

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de JESÚS ROJAS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2017-00283-01

A los diez (10) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación formulado frente a la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V); en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 059
Aprobada en acta No. 021**

ANTECEDENTES

El señor JESÚS ROJAS, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en procura de obtener que se calcule el ingreso base de cotización con el promedio de los salarios con los cuales cotizó entre el 1º de junio de 1991 y el 10 de mayo de 1993, fecha de la última cotización y desafiliación del sistema, de acuerdo con la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y en consecuencia, se reliquide la pensión indexándola con el IPC de las últimas 100 semanas de acuerdo con su historia laboral, aplicando al efecto, el principio de la condición más beneficiosa, reajuste que debe aplicar a partir del 10 de mayo de 1993, incluidas las mesadas adicionales; que se pague el

retroactivo pensional a que haya lugar desde el 10 de mayo de 1993 en cuantía de \$96.232.620; así como la indexación correspondiente “*de cada mesada desde la fecha del reconocimiento de la sustitución pensional (sic) y hasta la fecha efectiva del pago*”, en cuantía de \$10.792.153; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo que resulte probado en fallo ultra y extra *petita*; y las costas del proceso.

Los hechos que soportan las peticiones, aluden, en resumen, que el demandante prestó servicios a INGENIO PROVIDENCIA S.A., por más de 21 años, desde el 16 de enero de 1967 hasta el 10 de mayo de 1993, y se le reconoció la pensión por vejez a través de resolución 00091 de 1994, emanada del antiguo ISS; con un total de 1.070 semanas, un IBL de \$102.434,77 y una tasa de reemplazo del 79,20%; cuando debió reconocerse con el 81.66% de tasa de reemplazo y 1.111 semanas de cotización; que la última cotización del actor se presentó el 10 de mayo de 1993; la demandada no realizó el correspondiente cálculo indexado para reconocer el derecho pensional; y que la reclamación administrativa se hizo el 15 de mayo de 2017.

Admitida la demanda en auto del 11 de julio de 2017 y dada en traslado a COLPENSIONES (folio 33), esta la contestó, como se observa en documento de folios 40 a 49, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, presentando a su favor las excepciones de cobro de lo no debido, improcedencia de la reclamación de reliquidación pensional, buena fe de la entidad demandada, prescripción, y la innominada o genérica.

Seguidamente el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), agotó sin novedad las etapas preliminares al juzgamiento, y posterior a ello dictó la sentencia No. 118 adiada el 6 de

noviembre de 2018, en la que absolvió a la demandada de todos los cargos incoados en su contra por el accionante.

Para arribar a tal decisión, el juzgado señaló que se encuentra probado el reconocimiento de la pensión de vejez del actor con base en el Decreto 758 de 1990 a partir del 30 de enero de 1993, conforme a la resolución que al efecto obra en el plenario; también que el actor solicitó la reliquidación de la pensión de vejez que le fue negada por parte de COLPENSIONES.

Así que planteó como problema jurídico resolver si al momento de liquidar la mesada pensional del actor, le fue mal liquidado el valor de su derecho, particularmente por no haberse tenido en cuenta el número de semanas cotizadas durante toda la vida laboral del afiliado, y consecuentemente, una tasa de reemplazo que no correspondía al no haberse aplicado el IPC para efectos de establecer el IBL; que en caso de resultar procedente la reliquidación de la mesada pensional, sería procedente el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación del retroactivo de esa reliquidación pensional.

Seguidamente adujo el *a quo*, que como el demandante nació el 2 de junio de 1932 y reclamado su derecho a pensión el 21 de agosto de 1992, fecha para la cual contaba con más de 60 años, y más de 1000 semanas de cotización, se debe tener en cuenta el Decreto 758 de 1990 para establecer si realmente el valor de la mesada pensional fue correctamente liquidado.

Luego pasó a revisar los requisitos del citado Decreto 758 para conceder la pensión por vejez ,y mencionó que para el disfrute de la misma debía producirse la desafiliación del sistema y para efectos de la cuantía, con el cumplimiento de los requisitos

mínimos para acceder a ella, debía ascender al 45% del IBL, y por cada 50 semanas superiores a las 500 o 1000, se incrementaría la tasa de reemplazo en un 3%, sin que se supere el 90% de ese IBL, pero también sin que la mesada sea inferior a un SMLMV ni superior a 15 veces el mismo.

