



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, octubre cinco (05) de dos mil veinte (2020)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-001-2016-00385-01
Demandante : MARÍA NUBIA JIMÉNEZ
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Procedencia : Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Apelación de la parte demandante.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva en el asunto de la referencia, en cumplimiento a la orden de tutela impartida por la Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 21 de julio de 2020, radicación 920/110872, STP7388-2020, por medio de la cual revocó la sentencia del 06 de mayo de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende la parte demandante la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por el extinto ISS, a partir del 1 de julio de 2009, para en su lugar

¹ Folio 1 a 4 del cuaderno 1

aplicar una tasa de remplazo del 90% sobre el IBL registrado, en razón de la inclusión de tiempos laborados a entidades de derecho público, y en consecuencia el pago de la diferencia pensional, debidamente indexada.

Los anteriores pedimentos, sustentados en el hecho de tener reconocida la pensión de vejez, mediante resolución N°3731 del 08 de junio de 2009, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, con base en 1.140 semanas cotizadas ante el extinto ISS, un ingreso base de cotización sin objeción, y tasa de remplazo del 81%, efectiva a partir del 01 de julio de 2009, solicitando reliquidación el 06 de septiembre de 2011, para computar 160 semanas laboradas en entidades de derecho público, denegada en resolución del 27 de febrero de 2013, descartando tales tiempos, que sumadas se obtiene 1300 semanas, para un monto porcentual del 90% del IBL y no con el liquidado.

2.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Al contestar Colpensiones se opone a la prosperidad de las pretensiones, bajo el sustento de que el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990, no establece la posibilidad de sumar cotizaciones realizadas a otras entidades del Sistema General de Seguridad Social diferentes al extinto ISS, razón por la cual el reconocimiento pensional a la actora fue en cumplimiento de la normatividad aplicable, con tasa de remplazo del 81% del IBL, en consideración a las 1.140 semanas cotizadas únicamente al ISS, formulando excepciones de mérito en ese sentido.

2.3.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA³

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, DENEGÓ las pretensiones de la demanda, tras considerar que el Acuerdo 049 de 1990, no permite la sumatoria de aportes del sector público, que conlleve a aumentar el número de semanas de cotización, siendo inviable atender las cotizaciones realizadas a CAJANAL, en aplicación del precedente jurisprudencial de la Sala de

² Folios 33 a 38 del cuaderno 1.

³ CD Min. 15':55: Sentencia apelada del 09 de febrero de 2017. Acta audiencia a folio 42

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conllevando a declarar probada la excepción denominada *inexistencia del derecho*, sin lugar a resolver las restantes exceptivas formuladas.

3.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandante inconforme con la decisión del fallador de primer grado presenta recurso de apelación, argumentando que la Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia en torno a la posibilidad de acumulación de tiempos públicos con las cotizaciones al ISS para incrementar el monto porcentual a un 90%

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante, tendiente a determinar si le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida bajo el régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990, en torno al monto de la tasa de remplazo para calcularlo en 90%, dada la posibilidad de acumular tiempos cotizados en el sector público y privado; o si por el contrario fue ajustada a derecho la decisión de primera instancia de denegar tal súplica.

4.2.- Como supuestos fácticos incontrovertibles tenemos que, la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obteniendo la pensión de vejez, con base en el Decreto 758 de 1990, con un 81% y 1.140 semanas registradas, correspondiente a los tiempos cotizados al extinto ISS, con un IBL de \$819.328⁵; la reclamación de reliquidación, denegada.

En ese orden, resulta claro para esta Sala que la demandante cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, al ser beneficiaria del régimen de transición, y concedida la pensión de vejez por parte

⁴ Minuto: 31:04: recurso de apelación

⁵ Folio 15 cuaderno 1

del extinto ISS, hoy Colpensiones a partir del 01 de julio de 2009, atendiendo tan sólo las cotizaciones efectuadas al ISS, de 1.140 semanas, equivalente a un monto de 81%, según los actos administrativos de reconocimiento pensional y el que por medio del cual denegó la reliquidación a aquella⁶.

4.3.- Ahora, la parte actora solicitó reliquidación de la pensión de vejez reconocida, el 06 de septiembre de 2011, a fin de incrementar el monto de la tasa de remplazo del 81% a 90% sobre el IBL reconocido de \$819.328, dada la posibilidad jurisprudencial de la Corte Constitucional, de acumular tiempos de servicio, tanto del sector público como privado, para reunir el número de semanas exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y que en virtud de ello el Juez de instancia acudió a la sentencia de unificación SU-769 del 16 de octubre de 2014, a efecto de establecer la viabilidad de acumular las 160 semanas laboradas por la actora en entidades de derecho público y no cotizadas al ISS, para completar más de 1.250 semanas, equivalente al 90% sobre el IBL, acorde con el párrafo 2° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, que detalla el cuadro porcentual.

