TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**VICTOR MANUEL HERNANDEZ GARCIA**
DEMANDADO	**COLPENSIONES**
PROCEDENCIA	**JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI**
RADICADO	**76001 31 05 009 2018 00709 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA –CONSULTA**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 201 del 18 de diciembre de 2020**
TEMAS	**Reliquidación Pensión de vejez.**
DECISIÓN	**CONFIRMA**

Conforme lo previsto en el art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 171 del 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **VICTOR MANUEL HERNANDEZ GARCIA,** en contra de COLPENSIONES**,** bajo la radicación **76001 31 05 009 2018 00709 01.**

AUTO No. 827

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada CLAUDIA XIMENA RAYO CALDERON identificada con CC No. 1113657761 y T. P. 309.224 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **VICTOR MANUEL HERNANDEZ GARCIA**, acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando la reliquidación de la **pensión de vejez** con la inclusión de los tiempos laborados para el empleador Transportes Especiales ARG Ltda. entre el 12 de junio de 1996 y el 01 de febrero de 2000, el retroactivo pensional a partir del 01

de enero de 2003, el pago de las diferencias resultantes por la reliquidación, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y subsidiariamente, la indexación.

Como sustento de sus pretensiones señala que nació el 28 de marzo de 1941, cumplió los 60 años el 28 de marzo de 2001 y contaba con 23 años al 01 de abril de 1994, por lo que es beneficiario del régimen de transición.

Que elevó solicitud pensional ante el ISS el 27 de junio de 2002, que fue negada a través de la resolución No. 12586 de 2003, al no contar con las semanas necesarias para pensionarse.

Que el 17 de mayo de 2005 presentó nueva solicitud pensional, resuelta mediante resolución No. 12183 de 2005, reconociendo la mesada pensional en $381.500, a partir del 01 de agosto de 2005, teniendo en cuenta 1.003 semanas cotizadas y un IBL de $491.899, al que se aplicó la tasa de remplazo del 75%.

Que contra ese acto administrativo, el día 11 de octubre de 2005, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, donde afirmó la mesada debió ser reconocida a partir de junio de 2003, con 1.142 semanas cotizadas.

Que por medio de la resolución No. 18225 de 2006 se reliquidó la mesada pensional contabilizando 1.032 semanas, un IBL de 554.282, al que aplicando la tasa de remplazo del 75%, otorgó una mesada de $415.712 a partir de enero de 2005.

Que contra esa resolución interpuso recurso de apelación, solicitando la inclusión de los tiempos trabados para Industrial de Transportes Ltda. entre el 22 de julio de 1983 y el 15 de agosto de 1984, y para Transportes Especiales ARG hoy Akargo S.A. del 12 de junio de 1996 a febrero de 2000.

Que a través de la resolución No. 900151 de 2007 se resolvió la alzada, y se reliquidó la mesada pensional del actor en $415.712, a partir de enero de 2005, sin tener en cuenta la cantidad de semanas requerida.

Que el 27 de octubre de 2007 radicó derecho de petición ante el ISS solicitando la inclusión de los tiempos laborados para Transportes Especiales AKG, sin obtener respuesta.

COLPENSIONES dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos, y otros no le consta, así como también se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que, realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y retroactivo, no se generan valores a favor del pensionado. Como excepciones formuló las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, compensación, innominada. (fls. 374 - 382).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en sentencia No. 171 del 10 de mayo de 2019, donde declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 06 de diciembre de 2015, dispuso el derecho al reajuste pensional del actor a partir del año 2005, con una mesada inicial en suma de $525.835, para un retroactivo por diferencias de $6.413.181.

Autorizó el descuento del retroactivo pensional por concepto de aportes en salud, ordenó la indexación de las condenas, y señaló una mesada de $939.284 para el mes de junio de 2019.

Condenó en costas a Colpensiones en $448.922,27, y absolvió a la entidad de las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión la Ad Quo señala que no hay lugar al retroactivo pensional solicitado a partir del 01 de enero de 2003, por cuanto el cese de cotizaciones tuvo lugar el 31 de julio de 2005.

Indicó que el tiempo laborado para Transportes Especiales ARG Ltda. entre el 12 de junio de 1996 y el 01 de febrero de 2000, ya fue registrado en la historia laboral, lo que asciende a 1.234 semanas aportadas, que sumadas a 60,44 semanas pendientes por cargar según las novedades allegadas al plenario, arroja 1290.44 semanas aportadas en toda la vida laboral.

