



Ordinario: ALGEMIRO DIAZ TONCEL C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-005-2017-00006-01 Juez 05° Laboral del Circuito de Cali

ACTA No. 106

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2676

El pensionista por vejez ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERA: Ordénesse a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, reliquidar/ ~~con~~ **el promedio de los últimos diez años** la pensión de vejez desde el **08 de julio de 2010** y hasta que subsistan las condiciones que dieron origen al reajuste de las mesadas pensionales.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración ordénesse a la entidad demandada pagar al demandante el reajuste de la mesada pensional correspondiente a los periodos desde el **08 de julio de 2010** y hasta que subsistan las condiciones que dieron origen.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración ordénesse a la entidad demandada a reliquidar con el promedio de los últimos diez años anexando el tiempo laborado con el GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA y el MUNICIPIO DE RIOHACHA, la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta un total de 1.076.34 semanas efectivamente cotizadas y aplicando una tasa de reemplazo del 78%, de conformidad con lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

CUARTA: Condénese al pago de la indexación del reajuste de la pensión del demandante, desde la fecha en que se adquirió el derecho hasta cuando se efectúe el pago, por el reajuste de las mesadas insolutas dejadas de percibir.

QUINTA: Condénese a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a la indexación del reajuste de las mesadas liquidadas.

SEXTA: Ordénesse la inclusión en nómina del nuevo valor de la mesada pensional desde la fecha que dio origen y hasta que subsista la misma, junto con su mesada catorce.

SEPTIMA: Condénese en costas a la parte demandada.

Que una vez liquidada nuevamente la mesada pensional desde el **09 de marzo de 2010 hasta el 12 de octubre de 2016**, arroja un retroactivo de **\$39.989.908.00**, por concepto del reajuste de las mesadas pensionales.

Por concepto de la indexación del reajuste de las mesadas asciende a la suma de **\$5.124.129.00**, comprendidas entre el **09 de marzo de 2010 hasta el 12 de octubre de 2016**, tal y como se demuestra en el cuadro relacionado anteriormente, para un total entre el valor de las mesadas y la indexación de **\$45.114.037.00**.

... con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad social en pensiones y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 33 del 14 de febrero de 2022, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción y se declara no probadas las demás excepciones propuestas, por los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER que al señor **ALGEMIRO DIAZ TONCEL**, tiene derecho al reajuste de su pensión de vejez a partir del 20 de mayo del 2.013, tanto en las mesadas ordinarias como para las dos adicionales.

TECERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a pagar al actor **ALGEMIRO DIAZ TONCEL**, el retroactivo pensional generado por la reliquidación pensional desde el 20 de mayo del 2.013 y hasta el 31 de enero del 2.022, sin indexar, asciende a la suma de **\$_19.764.292**. A partir del 01 de febrero del 2.022 la mesada pensional del actor asciende a la suma de **\$1.466.837**. **La diferencia que resultare de cada mesada deberá ser indexada mes a mes de conformidad con el índice de precio al consumidor.** Se **AUTORIZA** a COLPENSIONES a descontar de los valores resultantes, los aportes a salud.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo la suma de **\$2.000.000** como agencias en derecho, a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte actora.

QUINTO: Si no fuere apelada la presente diligencia, remítase el Expediente al Honorable Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta por ser adversa a Colpensiones.

Remitido en apelación por ambas partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.- APELACION DEMANDANTE: Sustenta en que: *“la reliquidación se debe hacer en los términos y condiciones de la demanda, conforme a las pruebas y la diferencia es muy superior a la que indica en la demanda, por lo que, solicita al Tribunal se acceda a la reliquidación como se pidió en la demanda (AUDIO T.T. 24:19).*

II.- APELACIÓN DEMANDADO: sustenta que: *“que el acuerdo 049 de 1990 no permite la acumulación de tiempos públicos y privados, (...) por lo que, no está llamada a prosperar la reliquidación en consecuencia, solicita revocar la sentencia”.*

III.- CONSULTA: *De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’-art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, ‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El ISS-liquidado hoy COLPENSIONES S.A., en Resolución No. 17418 del 09/12/2010 reconoció pensión de jubilación al actor, a partir del 08/07/2010 en cuantía de 1 SMLMV -\$515.000, teniendo en cuenta 1.055 semanas, pero que dicha resolución no pudo ser ingresada en nómina por aparecer una

inconsistencia "INEXISTENTE EN BONOS TRÁMITE" (se lee de la resolución No. 001257 del 14/02/2011 F.5 DIGITAL).

