



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 218

Aprobado mediante Acta del 28 de julio de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Paula Andrea Aroca Aristizabal
Demandados	Protección SA
C.U.I.	760013105011202100192-01
Temas	Reliquidación pensión de invalidez
Decisión	Revocada

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante la reliquidación de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta para ello la totalidad de semanas cotizadas, el porcentaje de PCL y el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la diferencia pensional generada hasta la fecha, así como la indexación, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señala que nació el 1° de abril de 1979, que inició a laborar y a cotizar desde agosto de 2000 y para junio de 2020 contaba con 913 semanas. Informa que en el año 2008 fue diagnosticada con fibromialgia, de ahí que, mediante dictamen de enero de 2020, se le determinó la PCL en 52,62%, por ende, solicitó el

reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que le fue reconocida a partir del 22 de febrero de 2019, en cuantía mensual de \$1.390.008, sobre 13 mesadas al año, sin embargo, se le debió aplicar la tasa de reemplazo de 57%, sobre el IBL de \$2.885.018, razón por la cual solicitó la reliquidación pensional, que le fue negada.

La demandada se opuso a las pretensiones aduciendo que, la pensión de invalidez fue reconocida en legal forma, y determinando el IBL de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda; pago, compensación, buena fe de la entidad demandada, falta de legitimación en la causa por activa, y la innominada o genérica.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 7 de julio 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones oportunamente formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **PAULA ANDREA AROCA ARISTIZÁBAL** tiene derecho a que la pensión de invalidez reconocida, sea reliquidada a partir del 22 de febrero de 2019, estableciendo una mesada de \$1,595,142.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCION S.A.**, a reconocer y pagar a la demandante **PAULA ANDREA AROCA ARISTIZÁBAL**, la suma de **\$11,284,173=**, por concepto de retroactive de diferencia pensional, causado en el periodo **22 de febrero de 2019 y el 31 de mayo de 2022**. La entidad deberá continuar pagando la suma de **\$1.776.967** como mesada pensional, a partir del 01 de junio de 2022.

CUARTO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCION S.A.**, para que descuenta del retroactive de diferencia pensional que corresponde a **PAULA ANDREA AROCA ARISTIZÁBAL**, los aportes con destine al sistema general de seguridad social en salud, pero solo de las mesadas ordinarias

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCION S.A.**, a reconocer y pagar a la demandante **PAULA ANDREA AROCA ARISTIZÁBAL**, la indexación de lo adeudado por retroactivo de la diferencia pensional, desde el 22 de febrero de 2019, y hasta cuando se efectue el pago

SEXTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada. Por secretaria incluyase en la liquidación de costas como agendas en derecho el 6% de los valores objeto de condena.

Como sustento de la decisión, el juez señaló que está acreditado el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de la demandante, por padecer una PCL de 52,62%, para lo cual se tuvo en cuenta 918 semanas cotizadas. Explicó que el IBL de la prestación se debe determinar atendiendo lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y que al efectuar el cálculo obtuvo el más favorable con el promedio de los salarios cotizados en los últimos diez años, que arroja para el 22 de febrero de 2019 la suma de \$2.798.496, y al aplicar la tasa de reemplazo de 57%, atendiendo lo consagrado en el art. 40 de la misma ley, se obtiene la mesada en suma de \$1.595.142, evidencia diferencia en favor de la demandante.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada señaló que se debe revisar con minucia la liquidación efectuada por el juez, por cuanto la AFP liquidó y pagó la pensión conforme a los lineamientos de los arts. 21 y 40 de la Ley 100 de 1993, que al IBL se obtuvo del promedio de lo cotizado en los últimos diez años el cual se aplicó la tasa de 54%. Explicó que la demandante está teniendo en cuenta 909,43 semanas para el cálculo, pero en realidad solo se deben contabilizar las semanas cotizadas hasta antes de la fecha de estructuración de la PCL, lo que no se revisó por el juez.

Agregó que para liquidar las pensiones de invalidez se debe atender lo señalado por la jurisprudencia, en particular la sentencia emitida el 11 de diciembre de 2015, radicado 45936, y de agosto de 2012, radicado 41822. Además, que se debe revisar la condena de indexación, en tanto, las pensiones tienen un mecanismo de

actualización, de ahí que no es procedente la condena de incremento sobre incremento.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta Corporación procede del recurso interpuesto por la parte demandada, atendiendo lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez, en caso afirmativo, se determinará el monto de la mesada pensional y si hay lugar al pago de la indexación de las diferencias pensionales.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen.

En el presente caso no está en discusión i) que la demandante padece una pérdida de capacidad laboral de origen común de 52.62%, estructurada el 22 de febrero de 2012 (f.º 75 y ss., archivo 4); ii) que goza de una pensión por invalidez reconocida por Protección SA, a partir del 22 de febrero de 2019, con fundamento en la Ley 100 de

1993 con la modificación de la Ley 860 de 2003, para lo cual tuvo en cuenta 844 semanas cotizadas hasta antes de la fecha de estructuración de la invalidez, IBL de \$2.479.852,86, tasa de reemplazo del 54% y la primera mesada en cuantía de \$1.339.121 (f.º 100, archivo 4); iii) que registra 918 semanas cotizadas en toda la vida laboral, desde agosto de 2000 hasta julio de 2020, de las cuales 843,86 fueron cotizadas hasta el día anterior al PCL (f.º 65 y ss., archivo 4).

Ahora, el juez de primera instancia encontró procedente la solicitud de reliquidación, porque al realizar el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, encontró diferencia en favor de la demandante, sin embargo, la apoderada judicial de la demandada arguye que, el cálculo realizado por el *a quo* no se ajusta a la realidad, en tanto, solo se deben contabilizar las semanas cotizadas hasta antes de la fecha de estructuración de la PCL.

Así las cosas, se revisará si el demandante tiene derecho a un mejor IBL como lo determinó el juez, o si por el contrario, le asiste razón a la censura, para ello, se tendrá en cuenta que al haberse estructurado la pérdida de capacidad laboral de la demandante el 22 de febrero de 2019, la norma aplicable para determinar el IBL es el art. 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o en todo el tiempo si fuera inferior.

En el presente caso, resulta aplicable la primera opción, es decir, el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, en tanto, la demandante registra un periodo superior en cotizaciones. Ahora, para determinar el monto de la prestación según el art. 69 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 40 de la misma norma, se debe atender la siguiente regla:

MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la

disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. (...)

Conforme a lo expuesto, y al haberse determinado que la demandante presenta una PCL de 52,62%, le resulta aplicable lo dispuesto en el literal a) es decir, el 45% + 1,5 punto adicional, por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500.

La contabilización de semanas debe ser, las cotizadas hasta el día anterior a la PCL, recuérdese que en materia de pensión de invalidez, de manera excepcional se contabilizan las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, como en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas. Al respecto, resulta oportuno recordar lo señalado frente al tema por la CSJ en sentencia SL, 28 ag. 2012, rad. n° 41822, y reiterado entre otras, en sentencias SL10990-2017, SL4266-2017 y SL2159-2019:

De igual forma, para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación económica derivada de la invalidez del afiliado, no es procedente tener en cuenta lo cotizado con posterioridad a la fecha de la estructuración de su pérdida de capacidad laboral, sino los aportes anteriores al reconocimiento pensional [...].

Tesis que también fue analizada en sentencia SL2769-2015, y reiterada en SL3888-2022, en los siguientes términos:

4.- Por lo demás, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que reglamenta lo relativo al IBL de las pensiones previstas en la Ley 100, entre ellas las de invalidez, prevé que para este riesgo se calcula en principio, con la salvedad de quien ha cotizado cuando mínimo 1250 semanas que no es aquí el evento, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia,

actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

La jurisprudencia de la Sala ha entendido que para efectos de la pensión de invalidez que es la que aquí interesa, el IBL se calcula con el promedio de las cotizaciones de los últimos diez años o en todo el tiempo si este fuere inferior, teniendo como fecha de referencia la de la estructuración de la minusvalía. Esto significa que no se tienen en cuenta para el cálculo del monto pensional los aportes sufragados con posterioridad a esa fecha.

Es así como, al haberse establecido que la afiliada cotizó 843,86 semanas hasta el día anterior a la PCL, cuenta con 343,86 semanas adicionales a las primera 500, lo que representa 6 grupos de 50 semanas, que al multiplicarse por 1.5, da el aumento de 9 puntos, que al ser sumadas al 45%, arroja la tasa de reemplazo definitiva en 54%, y no en 57%, como lo determinó el juez, quien incluyó en el cálculo las cotizaciones efectuadas hasta julio de 2020, es decir, con posterioridad a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante (f.º 6, archivo 12), tal como se solicitó en la demanda, en consecuencia, le asiste razón a la apoderada judicial recurrente.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada al encontrarse probada la excepción de inexistencia de la obligación, si se tiene en cuenta además que, al efectuarse el cálculo del IBL, no se encontró diferencia en favor de la demandante - conforme el anexo-.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de Primer Grado. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$50.000

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia No. 102 del 7 de julio de 2022, emitido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por Protección S.A.

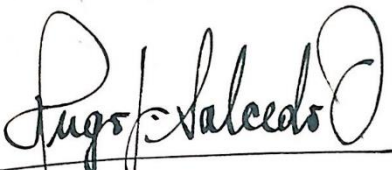
SEGUNDO: ABSOLVER a Protección S.A, de las pretensiones incoadas por la señora Paula Andrea Aroca Aristizabal.

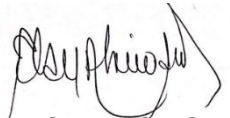
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Se fija como agencias en derecho el equivalente a \$50.000.

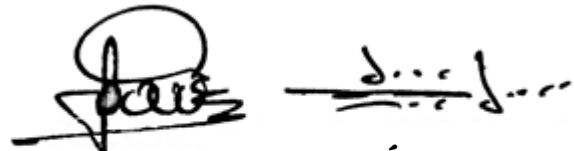
CUARTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado
Anexo

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
22/02/2009	30/12/2009	\$ 850.000	1	69,80	100,00	309	1.217.765	104.524,83
1/01/2010	30/01/2010	\$ 850.000	1	71,20	100,00	30	1.193.820	9.948,50
1/02/2010	30/12/2010	\$ 921.000	1	71,20	100,00	330	1.293.539	118.574,44
1/01/2011	30/01/2011	\$ 921.000	1	73,45	100,00	30	1.253.914	10.449,29

1/02/2011	30/12/2011	\$ 1.020.000	1	73,45	100,00	330	1.388.700	127.297,48
1/01/2012	30/12/2012	\$ 1.020.000	1	76,19	100,00	360	1.338.758	133.875,84
1/01/2013	30/01/2013	\$ 1.020.000	1	78,05	100,00	30	1.306.855	10.890,45
1/02/2013	30/12/2013	\$ 2.200.000	1	78,05	100,00	330	2.818.706	258.381,38
1/01/2014	30/03/2014	\$ 2.200.000	1	79,56	100,00	90	2.765.209	69.130,22
1/04/2014	30/04/2014	\$ 2.029.000	1	79,56	100,00	30	2.550.277	21.252,30
1/05/2014	30/12/2014	\$ 2.200.000	1	79,56	100,00	240	2.765.209	184.347,24
1/01/2015	30/03/2015	\$ 2.780.000	1	82,47	100,00	90	3.370.923	84.273,07
1/04/2015	30/04/2015	\$ 2.959.000	1	82,47	100,00	30	3.587.971	29.899,76
1/05/2015	30/12/2015	\$ 3.000.000	1	82,47	100,00	240	3.637.686	242.512,43
1/01/2016	30/01/2016	\$ 2.833.000	1	88,05	100,00	30	3.217.490	26.812,42
1/02/2016	30/12/2016	\$ 3.000.000	1	88,05	100,00	330	3.407.155	312.322,54
1/01/2017	30/12/2017	\$ 3.210.000	1	93,11	100,00	360	3.447.535	344.753,52
1/01/2018	30/01/2018	\$ 3.270.000	1	96,92	100,00	30	3.373.917	28.115,97
1/02/2018	30/12/2018	\$ 3.300.000	1	96,92	100,00	330	3.404.870	312.113,08
1/01/2019	21/02/2019	\$ 3.498.000	1	100,00	100,00	51	3.498.000	49.555,00

TOTALES						3.600		2.479.030
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		54,00%			PENSION			1.338.676