La juez de primera instancia reliquidó la mesada pensional con aplicación del 90% de tasa de remplazo, al IBL obtenido de promediar las cotizaciones en toda la vida laboral, arrojando una mesada de $525.835 para el año 2005.

No se accedió a la condena por intereses moratorios, por ser improcedentes ante la reliquidación pensional.

Contra la sentencia no se interpuso recurso de apelación por las partes, razón por la que se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

El apoderado judicial del señor **Víctor Manuel Hernández** presentó alegatos de conclusión solicitando la modificación de la sentencia apelada en lo relacionado con el cálculo de los reajustes pensionales, el monto de las mesadas pensionales y valor total del retroactivo pensional, pidiendo que lo demás que sea confirmado.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y acorde a los alegatos presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 201

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) Que el demandante nació el 28 de marzo de 1941 (fls. 40 y 41): ii) Que el 27 de junio de 2003 presentó solicitud de reconocimiento pensional, denegada a través de la resolución No. 12586 de 2003, por gozar únicamente de 912 semanas cotizadas; iii) Que le fue reconocida la pensión de vejez mediante resolución No. 12183 de 2005 (fl. 44), a partir del 01 de agosto de 2005, con un IBL de $491.899, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, arrojó una mesada de $381.500; iv) Que contra ese acto administrativo interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación solicitando corrección

de semanas (fl. 51), en respuesta a lo cual el ISS reliquidó la mesada pensional a través de la resolución No. 18225 de 2006 (fl. 52), reconociendo 1.032 semanas cotizadas, para un IBL de $554.282, al que aplicando la tasa de remplazo del 75%, arroja una mesada de $415.712 a partir del 01 de enero de 2005, con un retroactivo de $6.516.410; v) Que contra la resolución No. 18225 de 2006 interpuso recurso de apelación (fl. 62 - 71), decidido por medio de la resolución No. 900151 de 2007 (fl. 72), dejando en firme la decisión apelada; vi) Que el 01 de octubre de 2010 elevó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la corrección de semanas y la reliquidación pensional con la tasa de remplazo del 90%.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las anteriores premisas, el **problema jurídico** que se plantea la Sala se centra en determinar, si resulta procedente reliquidar la mesada pensional de **VICTOR MANUEL HERNANDEZ GARCIA,** según indica el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para aplicar la tasa de remplazo del 90% que contempla el Acuerdo 049/90, teniendo en cuenta el tiempo por él laborado para Transportes Especiales ARG Ltda., entre el 12 de junio de 1996 y el 01 de febrero de 2000.

La Sala defiende la siguiente tesis: **i)** Que el actor tiene derecho a la reliquidación, toda vez que reúne un total de 1.290 semanas en toda la vida laboral, por lo que su tasa de remplazo aumenta al 90%, de conformidad con el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990; **ii)** Que en atención a que al actor le hacen falta menos de 10 años desde el 01 de abril de 1994, hasta la fecha en que cumplió los requisitos para la pensión, el IBL se debe liquidar con base en el artículo 36 de la ley 100, siendo más favorable el obtenido de promediar las cotizaciones en toda la vida laboral, el cual resulta incluso superior al reconocido por el ISS en la reliquidación.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Es un hecho indiscutido que COLPENSIONES, a través de la Resolución No. 12183 de 2005 (folio 44), le reconoció la pensión de vejez al señor **VICTOR MANUEL HERNANDEZ GARCIA**, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición.

La primera mesada fue fijada en la suma de **$381.500** la cual se obtuvo de multiplicar un ingreso base de liquidación de **$491.899** por una tasa de reemplazo del 75**%**, teniendo en cuenta 1.003 **semanas**, retroactiva a partir del 01 de agosto de 2005.

Nació el 28 de marzo de 1941 (fl. 41), por lo que cumplió la edad pensional el 28 de marzo de 2001.

Cabe señalar que no está en discusión que el actor es beneficiario del régimen de transición y que su pensión fue reconocida de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, tal como consta en el antedicho acto administrativo, sin que las partes se pronunciaran frente a esto.

La discusión del proceso radica en determinar i) la procedencia del reconocimiento pensional a partir del 01 de enero de 2003, ii) la densidad de semanas del accionante conforme a los tiempos que esgrime no le fueron tenidos en cuenta por Colpensiones y, iii) establecer el IBL y la tasa de reemplazo aplicable, que según la tesis de la Ad Quo se suscribe al 90%, ya que el demandante cuenta con más de 1.250 semanas cotizadas.