El ISS hoy colpensiones en resolución No. 001257 del 14/02/2011 (f.5-8 digital) dejó sin efectos la Resolución anterior, en su lugar reconoce la pensión de vejez al actor, por haber nacido el 26/03/1949 y contar con 1.055 semanas cotizadas o 20 años de servicios al sector público, siendo beneficiario del régimen de transición contemplado en el art. 36 de Ley 100 de 1993 y cumplir con las exigencias de la Ley 33 de 1985; a partir del 08/07/2010 en cuantía equivalente al SMLMV -\$515.000-.

El actor reclamó el reajuste de la prestación el 20/05/2016 (f.9-11 digital), concedido en resolución GNR 234848 del 10/08/2016 (f.12-17 digital), liquidando un IBL de \$1.084.192 por tasa de reemplazo del 75%, para una mesada a partir del 09/03/2010 en cuantía de \$813.144, liquidando un retroactivo por diferencias de mesadas pensionales de \$2.895.300.

La a-quo condenó al reajuste pensional aduciendo que: *"El actor cotizó en toda su vida laboral 1.134 semanas cotizadas, lo anterior, acumulando tiempos públicos y privados, que al ser beneficiario del régimen de transición, por lo tanto, es procedente la reliquidación de la pensión con el 81% del IBL, liquidado el IBL del tiempo faltante y el de toda la vida laboral, siendo el más favorable el IBL del tiempo faltante de \$1.127.176 por tasa del 81% da una mesada pensional para el año 2010 de \$913.012,56, liquida un retroactivo diferencial en lo no prescrito desde el 20 de mayo del 2.013 y hasta el 31 de enero del 2.022, sin indexar, asciende a la suma de \$19.764.292. A partir del 01 de febrero del 2.022 la mesada pensional del actor asciende a la suma de \$1.466.837. La diferencia que resultare de cada mesada deberá ser indexada mes a mes de conformidad con el índice de precio al consumidor. Se AUTORIZA a COLPENSIONES a descontar de los valores resultantes, los aportes a salud."*

Sentencia que se ha de revocar en consulta por estas razones:

Al actor le fue reconocida Pensión de régimen especial, en transición por haber nacido el 26/03/1949, del art.1, Ley 33 de 1985, que tiene los siguientes presupuestos:

LEY 33 DE 1985, "Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Los requisitos que exige esta norma son: *i)* edad de 55 años de edad, sin discriminación de género; *ii)* 20 años de servicios en el sector público, continuos o discontinuos; *iii)* tasa de reemplazo 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. Requisitos bajo los cuales se acogió y pensionó el actor, pues, para efectos de calcular la mesada pensional, le fueron tenidos en cuenta los factores salariales establecidos en el art. 1 del decreto 1158 del 03 de junio de 1994 o art. 18-19 Ley 100 de 1993, son los que gobiernan su status, tanto así que, COLPENSIONES a través de resolución GNR 234848 del 10/08/2016 (f.12-17 digital), reajustó la mesada pensional del actor. Del cual se benefició y percibió la pensión a los 55 años de edad.

2.- El demandante aspira que, para el reajuste le sea cambiada la normatividad pensional <Ley 33 de 1985>, con transición por haber nacido el 26/03/1949, pero bajo el art. 12, del Decreto 758/90 que establece:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón ... y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

Bajo esta normatividad se exigen: a) edad 60 años si es hombre; b) haber cotizado mil semanas en cualquier tiempo o en su defecto 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de 60 años <por ser varón>, además que el IBL se liquida conforme a las disposiciones del art. 21 de Ley 100 de 1993, es decir, con los 10 últimos años o toda la vida laboral.