Sobre el particular, es de recordar por la Sala, que en la Sentencia SU-769 de 2014, se resolvió una situación jurídica de una persona de 62 años de edad, a quien se le negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez por parte de Colpensiones, dada la exclusividad en los aportes a dicha entidad, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y ante dicha perspectiva, la Corte Constitucional unificó la postura jurisprudencial sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados con independencia de a qué administradora se hubiera hecho el pago de la cotización, en virtud del principio de favorabilidad y al derecho fundamental a la seguridad social, y con base en la cual, y en otras sentencias de la misma Corporación por vía de tutela, pretende la demandante el reajuste del monto porcentual reconocido de 81% a 90%, dada las 160 semanas laboradas en el sector público (Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva), no acumuladas con las del ISS, que se acogerá tal reparo al fallo de primer grado, en consideración a los lineamientos jurisprudenciales señalados por la apelante, así como al precedente constitucional contemplado en

⁶ folio 5 y 11 del C-1.

la sentencia SU-057 de 2018, por medio de los cuales, la Corte Constitucional ha determinado que para el reconocimiento de la prestación contemplada en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 *“es posible acumular los tiempos de servicio en el sector público -ya sean a las Cajas o fondos de previsión social- y las semanas cotizadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990”*.

Así las cosas, tal y como lo estableció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de los trabajadores, es viable acumular los tiempos de servicios laborados efectivamente cotizados en el sector público con las realizadas al ISS, lo que conduce a que tenga acogida la inconformidad de la parte demandante, de reliquidación del monto reconocido, y por ende sin vocación de prosperidad la excepción formulada por el fondo pensional que denominó *inexistencia del derecho reclamado*.

Ahora, tal y como lo destacó la sentencia de tutela objeto de cumplimiento proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la Corporación en torno a la imposibilidad de reliquidar la pensión de vejez otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, con la sumatoria de tiempos laborados en el sector público no aportados al ISS con semanas cotizadas a esta entidad, fue replanteado, con *“asidero en argumentos que, en los últimos años han cobrado fuerza, solidez y, desde este punto de vista, ameritan ser revisados nuevamente”* (SL-1981 del 01 de julio de 2020).

Las razones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, que sustenta tal cambio, son que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones está inspirado en el principio de la universalidad y en el reconocimiento del trabajo como parámetro de construcción de la pensión, por este motivo, *“el sistema le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados”*. Por otro lado, las

pensiones del régimen de transición hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y, por tanto, a sus beneficiarios les aplican los preceptos normativos que ordenan la sumatoria de tiempos públicos no cotizados y privados sufragados al ISS, hoy Colpensiones, como lo es, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, aplicando la línea jurisprudencial citada, se concluye que, conforme al Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, todos los tiempos laborados son válidos para efectos pensionales, independientemente de que su empleador público hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

Conforme a lo anterior, se remite la Sala a la aplicabilidad del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, que señala el porcentaje de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será el equivalente al 45%, y cuyo máximo el 90%, correspondiente a 1,250 semanas, en ese orden, entorno al monto de la pensión (porcentaje) se evidencia que la administradora pensional convocada al momento del reconocimiento prestacional, señaló la tasa de reemplazo en un 81%, que es inferior a la que le correspondía a la demandante en 90%, en razón de la totalidad de 1.300 semanas cotizadas, dada la contabilización de las 160 semanas laboradas en el sector público a las 1.140 semanas realizadas al ISS; lo que significa que al aplicar dicha tasa de reemplazo al IBL reconocido de \$819.328, no cuestionado por la parte actora, arroja una mesada para el año 2009 de \$737.395, por ende una diferencia pensional entre el valor percibido como primera mesada pensional (\$663.656) y el que debió realizarse por valor de \$73.739 por cada mesada para dicha época -01 de julio de 2009-, resultando equivocada la decisión de primera instancia, dado el cambio de postura jurisprudencial por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que se pasa a acoger como se explicó.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la administradora pensional demandada, se despachará desfavorablemente, en razón de que, desde la fecha de solicitud de reliquidación pensional, 06 septiembre de 2011, que concluyó con el acto administrativo de negativa notificado el 09 de

agosto de 2013⁷, a la data de presentación de la demanda, 26 mayo de 2016, según acta individual de reparto de la Oficina judicial Reparto, no había transcurrido el término trienal señalado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., por tanto se declarará no probada la excepción.

En ese orden, dicho monto diferencial mensual del valor percibido de la pensión (\$73.739), que, reajustado anualmente, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC- certificado por el DANE (art. 14 Ley 100/93), desde el 01 de julio de 2009, liquidada hasta el presente mes de septiembre del año en curso, en 14 mesadas anuales, habida cuenta del reconocimiento con anterioridad al año 2011, la que de acuerdo con la liquidación que se anexa a la presente sentencia asciende a la suma de \$14.023.101, razón para revocar el fallo de primera instancia, precisando que deberá continuar pagando la prestación con la diferencia reconocida, que para el año 2020, corresponde a \$109.678

La anterior suma deberá cancelarse debidamente indexada conforme al IPC que certifique el DANE, dado que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana es un hecho notorio que no se puede transferir a la pensionada, conllevando a declarar no probada la excepción formulada en ese sentido que denominó *“no hay lugar a indexación”*.