Teniendo en cuenta que el retroactivo pensional depende de la densidad de semanas aportadas, se procederá a verificar primero la cantidad de cotizaciones con que cuenta el demandante.

A la revisión de la historia laboral actualizada al año 2019 (fl. 362), se observa que el actor cuenta con un total de 1.234,29 semanas cotizadas, en las que ya se incluyen los tiempos laborados para el empleador Transportes Espaciales ARG S.A.[1] entre el 12 de junio de 1996 y el 01 de febrero de 2000.

Pese a ello, a folio 108 se desprende certificación emitida por Industrial de Transportes Ltda., en la que se indica que el accionante estuvo vinculado a esa empresa entre el 01 de marzo de 1980 al 10 de marzo de 1983 y del 22 de julio de 1983 al 15 de agosto de 1984, sin que se vean reflejados los periodos 01 a 09 de

[1] Que corresponde a Industrial de Transportes Ltda., según el hecho décimo tercero del libelo genitor (fl. 07).

marzo de 1980, 16 de febrero a 10 de marzo de 1983, y del 22 de julio de 1983 al 15 de agosto de 1984.

Al respecto, debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia ha decantado que el contenido de las certificaciones expedidas por el empleador, debe reputarse cierto, en cuanto esos dichos se respaldan entre otros, con el capital del contratante (SL 21923-2017, iterando la sentencia SL6621-2017[2]).

Puesto en evidencia lo anterior, es preciso recordar, que los periodos en mora tienen plena validez según el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme el cual, la falta de cancelación de los aportes no exonera a las Administradoras de Pensiones de reconocer las prestaciones económicas en el evento en que falten al deber de diligencia en el cobro, y las cotizaciones no pagadas deben ser tenidas en cuenta para acumular las semanas necesarias para causar una determinada prestación, pues el trabajador las adquirió legítimamente con la prestación personal de sus servicios (Sentencias 34270 del 22 de julio de 2008, 41382 del 5 de octubre de 2010, y 42086 del 4 de julio de 2012).

---

[2] Lo expresado en las certificaciones expedidas por el empleador, la Corte ha adoctrinado que su contenido debe reputarse como cierto. Recientemente lo reitera en la sentencia CSJ SL6621-2017, dice la Corporación: "*En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló: […]*

Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló: El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral."

Así las cosas, los periodos laborados del 01 al 09 de marzo de 1980, del 16 de febrero al 10 de marzo de 1983, y del 22 de julio de 1983 al 15 de agosto de 1984, deben ser tenidos en cuenta, toda vez que en la historia laboral se evidencia que la relación laboral fue continua y no se reflejan acciones coactivas dirigidas a su cobro.

Con base en este criterio jurisprudencial, la Sala considera válidas, y en consecuencia deben contabilizarse, las **60.43** semanas en que el empleador Industrial de Transportes Ltda.**,** omitió el pago de aportes al Régimen de Pensiones, aun siendo efectuadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Así, teniendo en cuenta las semanas actualizadas por Colpensiones en la historia laboral del año 2019, y los tiempos en mora por Industrial de Transportes Ltda., se tiene que el actor reúne un total de **1.290** semanas a lo largo de su vida laboral, similares a las determinadas por la Ad Quo.

De esa densidad se encuentra que el señor Hernández a la fecha de la primera reclamación pensional, ya contaba con 1.153 semanas cotizadas, lo que en principio daría lugar al reconocimiento pensional.

Pero no puede desconocerse que la actualización de semanas obedeció al aporte de planillas por parte del actor en el año 2010, es decir, 5 años después del reconocimiento pensional; y que la pensión se otorgó a partir del 01 de agosto de 2005, coincidente con la fecha del cese de cotizaciones, hecho que se refleja en la hoja de pruebas (fl. 55).

De ahí que no haya lugar al reconocimiento del retroactivo deprecado, pues primero, el derecho se otorgó con fundamento en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 /1990, atendiendo la documentación en poder de la Administradora. Y en segundo lugar, por cuanto el retroactivo debió haberse reclamado por vía judicial hasta el 29 de enero de 2010, pues la encartada definió la vía administrativa respecto de la resolución de reconocimiento pensional el 29 de enero de 2007 (fl. 72).