De otro lado, se ha de afirmar, como lo ha precisado la Corte Constitucional, en las sentencias C-461/95, C-002/99 y C-088/99, que el legislador es competente para establecer regímenes especiales o excepciones al Régimen General de Pensiones, a través de los cuales se establece un trato diferenciado para favorecer a cierto grupo de personas; por lo que se añade que el legislador dispone de amplias facultades para establecer los requisitos

de edad, tiempo de servicios o factores salariales a tener en cuenta para fijar el monto de la primera mesada pensional (sentencia C-126/ 95) y con base en ellas puede favorecer a un grupo específico de población, por razones históricas en este caso, y para respetar las expectativas legítimas de quienes venían trabajando o cotizando con regímenes anteriores a la nueva ley.

Es de reiterar que en la pensión de vejez común, teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 758/90, se exige en hombres 60 años de edad y una densidad de 1.000 o más semanas cotizadas en cualquier tiempo, mientras que en la Ley 33 de 1985, que le exige, ser de transición, 55 años de edad, sin distinción de género y 20 años de servicio en el sector público, continuos o discontinuos, para jubilarse con el 75% del promedio de lo devengado en el último año (art.1,Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985) y cinco años antes que la edad del Acuerdo 049 de 1990, no puede un pensionado en régimen de transición bajo uno de los regímenes especiales anteriores a la nueva ley, estar gozando de la pensión de régimen especial en transición, que le fue liquidada incluyendo factores salariales establecidos en el art. 1 del decreto 1158 del 03 de junio de 1994, antojadizamente pretender variar ni el régimen jurídico bajo el cual se pensionó, ni mucho menos que de ese régimen especial, Ley 33 de 1985, al cual se le aplicó 75% y ser pensionable a los 55 años de edad<cinco años antes de el 049/90 pretendido>, muy favorable, y se tome un elemento del régimen pleno de pensión de vejez del art.12, y art. 20, decreto 758/90, como es la tasa del 90%, para construir a su conveniencia una norma que satisfaga sus ambiciones personales, porque tal creación de norma por el juez, está prohibida, quien no crea la norma y sólo se limita a aplicar los normas por subsunción que establece el órgano constitucional competente como lo es el Congreso de la República (art.150,CPCo.), y en su interpretación y operatividad la norma escogida se debe aplicar íntegramente, por principio de inescindibilidad (art.21,CST.). Pero no puede ni debe aspirar a ser beneficiario de todos los regímenes especiales de transición que existan y a su voluntaria conveniencia, porque esa no es la finalidad de los mismos. Son razones

suficientes para revocar en consulta la sentencia condenatoria, para en su lugar absolver a la pasiva.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 33 del 14 de febrero de 2022, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES** del reajuste de la pensión de vejez del actor por las razones expuestas. **COSTAS** en la instancia a cargo del demandante y en favor de la pasiva, las de instancia tásense por el a-quo y en esta sede **SIN COSTAS** por prevalecer en consulta la decisión que aquí se toma. **DEVUÉLVASE** el proceso a la oficina de origen<art. 366 del C.G.P>.

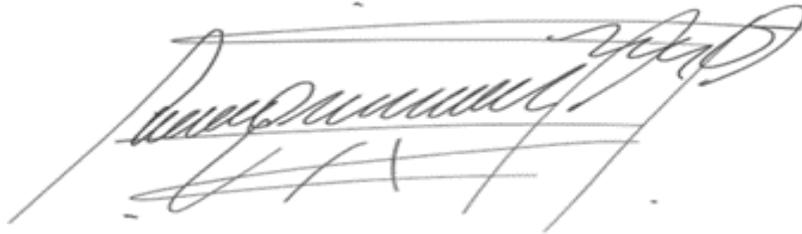
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 17-11-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

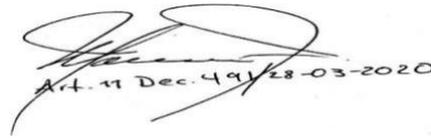
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO