**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**
**DE NEIVA**

**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 38 DE 2020**

Neiva, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE REBECA BLANCO LÓPEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. RAD. No. 41001-31-05-002-2016-00817-02.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que accedió a reliquidar la pensión de vejez de la demandante. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada.

**ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, la reliquidación de la pensión de vejez tomando en cuenta el promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años, a partir del 1° de junio de 2013, el pago de la diferencia, la indexación e intereses de mora.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 5 de junio 1957, Colpensiones con la Resolución GNR 106398 del 22 de mayo de 2013, le reconoció la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a partir del 1° de julio de 2013, en cuantía de $1.380.362,oo

Posteriormente, Colpensiones mediante Resolución GNR 262835 del 18 de julio de 2014, modificó el valor de la mesada pensional a la suma de $1.112.794 a partir del 1° de agosto de 2014, con el argumento de dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito del 5 de octubre de 2010, que ordenó el reconocimiento de una pensión especial por actividad de alto riesgo.

El 7 de noviembre de 2014, solicitó que la pensión fuera aquella concedida en los términos de la Resolución GNR 106398 con la que se le reconoció la pensión de vejez en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, petición que le fue negada mediante resolución GNR 105858 y confirmada en su negativa con la resolución VPB 76390.

Alega que como beneficiaría del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la liquidación de la prestación debe ser con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 90%.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 60), y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le dio contestación, mediante escrito con el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, no causación de intereses de mora ni indexación y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 72 a 80).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 13 de junio de 2018, declaró que la demandante tiene derecho a que se le pague la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1° de junio de 2013, en cuantía inicial de $1.391.165,74 y ordenó pagar las diferencias por las mesadas dejadas de cancelar desde el 22 de noviembre de 2013 hasta el 13 de junio de 2018, más los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 22 de noviembre de 2013 y hasta

que se verifique el pago. Autorizó a la demandada a descontar lo correspondiente a salud y condenó en costas.

Para arribar a tal determinación, el *a quo* consideró que el régimen de transición de la Ley 100 de 1990, buscó respetar los requisitos de edad, tiempos de servicios y monto de la pensión a quienes cumplieran las condiciones allí establecidas, las cuales la demandante acredita, incluidas aquellas exigidas por al acto legislativo 01 de 2005.

Concluyó que el régimen anterior a aplicar es el Acuerdo 049 de 1990, el IBL resultante del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, por lo que la mesada corresponde a $1.391.165.54 a partir del 1° de julio de 2013, la cual comparada con la mesada reconocida $1.380.362. arroja una diferencia de $10.832.74, por lo que ordena el pago desde el 22 de noviembre de 2013, fecha que estableció, luego de estudiar la excepción de prescripción. Del retroactivo autorizó se hiciera el descuento de 12% de aportes de salud y ordenó el pago de intereses de mora desde 22 de noviembre de 2013.

Inconformes con la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, los apoderados de ambas partes interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante, solicita se modifique la sentencia de primer grado en cuanto sostiene que el IBL fue mal liquidado, lo que origina una diferencia mayor comparada con la prestación que originalmente le reconoció a la señora Rebeca Blanco y que se incrementa cuando Colpensiones, decidió reducir la cuantía de la prestación. Reclama que en este caso no opera el fenómeno de la prescripción.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEMANDADA

Pretende el apoderado de Colpensiones, se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se le absuelva de las pretensiones incoadas. Para tal efecto, considera que con la Resolución GNR 262835 lo que se hizo fue acatar una decisión judicial, que ordenó reconocer una pensión especial, toda vez que la señora Rebeca

Blanco López, ejercía una actividad de alto riesgo y que de no hacerlo, se vería expuesta la entidad al incumplimiento de tal decisión judicial.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDANTE

El apoderado de la parte activa, reitera lo que argumentado a la hora de sustentar el recurso de apelación. Afirma que el *a quo* incurrió en error al hacer la liquidación del IBL, por cuanto no se tuvo en cuenta los reportes que obran a folios 6 a 16 del expediente, agrega que, con el promedio de los últimos 10 años de aportes, la mesada pensional asciende a la suma de $1.465.810, lo cual constituye una notable diferencia a la mesada establecida en la sentencia de primera instancia. De otro lado, sostiene que en este caso, no operó el fenómeno de la prescripción, porque el monto de la pensión le fue disminuida en junio de 2014 y en el año 2016 se radicó la demanda.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDADA

La apoderada Colpensiones indicó que *"no está llamada a acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que, no puede proponerse la declaratoria de nulidad del dictamen puesto que la Administradora colombiana de Pensiones, no tiene la vocación de legitimación en la causa por pasiva, no obstante resulta indispensable pronunciamiento al respecto por cuanto se pretende la variación del origen de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, con el objetivo que sea la ARL SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA quien asuma la prestación pensional en favor suyo, debe tenerse en cuenta que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ SALA TERCERA DE DECISION, por medio de dictamen No 41650265-358 del 01 de febrero de 2017 determino que el demandante padece de HIPOPLASIA MEDULAR, siendo la misma de origen común… … no obstante, no se tuvo en cuenta los labores realizados por la demandante, de los cuales se evidencia según certificado laboral expedido por centro de econografia clínica central ltda expedido el 03 de Marzo de 1998 señala que la señora BLANCO LOPEZ "trabajo en esta empresa desde el 01 de junio de 1990 hasta el 28 de Febrero de 1998, desempeñándose como TECNOLOGA, operando el equipo de ESCANOGRAFIA con la cual se expuso a radiaciones ionizantes"*.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., la Sala conocerá del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos adversos a la entidad y que no fueron objeto del recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

**SE CONSIDERA**

En virtud del principio de consonancia, establecido en el 66A del C.P.T. y la S.S. y de acuerdo con las razones de disenso expuestas por los apoderados de las partes en los recursos de apelación, el análisis de la Sala, se contrae a determinar, el régimen pensional a que tiene derecho la demandante entre los que le son aplicables; superado este escollo, establecer, si procede la reliquidación de la pensión de vejez y analizar el fenómeno de la prescripción.

Para los fines propuestos, se tiene que Colpensiones mediante resolución GNR 106398 del 22 de mayo de 2013 (fls. 18 a 20) reconoció a Rebeca Blanco López la pensión de vejez en cuantía inicial de $1.380.362 a partir del 1° de julio de 2013 y aplicó en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990.

Posteriormente, el 18 de julio de 2014, la demandada expidió la resolución GNR 262835 (fls 22 y 23), a través de la cual dispuso dar cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva del 5 de octubre de 2010, con el que se condenó al entonces Instituto de Seguro Social a reconocer a la señora Rebeca Blanco López, la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual se causó a partir del 1° de agosto de 2014, con una mesada inicial de $1.112.794.

A partir de la anterior información, se tiene que no es objeto de discusión entre las partes, que en la demandante concurren la acreditación de los requisitos de dos regímenes pensionales, uno, el establecido por el Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el otro, el régimen pensional de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo. Frente a lo cual, en virtud del artículo 53 de la Constitución Policita de Colombia, le debe ser aplicable aquel que le resulte más favorable.

En tal sentido, con la resolución GNR 262835 del 18 de julio de 2014, Colpensiones reconoció a la señora Rebeca Blanco López una pensión especial por ejercer actividades de alto riesgo, dando cumplimiento a un fallo dentro del proceso con radicado 2009-00988 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, donde,

para fundar el reconocimiento prestacional, transcribió la parte resolutiva de la sentencia a que da cumplimiento, la cual es del siguiente tenor:

> "(…)
> *RESUELVE*
> *PRIMERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar a la señora REBECA BLANCO LÓPEZ la pensión de vejez especial por actividades de alto riego, a partir del 6 de junio de 2007, en cuantía inicial del $857.855,14.*
> *SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar a la señora REBECA BLANCO LÓPEZ la cantidad de $32.501.087,39 por concepto de mesadas adeudas hasta el presente mes de octubre del corriente año y las que se casen hasta el día de su pago.*
> *TERCERO: CONDENAR al Instituto demandado a pagar al actor sobre las mesadas adeudadas, los intereses moratorios a la tasa más alta vigente al momento de que se efectué el pago.*
> *(…)"*

De otro lado, en lo que respecta a la pensión reconocida que se otorga con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, dispone que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan sesenta (60) años o más años de edad, si es varón o cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si se es mujer, y que hayan acumulado 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.

Entonces, con la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Blanco López que obra a folio 3 del cuaderno principal, se tiene que arribó a la edad de 55 años, el 5 de junio de 2012, fecha para la cual acreditó el requisito de edad, que exige el Acuerdo 049 de 1990, en el caso de las mujeres para acceder a la pensión allí prevista.

Lo anterior denota que desde el año 2009, la demandante mostró su intención de acceder a una pensión especial, por ejercer actividades consideradas de alto riesgo, la cual en esencia, consiste en acceder a tal prestación con una edad inferior a la mínima exigida por el régimen general. La que en efecto, se dio con la sentencia del 5 de octubre de 2010, a partir del 6 de junio de 2007, es decir, al llegar a la edad de 50 años.

Así las cosas, importa precisar por la Sala, que la controversia, no es como la plantea la parte demándate, esto es, una simple reliquidación del IBL, pues teniendo en cuenta lo anterior, corresponde establecer la norma pensional a que se acoge la

demándate y las repercusiones que ello implica atendiendo al principio de favorabilidad.

En efecto, en materia pensional, cuando existe duda respecto de la proposición jurídica aplicable al caso concreto en tanto se encuentran dos o más textos legales vigentes al momento de causarse el derecho, en aplicación del principio de favorabilidad, corresponde aplicar la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al beneficiario del sistema de seguridad social, ello, sin perder de vista el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

En torno a la forma como se debe aplicar el principio de favorabilidad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL16415-2014 del 12 de noviembre de 2014, rad. 46473, enseñó *"(…), en lo que tiene que ver con el principio de favorabilidad, en sentencia de la CSJ SL, 15 de febrero de 2011, Rad. 40662, se precisó que dicho principio se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo y de la seguridad social, cuyas características primordiales son que: «(i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como "un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica"; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo»".*

En ese orden, recapitulando, se tiene que la demandante ostenta una pensión especial de vejez con arreglo a las previsiones del Decreto 2090 de 2003, por haber ejercido actividades consideradas de alto riesgo, en cuantía de $857.855,14 para el año 2007, con un retroactivo que para octubre del año 2010, ascendía a la suma de $32.501.087,39, más intereses de mora, derecho u obligación a favor de la demandante que una vez surgió, debió ser materializada por los medios que permite la ley; prestación que confrontada a una pensión de vejez, reconocida con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir de junio de 2013, esto es, cinco años después de la pensión otorgada de alto riesgo, considera la Sala que por favorabilidad, no es procedente para la demandante, acogerse a esta última, en tanto que se vería obligada a retornar a las arcas de Colpensiones, las mesadas que por dicha prestación recibió durante los cinco años.

Así se afirma, toda vez que con el cambio de régimen pensional pretendido y aun en el evento de que la reliquidación del IBL resultara avante en los términos solicitados

y de aplicarse la diferencia a percibir (que respecto de la primera mesada es de $371.193,43), se haría más gravosa la situación de la pensionada si se tiene en cuenta que se vería abocada a devolver las sumas dinerarias que por concepto de mesadas pensionales más intereses de mora percibió durante el lapso comprendido desde junio de 2007 a julio de 2013, (que en total alcanzan $142'956.862,79), dadas las características propias de los regímenes contenidos en el Decreto 2090 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, y en tal virtud, con el aumento en la mesada no se lograría cubrir el monto objeto de devolución desde la fecha de causación del derecho pensional conforme el Acuerdo 049 de 1990, esto es, el 1° de junio de 2013 al 5 de junio de 2033, momento en el que la señora Blanco López alcanzaría la edad probable de vida en Colombia (76 años de edad[1]).

En ese orden, conforme al principio de inescindibilidad de la ley, no es posible como lo pretende la demandante, que otorgada la pensión especial de vejez, en virtud del Decreto 2090 de 2003, se pretenda redefinir su monto acudiendo al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las previsiones de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, prestación que dicho sea de paso, fue reconocida con sentencia del 5 de octubre de 2010, que para la fecha ya cobró ejecutoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resta a la Sala más que revocar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, en su lugar, absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra. Así se dispondrá en la parte resolutiva del presente proveído; pues no es de recibo el argumento sobre el que se soporta la reliquidación pretendida.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante; las de primera instancia se revocarán y quedarán a cargo de la activa.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

[1] Corte Constitucional sentencia T-015 de 2019.

**RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida el 13 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y en lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de las pretensiones formuladas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

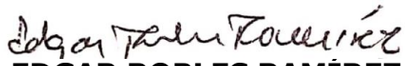
**SEGUNDO. - COSTAS.** Se condena en costas a la parte demandante; así mismo, las de primera instancia, se revocan y quedan a cargo de la activa.

**TERCERO. -** Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**
**Magistrada**

**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**
**Magistrada**



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**
**Magistrado**