Añadió que en el caso del actor, se debería tener en cuenta para el reconocimiento del derecho, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse y la desafiliación del sistema, éste último evento ante falta de manifestación expresa sobre el particular; se presume para el presente caso desde que el demandante dejó de cotizar, es decir, el 10 de mayo de 1993; por lo que se procedió a realizar las operaciones del caso y se obtuvo una mesada inicial de \$79.732,81, valor que por resultar inferior al de la pensión mínima legal para la época, conforme a lo reglado en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, se debe aproximar a ésta, de modo que la pensión del actor debió ascender a lo que realmente impuso el ISS en suma de \$81.100,00, habiéndose tenido en cuenta para ello, que la pensión se liquidó con base en el Decreto 758 de 1990, que el número de semanas cotizadas al 10 de mayo de 1993 fue de 1.111 al cumplimiento de los requisitos para reclamar el derecho pensional más la desafiliación del sistema, y que la tasa de reemplazo aplicable fue del 81%.

Concluyó el *a quo*, que aunque el ISS no tuvo en cuenta hasta la última semana cotizada, no incumplió ninguna disposición legal al liquidar la pensión del actor, toda vez que la misma resultó siendo un valor inferior al SMLMV, por lo que en el presente asunto no había lugar a la deprecada reliquidación y, en consecuencia, tampoco procederían las demás pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del actor la recurrió en apelación indicando que la pensión del actor debe reliquidarse en los términos solicitados en la demanda y de acuerdo con todas las semanas cotizadas que reposan en la historia laboral del señor JESÚS ROJAS.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos en esta sede judicial; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como el demandante no aportó alegaciones en esta instancia; mientras que la traída a juicio alegó lo siguiente:

“Atendiendo a lo expuesto, es procedente concluir que como bien lo pretende el actor la forma de liquidación de la pensión debe acoger los postulados del Decreto 758 de 1990. Ahora bien, el acto administrativo emitido por el Instituto de los Seguros Sociales aplicó los lineamientos de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual esta administradora mediante Resolución No. SUB 84826 del 31 de mayo de 2017 efectuó estudio de reliquidación en los términos de la norma invocada.

Por obtenerse una mesada pensional inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, fue necesario dar aplicación a lo normado en el artículo 481 de la Constitución Política Colombiana, aplicando el criterio de la pensión mínima, es decir, la nivelación de la mesada al Salario Mínimo de la época, para el caso en cuestión \$737.717, valor devengado en la actualidad por el accionante, motivo por el cual es improcedente acceder a la reliquidación invocada.

De igual manera es importante señalar la no factibilidad de tomar en cuenta el periodo de febrero a mayo de 1993, por haberse realizado el reconocimiento inicial desde el 30 de enero de 1993 mediante Resolución No. 000091 de 1994, tomando en cuenta que según el artículo 2 literal 5 del Decreto 758 de

19902, el demandante se encontraba excluido de la obligación de aportar al seguro de invalidez, vejez y muerte.

2. Frente a la aplicación de una tasa de remplazo del 81.66%, debe indicarse que este porcentaje de liquidación obedece únicamente a los criterios legales determinados por la Ley 100 de 1993, por lo tanto, al solicitarse la aplicación del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 para la forma de liquidación y la Ley 100 de 1993, para la determinación de la tasa de reemplazo, se incurre en un desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma (...).

Lo aquí pretendido más allá de una aplicación del principio de favorabilidad es una combinación preferente que resulte más benéfica al demandante, buscando así la mixtura de varias normas. De acuerdo a los postulados del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, esto resulta improcedente al ser necesario la aplicación del régimen de manera integral, sin que sea posible escindirlos y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables, por cuanto esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual resulta inadmisibles en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley.

Como bien se indicó anteriormente, debe tenerse presente que la selección de uno u otro régimen pensional, comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón como se anotó del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la Ley, no accediendo por parte de esta entidad a la pretensión elevada.

De igual manera como se expuso en el primer aparte, la prestación fue causada el 02 de junio de 1992, fecha para la cual aún no entraban a regir los presupuestos de la Ley 100 de 1993 y se encontraban vigentes los postulados del Decreto 758 de 1990. Cabe señalar que la aplicación de una norma diferente a la última expuesta implica el desconocimiento del principio de legalidad, tomando en cuenta el momento de adquisición del derecho pensional.