De otro lado, ante la diferencia de semanas halladas respecto de las reportadas por Colpensiones, debe verificarse el IBL resultante para efectos pensionales.

Al contar el demandante con menos de 10 años para el cumplimiento de la edad pensional, respecto de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (nació el 28 de marzo de 1941), debe aplicarse el IBL que contempla el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La tasa de remplazo se ciñe al 90% (parágrafo segundo del artículo 20 del Acuerdo 049 /1990), por contar el demandante con más de 1.250 semanas cotizadas.

Una vez realizada la liquidación del IBL promediando los salarios de toda la vida laboral cotizados con anterioridad al disfrute de la pensión, se obtiene un IBL de **$584.524** al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del **90%** para una primera mesada de **$526.071** para el 2005.

Por otro lado, al liquidar el IBL con el tiempo que le hiciere falta, esto es, 2.517 días, se obtiene como resultado un IBL de $460.451 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del **90%** arrojando una primera mesada de **$414.406** para el 2005.

La mesada calculada en esta instancia ($526.071) se encuentra mayor a la reliquidada por la Ad Quo ($525.835). No obstante, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta en el que no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones, y sin que la parte interesada hubiese presentado su inconformismo, se estará la Sala a la mesada calculada en primera instancia.

Todos los cálculos referidos en esta providencia se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, se tiene que mediante la resolución No. 012783 de 2005 se reconoció el derecho pensional del accionante, a partir del 01 de agosto de 2005, contra la cual se interpusieron los recursos de

reposición y en subsidio de apelación, el 11 de octubre de 2005. El recurso de reposición fue resuelto por medio de la resolución No. 18225 de 2006, notificada el 15 de diciembre de 2006, reliquidando la prestación económica a partir de enero del año 2005.

Ese acto fue sujeto de alzada solicitando la reliquidación a partir del 01 de enero de 2004, la que fue resuelta a través de la resolución No. 900151 de 2007, noticiada el 27 de abril de 2007, confirmando el acto acusado que reconoció el derecho pensional a partir del año 2005. Pese a ello, no obra constancia de presentación de demanda en el trienio surtido al 27 de abril de 2010.

Fue por en tal virtud que la Ad Quo contó el trienio prescriptivo a partir de la presentación de la demanda el 07 de diciembre de 2018 (fl. 342), y declaró que ese fenómeno cobijó las mesadas causadas con antelación al 06 de diciembre de 2015.

Empero no puede obviarse que el 01 de octubre de 2010 el actor radicó derecho de petición instando la reliquidación pensional (fl. 95), del que no obra respuesta en el plenario por parte de Colpensiones (ni aun en el expediente digital - fl. 366). Y si bien esa solicitud pendiente de resolver interrumpiría la prescripción en virtud de lo expuesto en la sentencia C-792 de 2006, dicha situación no fue objeto de pronunciamiento por la parte actora

Así, al no poderse proveer sobre el tema en grado jurisdiccional de consulta, se tomará la fecha de corte señalada por la primera instancia para la prescripción, **07 de diciembre de 2015**.

En este caso es procedente reconocer **14 mesadas anuales**, conforme el Acto Legislativo 01/2005, razón que da lugar a modificar el retroactivo señalado por la consulta en favor de Colpensiones.

Ahora bien, el art. 283 del CGP, obliga a emitir una sentencia en concreto.

El retroactivo causado por la reliquidación pensional del 07 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020, arroja un total de **$8.671.555,** suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

La mesada a partir del 01 de diciembre de 2020 es de **$974.977.**

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, sobre los retroactivos, proceden los **descuentos a salud**.

En este punto se precisa que no se estudiará lo relativo a los **intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993** bajo la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia vertida en la sentencia SL3130-2020, para el caso de diferencias pensionales, toda vez que, de los mismos fue absuelta la administradora de pensiones y no fue objeto de controversia por parte del apelante.

En virtud de las consideraciones anteriores, se **CONFIRMA** la Sentencia consultada

Sin **costas** en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 171 del 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, precisando que el retroactivo causado por la reliquidación pensional desde el 07 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020, arroja un total de **$8.671.555**, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

La mesada a partir del 01 de diciembre de 2020 es de **$974.977.**

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial, en el siguiente enlace:

https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

7263bc26f22108d455f6c686cf6e2e93a5bb8c4012d6d4e6e27b43791f8133ec

Documento generado en 16/12/2020 02:37:23 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica