



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

SENTENCIA No. 446

(Aprobado mediante Acta del 25 de octubre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Alicia Mariela Rosero de Reyes
Demandados	Colpensiones
Radicado	76001310500220170484-01
Temas	Reliquidación pensión
Decisión	Revoca

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Sandra Patricia Rodríguez Núñez quien se identifica con T.P. 256.635 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez, como beneficiaria del régimen de transición y del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y teniendo en cuenta la tasa de retribución del 90%,

adicional solicita el pago de los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que en el año 2005 el ISS le reconoció la pensión de vejez con fundamento en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, y del art. 31 de la Ley 100 de 1993, para lo cual tuvo en cuenta 1221 semanas y tasa de reemplazo del 73%. Informó que en el año 2006 solicitó la reliquidación de la prestación, a lo cual accedió ISS, entidad que solicitó el bono pensional por los tiempos laborados en el sector público y no cotizados, con lo cual completo 1251 semanas, de ahí que le aplicó la tasa de retribución del 75%.

Indicó que el 4 de septiembre de 2015 solicitó la aplicación de la tasa de reemplazo del 90%, dado que cotizó al sistema 1298 semanas, y que Colpensiones reliquidó la prestación, sin embargo, no aplicó la referida tasa.

La demandada se opuso a dichas pretensiones argumentando que, la prestación de la demandante ha sido reliquidada en tres oportunidades conforme a lo estipulado en la ley, explicando que en la última se tuvo en cuenta 1251 semanas y se aplicó la tasa de reemplazo del 75%. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 1° de julio de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por la demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, expuso que del material probatorio recaudado se acreditó que a la demandante se le reconoció la pensión mediante resolución del año 2015, con fundamento en la Ley 100 de 1993, y que la misma se reliquidó como beneficiaria del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985.

Explicó que, la demandante registra cotizaciones en toda la vida laboral en el sector público, en el que acumuló 1298 semanas, por ende, la norma que regula su prestación por vejez es la Ley 33 de 1985 a la cual se acude en virtud del régimen de transición, señaló que no es posible acceder a la pretensión de reliquidar la pensión con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque la demandante no registra cotizaciones en el sector privado, según da cuenta la historia laboral y porque las cotizaciones son del sector público.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte activa señaló que la demandante se pensionó bajo los parámetros del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ende, tiene derecho a que en virtud del principio de la condición más beneficiosa le reliquiden la prestación aplicando la tasa de reemplazo del 90%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, sin que dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaran escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación proviene de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala establecerá, si a la demandante le asiste el derecho a que le sea reliquidada la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990, aplicando la tasa de retribución del 90%.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Partiendo del supuesto fáctico esbozados, una vez estudiadas las pruebas aportadas al expediente, se evidencia que:

1. El extinto ISS mediante Resolución 04209 de 2005, reconoció a la demandante la pensión de vejez a partir del 1° de mayo del mismo año en cuantía de \$1.860.656, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para lo cual tuvo en cuenta el tiempo de servicio en el sector público con el Hospital Departamental de Buenaventura, así como las semanas cotizadas al ISS, para un total de 1221 semanas, además aplicó la tasa de reemplazo de 73%, sobre el IBL de \$2.548.84.
2. La prestación fue reliquidada por el ISS mediante Resolución 20691 de 2008, reconociendo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985, determinó el IBL en \$3.031.889, aplicó la tasa de reemplazo del 75%, y estableció la mesada en \$2.273.917 a partir del 1° de mayo de 2005.
3. A su vez, Colpensiones mediante Resolución GNR 401645 de 2015, reliquidó la prestación con la misma normativa ya reliquidada, para lo cual tuvo en cuenta 1298 semanas cotizadas, IBL de \$4.415.204, tasa de retribución de 75%, y mesada pensional de \$3.311.403 a partir del 4 de septiembre de 2012, por resultar más favorable.

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Es de anotar inicialmente que está por fuera del debate que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues así lo determinó el extinto ISS en el acto administrativo 20691 de 2008 mediante el cual reliquidó la pensión y dio aplicación a la Ley 33 de 1985, situación que corroboró Colpensiones en Resolución GNR 401645 de 2015, ya citada.

Precisa esta Colegiatura, en aras que no exista duda de la calidad de beneficiaria del citado régimen, que la demandante nació el 24 de junio de 1948 (f.º 34), por ende, para 1º de abril de 1994 al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 45 años, de ahí que, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en dicha ley, como ya se señaló, sin necesidad de análisis adicionales en tanto, para la calenda en que cumplió los 55 años - 2003- aún no se encontraba vigente el AL 01 de 2005.

Esclarecido lo anterior, y al evidenciar que la pretensión del presente proceso estriba en la reliquidación de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen analizado y de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, para aplicar la tasa de reemplazo del 90%, cuestión a la que se opone la entidad llamada a juicio, y que no encontró procedente la jueza de primera instancia, bajo el argumento de no contar la demandante con cotizaciones en el sector privado, se procede a revisar lo pertinente.