4.4.- Finalmente en el término concedido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para el cumplimiento de la sentencia de tutela, la parte demandante allega memorial a la Secretaría de la Corporación, solicitando la condena por concepto de intereses moratorios, ante el retardo en el reconocimiento del reajuste pensional por parte de Colpensiones, respecto de la cual se releva la Sala de pronunciamiento, en razón de no haber sido solicitada en la demanda como pretensión, careciendo de competencia funcional la Sala para decidir sobre hechos que no fueron objeto de pretensión en la demanda, ni en la audiencia de primera instancia controvertido por las partes, siendo que los únicos autorizados para hacer uso de las facultades ultra y extra petita son los jueces de primera y única instancia, como lo establece el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., en

⁷ Folio 10 cuaderno 1: Notificación de resolución GNR 017753 del 27 de febrero de 2013

garantía del derecho al debido proceso y de defensa, evitando decisiones que atenten contra el principio de la no *reformatio in pejus* y de la congruencia, como pauta orientadora de estructuración de la sentencia conforme a los planteamientos de las partes en sus escritos de demanda y de contestación, tal y como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL4285 de 2019, de la siguiente manera: *"... Las decisiones con base en las facultades ultra y extra petita son exclusivas de los jueces de única y primera instancia, los jueces de segunda instancia no están habilitados para declarar ese tipo de condenas, sin embargo, sí pueden confirmarlas, modificarlas o revocarlas..."*

4.5.- En consideración a lo anterior, la demandante tiene derecho a la reliquidación pretendida, al evidenciarse un error en el cálculo del monto (porcentaje) de la pensión reconocida, y en ese sentido se revocará la sentencia objeto de apelación, para en su lugar declarar que le asiste el derecho al reajuste en la tasa de reemplazo en la pensión reconocida, condenando a Colpensiones al pago del retroactivo por tal concepto; y sin lugar a condenar en costas en ninguna de las instancias a la parte demandada Colpensiones, dado el cambio de criterio jurisprudencial, que implicaría un desconocimiento del principio de la confianza legítima de quien acude a la administración de justicia.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia objeto de apelación, proferida el día 09 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.), para en su lugar,

2.- DECLARAR que a la señora María Nubia Jiménez le asiste el derecho al reajuste pensional de la tasa de reemplazo de un 81% al 90% del IBL liquidado, arrojando como mesada inicial para el 1 de julio de 2009, la suma de

\$737.395, por ende una diferencia pensional de \$73.739, por cada mesada para dicha época, que debe reconocer la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-.

3.- CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, a pagar a la demandante María Nubia Jiménez la suma de \$14.023.101, por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 01 de julio de 2009 hasta la de septiembre de 2020, precisando que deberá continuar pagando la prestación con la diferencia reconocida, que para el año 2020, corresponde a \$109.678.00

4.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, denominadas *inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar a indexación*, y PROBADA “no se causas intereses moratorios”.

5.- SIN CONDENA en costas en ninguna de las instancias.

6.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados.



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO SENTENCIA

Demandante: María Nubia Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones

Radicación: 41001-31-05-001-2016-00385-01

VALOR IBL	TASA REEMPLAZO RECONOCIDA	VALOR MESADA Reconocida por Colpensiones	TASA REEMPLAZO REAL	VALOR MESADA Que le correspondía	DIFERENCIA VALOR MESADA
\$819.328	81%	\$663.656	90%	\$737.395	\$ 73.739

DIFERENCIA VALOR MESADA ADEUDADA María Nubia Jiménez				
AÑO	MESES	Incremento Pensional	DIFERENCIA MESADA PENSIONAL	DIFERENCIA POR AÑO
2009	07		\$73.739	\$516.174
2010	14	2,00%	\$75.215	\$1.053.007
2011	14	3,17%	\$77.599	\$1.086.388
2012	14	3,73%	\$80.494	\$1.126.910
2013	14	2,44%	\$82.458	\$1.154.406
2014	14	1,94%	\$84.057	\$1.176.802
2015	14	3,66%	\$87.134	\$1.219.873
2016	14	6,77%	\$93.033	\$1.302.458
2017	14	5,75%	\$98.382	\$1.377.350
2018	14	4,09%	\$102.406	\$1.433.683
2019	14	3,18%	\$105.662	\$1.479.274
2020	10	3,80%	\$109.678	\$1.096.776
TOTAL A PAGAR				\$14.023.101