

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA NORELLY GUTIERREZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-005 2017 00012 01
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACION DTE
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 031 del 5 de marzo de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación de Pensión de Vejez, con acumulación de tiempo públicos y privados en Acuerdo 049 /90
DECISIÓN	REVOCAR

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 resolver en APELACIÓN y CONSULTA la Sentencia No. 033 del 12 de marzo 2020, dentro del proceso adelantado por la señora **MARÍA NORELLY GUTIERREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSION**, bajo la radicación No. **760013105 005 2017 00012 01**.

AUTO No. 195

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 ANGELA BURBANO RIASCOS identificada con CC No. 1144172848 y T. P. 297.194 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **María Norelly Gutiérrez** que se declare que acreditó un total de 1.159 semanas cotizadas en toda su vida laboral incluido el tiempo de servicio prestado ante la DIAN cotizado a Canajal; que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en virtud de ello

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.

se le reliquide su pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 16 de marzo de 2009, se ordene el pago de las diferencias que resulten de la reliquidación debidamente indexadas y se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos en la demanda indicó que nació 16 de mayo de 1954, por lo que a la actualidad cuenta con 61 años; que durante toda la vida laboral cotizó ante el ISS con diferentes empleadores y a través de la DIAN.

Que el ISS mediante resolución No. 900222 del 2012, le reconoció a la actora de pensión de vejez, prestación económica que se liquidó dando aplicación al régimen de transición establecido en la Ley 71 de 1968, fijándose un ingreso base de liquidación de \$1.134.202, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arrojó una mesada de \$850.652 a partir del 16 de mayo de 2009.

Que el 7 de octubre de 2016 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la reliquidación de su pensión de vejez, sin que la misma haya sido resuelta.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda aceptando los hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio en Sentencia No. 033 del 12 de marzo 2020, en la que absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante y condenó a costas a la parte vencida en juicio.

Como sustento de su fallo, la Juez de primera instancia indicó que sumadas las semanas cotizadas por la señora María Norelly Gutiérrez en el ISS y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.



las cotizadas ante Cajanal por los servicios prestados para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la demandante logró cotizar un total de 1.136,14 semanas, con un IBL de \$1.045.395,42 al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 81%, arrojó una primera mesada para el 2009 de \$849.770,29, que resulta superior a la liquidada por Colpensiones al momento de otorgar la pensión de vejez pero que es inferior para el año 2013 a la mesada reliquidada por tal entidad en resolución GNR 345729 del 21 de noviembre de 2016, lo que la llevó a determinar que no hay lugar a la reliquidación pretendida.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la **parte demandante** presentó recurso de apelación:

“Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia numero 033 proferida por el despacho con fundamento en lo siguiente: pues según las operaciones realizadas tenemos que el ingreso base de liquidación de la demandante para el año 2013 debería ascender a 1.340.663 pesos al aplicarse una tasa de reemplazo de 81%, tendríamos una mesada pensional de 1.085.937 pesos y no la liquidada por Colpensiones por 1.005.497, mediante resolución GNR345727 de 21 de noviembre de 2016, acto administrativo en el cual resolvió reliquidar la prestación económica, pero esta prestación se insiste reliquidándose con la Ley 71 de 1988 y la diferencia es notoria en razón, a la tasa de reemplazo aplicada pues por esa normatividad en razón que es la máxima, es por ello que si arrojarían diferencias pensionales a favor de la demandante, por eso solicito al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali acceda a las pretensiones de la demanda.”.

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:

Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Cali por considerar que es acertada la sentencia de primera instancia ya que la pensión de vejez de la señora MARIA NORELLY GUTIERREZ TORRES se encuentra liquidada de manera correcta.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 031

En el presente asunto no se encuentra en discusión **1)** que la señora **María Norelly Gutiérrez** se encuentra pensionada desde el 16 de mayo de 2009, estatus que le fue reconocido en resolución No. 900222 del 2012, sobre la base de 1.107 semanas y con una tasa de reemplazo de 75%, con fundamento en lo previsto en la Ley 71 de 1988 en virtud de su pertenencia al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fls.71-73); **2)** Que la demandante laboró al servicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN entre el 1 de abril de 1991 y el 31 de enero de 1995, sin cotización al sistema pensional (fls. 86-88 y Carpeta Administrativa aportada de forma digital); **3)** que Colpensiones en resolución GNR 345727 del 21 de noviembre de 2016 reliquidó la pensión de vejez de la demandante a partir del 7 de octubre de 2013 en la cuantía de \$1.005.497 en aplicación de una tasa de reemplazo del 75% y **4)** tampoco se discute que la señora María Norelly Gutiérrez el 7 de octubre de 2016 elevó solicitud ante Colpensiones pretendiendo la reliquidación de la pensión de vejez (fls.9-10).

Conforme a las anteriores premisas y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, el **PROBLEMA JURIDICO** que se plantea la Sala se centra en determinar si resulta procedente reliquidar la mesada pensional de la señora **María Norelly Gutiérrez**, acumulando los tiempos públicos y privados para la liquidación de la prestación conforme al Acuerdo 049 de 1990.

La Sala defiende la Tesis de: 1) que resulta viable acumular los tiempos laborados en el sector público la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN entre el 1 de abril de 1991 y el 31 de enero de 1995 y las semanas cotizadas al ISS, para reconocer y además liquidar, una pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. **2)** que la demandante reúne un total de **1.121,70** semanas cotizadas en toda su vida laboral por lo que tiene

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.

derecho a que se le reliquide su pensión aplicando una tasa de remplazo del 81% de conformidad con el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Es un hecho indiscutido que Colpensiones, a través de la resolución 900222 del 2012 (fls.71-73), le reconoció la pensión de vejez a la señora **María Norelly Gutiérrez**, con fundamento en la Ley 71 de 1988, por virtud de su pertenencia al régimen de transición, sin embargo, lo pretendido que es la acumulación de tiempos públicos y privados para la liquidación de la prestación conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Respecto del cómputo de las semanas pretendido, esta Sala tradicionalmente sostenía la tesis de que no era factible la acumulación de tiempos públicos con cotizaciones al ISS a efectos de otorgar o liquidar una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, dado que este régimen no consagró la posibilidad de tal acumulación. Dicha tesis estaba fundada en el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.¹

Sin embargo, esa posición fue modificada recientemente en Sentencia SL 1947-2020 del 1º de julio de 2020 en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el art 36 de la Ley 100/93 señaló que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

¹ Entre otras, las Sentencias 23611 del 4 de noviembre de 2004, 27651 del 23 de agosto de 2006, 30187 del 19 de noviembre de 2007 y 41703 del 1º de febrero de 2011.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.

Bajo este entendido la Sala de Casación Laboral precisó *“ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”*.

Este Criterio resulta ser acorde al precedente de la Corte Constitucional, vertido entre otras, en las Sentencias T-090/09, T-398/09, T-275/10, T-583/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-559/11, T-714/11, T-360/12, T-063/13 y SU-769/14.

En conclusión, y atendiendo a la nueva unificación de la jurisprudencia especializada y constitucional esta Sala de Decisión, considera viable acumular tiempos laborados en el sector público y semanas cotizadas al ISS, para reconocer y además liquidar, una pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, contrario a lo señaló por la parte demandada Colpensiones, tanto en su recurso de apelación como en la sustentación de sus alegatos de conclusión.

Descendiendo al **caso concreto**, desde la resolución No. 90022 del 2012, se dejó dicho que la demandante era beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, razón por la cual se le reconoció la prestación con fundamento en la Ley 71/88, por ser la norma que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones permitía la acumulación de tiempos públicos cotizados a cajas de previsión social con los cotizados al ISS, situación que fue ratificada en la resolución GNR 345729 del 21 de noviembre de 2016 (fls.61-68) en la que se reliquidó la pensión de la actora.

Bien, revisadas las historias laborales obrantes en el expediente a fls.39-44 en carpeta administrativa aportada por el demandado, se observa que la señora **María Norelly Gutiérrez** estuvo afiliada al ISS antes del 1º de abril de 1994, siendo su primera afiliación el 1 de noviembre de 1970 a través de la empleadora

Yolanda Narváez Yepes.

En ese orden de ideas, el régimen que resulta aplicable a efectos de analizar la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990.

De acuerdo con las exigencias de esta norma, la demandante acredita a cabalidad el requisito de la edad, toda vez que cumplió 55 años el **19 de mayo de 2009**.

Ahora bien, respecto del número de semanas, tenemos que la actora laboró al servicio de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** entre desde **el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de enero de 1995**, sin cotización al sistema pensional, tiempo respaldado con los certificados de información laboral 1, 2 y 3 dispuestos por el Ministerio de Hacienda visibles a el expediente administrativo aportado por Colpensiones y en los formatos CETIL visibles a fls.86-88.

Este tiempo equivale a 1.401 días, es decir **200,14 semanas**. Tiempo que se tendrán en cuenta como tiempos públicos no cotizados al ISS.

Es de mencionar que, si bien en el periodo del 1 de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1996 la demandante continuó prestando sus servicios para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, las cotizaciones por este periodo de tiempo fueron efectuadas ante el ISS hoy Colpensiones.

Teniendo en cuenta la anterior observación, y acumulando el tiempo laborado en el sector público con las semanas cotizada en Colpensiones según historia laboral obrante en el plenario, la demandante alcanzó a reunir a lo largo de su vida laboral un total de **1.121,70** semanas al 28 de febrero de 2006, densidad suficiente para consolidar su derecho pensional con fundamento en lo dispuesto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, puesto que cumplió la edad de 55 años en 2011, y por tanto que se reliquide su pensión con la tasa de remplazo

del 81% y no del 75% como lo determinó Colpensiones en la resolución GNR 345727 del 21 de noviembre de 2016.

Ahora bien, para **efectos del cálculo del IBL** se tendrá en cuenta el promedio de lo cotizados en los últimos 10 años de cotización, toda vez que la demandante no logró cotizar más de 1.200 semanas.

Efectuados los cálculos de instancia, indexando los salarios base de cotización al 16 de mayo de 2009, fecha para cual se reconoció el derecho pensional, con la variación porcentual de la tabla (2008) expedida por el DANE, la Sala obtuvo como ingreso base de liquidación para los últimos 10 años \$1.752.774,81, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 81% arroja como primera mesada para el año 2009 en la suma de **\$1.419.747,60**

Como se puede notar, esta mesada es **superior** a la que reconoció Colpensiones inicialmente en la resolución No. 900222 del 2012 en la suma de \$850.652, y también superior a la reliquidada para el año 2013 en la resolución 345727 del 21 de noviembre de 2016 en cuantía de \$1.005.497, por tal razón, es dable concluir, que la señora María Norelly Gutiérrez, **tiene derecho** a la reliquidación de la pensión de vejez, tal como lo indicó la parte demandante en su recurso de apelación.

Por lo anterior deberá **revocarse** la sentencia de primera instancia. Es de mencionar que al compararse la mesada arrojada en esta instancia con la liquidada por la Juez en la suma de **\$846.700,29**, se observa que es superior la aquí liquidada.

La diferencia entre la mesada aquí liquidada y la considera por la Juez de primera instancia se da a raíz de que en la liquidación efectuada por esta se tomó como base el IBL de toda la vida, cuando en realidad, dada la densidad de semanas cotizadas por la demandante -1.121,70 semanas- que no supera las 1.200, solo es posible efectuar los cálculos con el IBL de los últimos 10 años, lo que no se hizo en primera instancia.

Sumado a lo anterior, se tiene que la *Ad quo* consideró como cotizadas un número de semanas distintas a las calculadas por la Sala y por Colpensiones, empero no se puede determinar en donde se encuentra el error en este aspecto toda vez que con la sentencia no aportó el conteo de semanas.

Previo a definir el monto del **retroactivo por diferencias pensionales**, es preciso estudiar la excepción de **prescripción** formulada por la entidad demandada:

Al respecto, debe indicarse que los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud², sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

Así las cosas, a efectos de determinar la prescripción se tiene que la demandante causó su derecho el 16 de mayo de 2009, que la solicitud que interrumpe la prescripción fue presentada el 7 de octubre de 2016 (fl.9-10) y la demanda se presentó el 18 de enero de 2017 (fl.1), por lo que conforme a lo previsto en los art 151 del C.S.T y 488 del C.P.T, se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de octubre de 2013.

El retroactivo liquidado entre el 7 de octubre de 2013 y el 28 de febrero de 2021 (fecha de corte de la presente providencia) asciende a **\$66.241.436,40**, suma que deberá indexarse mes a mes desde el momento de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

La mesada pensional para el año 2021 será de **\$2.145.667,79**.

² artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069.

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 el presente retroactivo, proceden los descuentos a salud.

Los anteriores derroteros son suficientes para **revocar** la decisión de primera instancia.

Los cálculos antes mencionados hacen parte de la presente providencia.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio Colpensiones.

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,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de octubre de 2013.

SEGUNDO. DECLARAR que la señora **MARÍA NORELLY GUTIERREZ** tiene derecho a la reliquidación de su prestación económica de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tomando como ingreso base de liquidación el de los últimos 10 años al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 81% arroja como primera mesada la suma de \$1.419.747,60 para el año 2009.

TERCERO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** debe reconocer y pagar a la señora **MARÍA NORELLY GUTIERREZ** la suma de **\$66.241.436,40**, por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 7 de octubre de 2013 y el 28 de febrero de 2021. Suma que deberá **indexarse** mes a mes desde el momento de su

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA NORELLY GUTIERREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 005 2017 00012 01.

causación hasta la fecha efectiva de su pago.

La mesada pensional para el año 2021 será de **\$2.145.667,79**.

CUARTO. 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, se **AUTORIZA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que, del retroactivo a pagar, realice los descuentos en salud.

QUINTO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

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>.

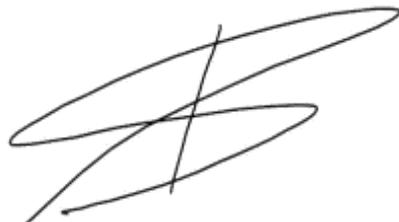
En constancia firman,

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:

**45227c60f4dd103b52894c86b9ce91c088e2bb12f609b201d0a92abfab10
8292**

Documento generado en 05/03/2021 10:11:21 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>