Al respecto, esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Ac. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL1947-2020, cambió el criterio para coincidir que:

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por la demandante, esto es con el Hospital Departamental de Buenaventura desde el 1° de octubre de 1979 hasta el 8 de septiembre de 1994 (f.° 20), y los que se reflejan en la historia laboral a partir del 7 de febrero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1994 (f.° 30), previo descuentos del tiempo que fue laborado en el sector público y el tiempo cotizado en el sector privado de forma simultánea, con los cuales la demandante completa 1298 semanas en toda la vida laboral (f.15), de allí que le sea aplicable la tasa de reemplazo del 90% que contempla el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal y como lo solicita la apoderada recurrente, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

Resulta indispensable puntualizar que, si bien, en el resumen de semanas cotizadas por empleador que contiene la historia laboral solo se reflejan cotizaciones a partir del 9 de septiembre de 1994, -de ahí que la juez señaló que la demandante no registra aportes en el sector privado- lo cierto es que, no se puede pasar por alto que con la historia laboral tradicional que aportó la demandante, se evidencia el ingreso y cotizaciones desde el 7 de febrero de 1984, situación que se corrobora con la carpeta administrativa allegada por la demandada e incluso con el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, en la que el ISS afirma que la demandante ha cotizado al Sistema General de

Pensiones un total de 7037 días, y los distingue del tiempo laborado en el sector público.

Ahora, para el IBL se tendrá en cuenta el reconocido por Colpensiones en Resolución GNR 401645 de 2015 en suma de \$4.415.204 para el año 2012 (fl.16 Vto.), –en consideración a que en el libelo inicial no se manifestó inconformidad con ello, ni se solicita reliquidar el IBL–, y se encuentra que, luego de aplicar la tasa de reemplazo de 90% la primera mesada para ese año arroja la suma de \$3.973.684, superior a la reconocida por la demandada en suma de \$3.311.403, por ende, existe una diferencia insoluta en favor de la demandante.

Precisa esta Colegiatura que se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante resolución de 2005, la reclamación administrativa por la reliquidación se radicó el 4 de septiembre 2015 (f.º 15) y la demanda el 13 de septiembre de 2017 (f.º 1 y 7), por ende, se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con antelación al 4 de septiembre de 2012, como lo concluyó Colpensiones en el acto administrativo que reliquidó la pensión, de ahí que se declarará probada parcialmente la excepción que propuso la demandada en este sentido.

Las diferencias pensionales causadas a partir del 4 de septiembre de 2012 y actualizadas al 31 de octubre de 2022, conforme a lo dispuesto en el art. 283 del CGP asciende a la suma de \$114.602.076 - conforme el anexo- El valor de la mesada a pagar a partir del 1º de noviembre de 2022 equivale a la suma de \$5.810.758.

Respecto a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta Colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

DE LOS INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

Solicita la parte demandante el pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales que se generen, sin embargo, atendiendo el criterio jurisprudencia que de vieja data ha sostenido la Corte Suprema de Justicia y que se mantiene en la actualidad, relativo a que, en tratando de reliquidación de pensiones cuya obligación surge por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas, no es procedente imponer tal condena, en tanto, la administradora de pensiones negó el derecho con amparo en el ordenamiento legal vigente, al respecto revisar entre otras SL3130 de 2020.

Conforme a lo expuesto, se absolverá de dicha pretensión a la demandada, no obstante, dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, Colpensiones deberá pagar las diferencias adeudadas debidamente indexadas.

En conclusión, esta Colegiatura revocará la sentencia apelada, en virtud de los argumentos esbozados.

Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Sin costas en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación interpuesto por la parte activa.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 63 proferida el 1° de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que la señora Alicia Mariela Rosero de Reyes tiene derecho a que Colpensiones le reliquide la pensión de

vejez en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia a partir del 4 de septiembre de 2012, por ende, SE DECLARA parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar a la señora Alicia Mariela Rosero de Reyes la suma de \$114.602.076 por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causado a partir del 4 de septiembre de 2012 y actualizado al 31 de octubre de 2022; la demandada continuará pagando la mesada a partir del 1° de noviembre de 2022 en suma de \$5.810.758, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre catorce mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar, en favor de la señora Alicia Mariela Rosero de Reyes, la indexación de las diferencias pensionales, hasta el momento del pago efectivo de la prestación, sobre todo el retroactivo que adeude.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en la demanda.

SEXTO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante. Sin costas en esta instancia.

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

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2012	3,73%	3.973.684	3.311.403	662.281	4,9	3.245.175
2013	2,44%	4.070.641	3.392.201	678.440	14	9.498.163
2014	1,94%	4.149.612	3.458.010	691.602	14	9.682.428
2015	3,66%	4.301.488	3.584.573	716.915	14	10.036.805
2016	6,77%	4.592.698	3.827.249	765.450	14	10.716.296
2017	5,75%	4.856.779	4.047.315	809.463	14	11.332.483
2018	4,09%	5.055.421	4.212.851	842.570	14	11.795.982
2019	3,18%	5.216.183	4.346.819	869.364	14	12.171.094
2020	3,80%	5.414.398	4.511.998	902.400	14	12.633.596
2021	1,61%	5.501.570	4.584.642	916.928	14	12.836.997
2022	5,62%	5.810.758	4.842.299	968.460	11	10.653.057
						114.602.076