Finalmente, respecto a la actualización de la mesada pensional según el IPC certificado por el DANE como bien lo exige el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es importante referirnos a lo presupuestado por dicho artículo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

De lo expuesto se puede concluir que para mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales opera dos circunstancias; (i) las pensiones superiores al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente se incrementaran según el IPC anual certificado por el DANE y (ii) las pensiones iguales al Salario Mínimo Legal Mensual se reajustaran según el porcentaje destinado por el Gobierno para dicho Salario. En el presente caso nos encontramos en la segunda circunstancia, por lo cual no es dable aplicar el incremento del IPC sino lo presupuestado para el salario mínimo, como bien lo ha efectuado esta administradora.

Por lo tanto, al demandante no le asiste el derecho que reclama por las razones expuestas solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga; se absuelva a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y en consecuencia condenar en costas a la parte actora”.

Con estribo en los antecedentes narrados, al no advertirse actuación apta para anular el proceso, pasa la Sala a decidir la apelación, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advenir, que se decidirá de fondo el asunto a tenor del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, aplicándose a establecer si la pensión del demandante debe ser objeto de reliquidación, en los términos solicitados en el escrito inicial, y si el actor acreditó un número de semanas y una tasa de reemplazo diferentes a las consideradas a efecto del otorgamiento del derecho por el otrora INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, y en consecuencia, si las demás pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

En tal faena, pertinente se hace indicar que al actor le fue reconocida pensión por vejez por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, bajo las premisas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello un total de 1.070 semanas cotizadas, a partir del 30 de enero de 1983, en cuantía inicial de \$81.510,00 sobre un IBC de \$102.434,77, como consta en Resolución 00091 del 22 de enero de 1993 visible a folio 2; asimismo, que durante toda su vida laboral, el actor cotizó entre el 16 de enero de 1967 y el 10 de mayo de 1993 un total de 1.111 semanas, como lo revela la historia laboral que milita a folio 5; la reclamación administrativa del derecho la hizo el interesado el 18 de mayo de 2017, según formato que obra a folio 11, solicitud que le fue negada por Resolución SUB84826 del 31 de mayo de 2017 que glosa de folios 16 a 20.

Ahora bien, estando claro que el derecho del señor ROJAS fue otorgado en virtud de los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es de traer a estudio el contenido del artículo 13 de dicho compendio normativo, el cual a la letra señala:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

Ahora, el parágrafo 1º del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, normativa que rige el derecho pensional del actor, determina la forma en que debe obtenerse el Ingreso Base de Liquidación, para aquellas personas que causaron el derecho en vigencia de ese cuerpo normativo, así:

“ARTÍCULO 20. PARAGRAFO 1º: *El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4,33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.”

Por su parte, el parágrafo 2º de la norma atrás citada determina:

“PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63

850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Con vista en lo anterior, al revisar nuevamente la historia laboral del actor, se deja ver que durante toda su vida laboral, incluyendo el periodo posterior a enero de 1993 (fecha en que fue pensionado) -el señor ROJAS cotizó un total de 1.111 semanas, por tanto es procedente, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que se aplique una tasa de reemplazo equivalente al 81% del IBL obtenido sobre todas las cotizaciones efectuadas por quien demanda.

Así se concluye que para el año 1993, con 1.111 semanas cotizadas, correspondería una tasa de reemplazo del 81% que sobre el IBL de toda la vida de \$116.118,19, lo que arroja una mesada inicial de \$94.055,73; pues para los últimos diez años de cotizaciones corresponde un IBL de \$153.910,73, se obtiene una mesada inicial de \$124.667,69, siendo esta última la más favorable, pero al efecto debe considerarse que en dicha posible liquidación se incluyen periodos cotizados con posterioridad al reconocimiento del derecho pensional, lo cual hace imposible tomar el total de 1.111 semanas para los efectos perseguidos, por lo que sigue imperando la liquidación efectuada por el extinto ISS

ya mencionada.

De otro lado, al hacer referencia a la pretensión concreta de la demanda, en el entendido de la reliquidación de la mesada pensional con base en el promedio de lo cotizado en las últimas 100 semanas, o indexación de la primera mesada pensional con fundamento en ello, se trae a colación lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SLC 4731-2018 con radicación 66988, proveído en el que se resaltó:

“La referida indexación de la primera mesada no aplica frente a las pensiones de vejez concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de sus propios reglamentos, como en este caso el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año, toda vez que el artículo 1 de la misma norma regula la forma de obtener el salario mensual de base «el que resulte de multiplicar por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas de cotización», por las razones expresadas en la sentencia SL-629-2013, 28 ago. 2013, rad. 55884, en la que se dijo lo siguiente:

“Ello es así por la potísima razón de que la prestación pensional fue reconocida, no con base en el salario devengado por el trabajador, sino conforme a un número de semanas de cotización, de donde se desprende que lo que al fondo lo que se pretende es la indexación de las cotizaciones que sirvieron de sustento fáctico al reconocimiento del derecho. En tal virtud, la jurisprudencia ha entendido que, contrario a cuando la pensión se liquida teniendo como base de liquidación la suma de los conceptos salariales devengados por el trabajador en un determinado lapso de tiempo, entre las fechas de retiro del servicio particular o público y la del cumplimiento de la edad para su goce, no es dable indexar las cotizaciones efectuadas periódicamente por el trabajador hasta cuando se empieza a gozar de la prestación por haberse cumplido los demás requisitos exigidos para tal efecto.”

Ahora, la manera en que se realiza la liquidación de la mesada pensional, de conformidad con lo contemplado en el Acuerdo 029 de 1985, fue reproducida de modo identifi-co en el Acuerdo 049

de 1990, por lo que en sentencia SL2808 del 2 de julio de 2020 la misma Corporación mencionada, corroboró lo mencionado en sentencia CSJ SL4016-2019 en el entendido que es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, dado que en el párrafo 1° del artículo 20 de esta norma, se consagra una fórmula exclusiva para calcular el monto de la mesada, conforme a la cual *«El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses»*; es decir, que el valor se obtiene de acuerdo al número de semanas cotizadas y no conforme a los salarios devengados.

Descendidos al caso bajo estudio, se tiene que como el régimen pensional aplicado al actor es Acuerdo 049 de 1993, cumpliendo el mismo requisitos para pensionarse antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no puede incorporarse al asunto los presupuestos que para efectos del derecho pensional y su liquidación contemplan los artículos 21 o 36 de la referida ley general de seguridad social; ahora, como quiera que el extinto ISS pensionó al señor ROJAS al 31 de enero de 1993, no pueden ser tenidas en cuenta cotizaciones posteriores efectuadas por el empleador a favor del afiliado, las que dicho sea de paso, correspondían a un monto más alto.

De esta forma, efectuados los cálculos, la mesada en el régimen del actor corresponde a la suma de \$84.673,66, monto que es levemente superior al reconocido por el ISS en el año 1993 y

superior al salario mínimo de esa anualidad; anotándose que a partir del año 2007 el SMMLV resultó superior al incremento pensional, por lo que no se presenta suma que reconocer a favor del demandante.

Así se explica a continuación:

Semanal salario	semanas	Proporción suma De	A	Mensual
\$ 25.900,0	4,142857143	\$ 107.300,0	3/03/1991 31/03/1991	\$ 111.000
\$ 20.783,0	8,714285714	\$ 181.109,0	1/04/1991 31/05/1991	\$ 89.070
\$ 25.900,0	4,285714286	\$ 111.000,0	1/06/1991 30/06/1991	\$ 111.000
\$ 28.749,0	13,14285714	\$ 377.844,0	1/07/1991 30/09/1991	\$ 123.210
\$ 20.783,0	26,14285714	\$ 543.327,0	1/10/1991 31/03/1992	\$ 89.070
\$ 25.900,0	13	\$ 336.700,0	1/04/1992 30/06/1992	\$ 111.000
\$ 23.247,0	13,14285714	\$ 305.532,0	1/07/1992 30/09/1992	\$ 99.630
\$ 25.900,0	17,42857143	\$ 451.400,0	1/10/1992 30/01/1993	\$ 111.000
	semanas		sobre 100 Por 4,33	
	100	\$ 2.414.212,00	\$24.142,12	\$ 104.535,38
				81%
				\$84.673,66

De esta forma, efectuada una revisión minuciosa a la carpeta, esta Sala estima que se deberá confirmar la decisión de primer grado, en razón a que, al verificar las operaciones del caso, se confrontó que en un principio la entidad demandada le reconoció al accionante la primera mesada de pensión por vejez, el 30 de enero de 1993, sin que sea posible efectuar la reliquidación solicitada, pues la pensión del señor ROJAS fue correctamente liquidada en su oportunidad.

Por el resultado del recurso, las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte actora, apelante y vencida y como agencias en derecho se fijará la suma de \$200.000,00.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 118 proferida el 6 de noviembre de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta Sala a cargo de la parte actora, apelante y vencida y a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000,00.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Consuelo Piedrahita Alzate

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 05bc827a0aadf17cb11b1b0b2179f65e4bef3c523605549a0e5690cdc68f187c

