



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-004-2016-00550-01
 DEMANDANTE: GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS
 DEMANDADO: COLPENSIONES
 PROCESO: ORDINARIO LABORAL

En Cartagena a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación y consulta, dentro del proceso (ordinario), instaurado por: **GABRIEL GENES MENDOZA, ALFONSO HERNANDEZ GARCIA, JOSE SILVAO MUÑOZ y EYDA MUÑOZ ECHENIQUE** contra **COLPENSIONES** con radicación única **13001-31-05-004-2016-00550-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

Se allegó por parte del Dr. JOSE DAVID MORALES VILLA apoderado judicial de la demandada COLPENSIONES memorial en el cual manifiesta que sustituye el poder a él conferido a la Dra. ANA SOFIA CORTINA VILLALBA identificada con T.P. 283037 del CSJ. En tal virtud, se tendrá a la Dra. CORTINA VILLALBA como apoderada sustituta de la demandada COLPENSIONES, en los mismos términos del poder conferido.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de junio de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado 076 del treinta (30) de junio del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, procediendo los apoderados de las partes demandadas a descorrer el traslado; mientras que la parte demandante guardó silencio.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1 Pretensiones: Los demandantes solicitaron en su escrito de demanda se ordene a la demandada que les reconozca y pague el reajuste y la reliquidación de su pensión, retroactivo pensional, indexación, gastos y agencias en derecho, el señor **GABRIEL GENES MENDOZA:** con una mesada inicial de \$1.301.356; **ALFONSO HERNANDEZ GARCIA:** en una mesada inicial de \$680.316; **JOSE SILVANO MUÑOZ GARCIA:** en una mesada inicial de \$601.962; **EYDA GARCIA ECHENIQUE:** en una mesada inicial de \$476.442.

1.2 Hechos: como hechos relevantes se tiene que:



– **GABRIEL GENES MENDOZA:** Manifiesta el demandante que nació el día 26 de julio de 1950, que se encuentra cobijado en el régimen de transición, que el día 14 de abril de 2015 elevó solicitud prestacional ante la entidad Colpensiones, que esta entidad mediante resolución No. GNR274529 del 7 de septiembre de 2015 reconoció y concedió la pensión de vejez al actor a partir del 1 de septiembre de 2015 por valor de \$ 1.301.356, valor derivado del cálculo de 1.610 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$ 1.708.489, que el señor GABRIEL GENES MENDOZA estuvo afiliado al I.S.S. el día 25 de mayo de 1976 en forma ininterrumpida hasta el 31 de agosto de 2015, acreditando 1.610 semanas cotizadas y que de acuerdo a esto la tasa de reemplazo aplicable sobre el ingreso base de liquidación es el 90%, que a través de la resolución mencionada Colpensiones incurrió en error al no obtener el ingreso base de liquidación de la forma más favorable y beneficiosa para el actor, al haber aplicado una tasa de reemplazo equivalente al 75% sobre el ingreso base de liquidación ya que al haber cotizado 1.610 semanas le correspondía la aplicación de una tasa de reemplazo del 90% y que el demandante elevó reclamación administrativa de reajuste pensional ante la entidad el día 6 de octubre de 2015 la cual fue resuelta mediante resolución No. GNR 401696 del 11 de diciembre de 2015.

– **ALFONSO HERNANDEZ GARCIA:** Manifiesta el demandante que nació el día 7 de julio de 1946, que se encuentra cobijado en el régimen de transición, que el día 14 de abril de 2015 elevó solicitud prestacional ante la entidad Colpensiones, que esta entidad mediante resolución No. 02346 del 5 de febrero de 2008 reconoció y concedió la pensión de vejez al actor a partir del 7 de julio de 2006 por valor de \$680.316, valor derivado del cálculo de 1.575 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$ 755.907, que el señor ALFONSO HERNANDEZ GARCIA estuvo afiliado al I.S.S. desde el día 11 de febrero de 1972 hasta el 30 de abril de 2008, acreditando 1.677.43 semanas cotizadas y que de acuerdo a esto la tasa de reemplazo aplicable sobre el ingreso base de liquidación es el 90%, que a través de la resolución mencionada Colpensiones incurrió en error al no obtener el ingreso base de liquidación de la forma más favorable y beneficiosa para el actor y que el demandante elevó reclamación administrativa ante la entidad el día 31 de agosto de 2016 la cual fue resuelta mediante oficio No. BZ2016_10196396-2227240 del 31 de agosto de 2016.

– **JOSE SILVANO MUÑOZ GARCIA** Manifiesta el demandante que nació el día 26 de noviembre de 1940, que se encuentra cobijado en el régimen de transición, que el día 8 de octubre de 2001 elevó solicitud prestacional ante la entidad de Instituto de Seguros Sociales hoy liquidación, que esta entidad mediante resolución No. 002072 del 24 de octubre de 2002 reconoció y concedió la pensión de vejez al actor a partir del 26 de noviembre de 2000 por valor de \$601.962, valor derivado del cálculo de 1.104 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$743.452, que el señor JOSE SILVANO MUÑOZ GARCIA estuvo afiliado al I.S.S. el día 1 de diciembre de 1975 de forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2002, acreditando 1.206.71 semanas cotizadas y que de acuerdo a esto la tasa de reemplazo aplicable sobre el ingreso base de liquidación es el 87%, que a través de la resolución mencionada



Colpensiones incurrió en error al no obtener el ingreso base de liquidación de la forma más favorable y beneficiosa para el actor y que el demandante elevo reclamación administrativa ante la entidad el día 8 de agosto de 2016 la cual fue resuelta mediante oficio No. BZ2016_2561017 del 12 de agosto del 2016.

-EYDA GARCIA ECHENIQUE: Manifiesta la demandante que nació el día 7 de enero de 1949, que se encuentra cobijado en el régimen de transición, que la actora elevo solicitud prestacional ante la entidad Colpensiones, que esta entidad mediante resolución No. 005923 del 27 de octubre de 2004 reconoció y concedió la pensión de vejez a la actor a partir del 1 de noviembre de 2004 por valor de \$ 476.442, valor derivado del cálculo de 1.324 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$ 529.380 que la señora cotizo al sistema general de pensiones desde el día 31 de octubre de 2004 acreditando 1.324 semanas cotizadas, que a través de la resolución mencionada Colpensiones incurrió en error al no obtener el ingreso base de liquidación de la forma más favorable y beneficiosa para la actora y que la demandante elevo reclamación administrativa ante la entidad el día 5 de agosto de 2016 la cual fue resuelta mediante oficio No. BZ2016_8971830-1965329 del 05 de agosto de 2016.

1.3. Contestación de la demanda.-

Mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2016, se ordenó correr traslado a las partes demandadas, en donde la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, quien contestó como aparece a folios 72 a 84:

-GABRIEL GENES MENDOZA: Que los hechos 1 al 7 Y 12 son ciertos; que el hecho del 8 al 11 son parcialmente ciertos; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO E INNOMINADA O GENÉRICA

-ALFONSO HERNANDEZ GARCIA: Que los hechos 1 al 7 Y 11 son ciertos; que el hecho del 8 y 9 son parcialmente ciertos; que el hecho 10 no es cierto; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO E INNOMINADA O GENÉRICA.

-JOSE SILVANO MUÑOZ GARCIA: Que los hechos 1 al 7 Y 11 son ciertos; que el hecho del 8 y 9 son parcialmente ciertos y que el hecho 10 no es cierto; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO E INNOMINADA O GENÉRICA.

-EYDA GARCIA ECHENIQUE: Que los hechos 1 al 7 Y 10 son ciertos; que el hecho del 8 Y 9 son parcialmente ciertos; se opuso a todas y cada



una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO E INNOMINADA O GENÉRICA

Por su parte **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** al contestar la demanda (**fls. 160-168**) sostuvo que; frente a los demandantes Gabriel Genez Mendoza, Alfonso Hernández García, Jose Silvano Muñoz García y Eyda García Echenique los hechos 1 al 8 y del 10 al 12 no le constan; que los hechos 7 y 9 no son hechos; no se opuso a ninguna de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción la FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEMANDANDO FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y PRESCRIPCIÓN.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2017, resolvió: **1. Declarar** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones frente a las pretensiones de Alfonso Hernández García, Jose Silvano Muñoz García y Eyda García Echenique; **2.** Declaró no probadas las excepciones propuestas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; **3.** Declaró que la primera mesada pensional causada en favor del señor Gabriel Genes Mendoza debió ser en la suma de \$1.309.830; **4.** Condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión del señor Gabriel Genes Mendoza y pagar las diferencias causadas entre la fecha de reconocimiento de tal mesada, conforme con los montos mensuales señalados así 2015-3.66%- \$1.309.830, 2016- 6.77%- \$1.398.505, 2017- 5.75%- \$1.478.920, que debían reajustar la mesada pensional y a pagar las diferencias causadas indexadas entre la fecha de causación del derecho y de cumplimiento de la providencia; **5.** Condenó en costas a los actores Alfonso Hernandez García, José Silvano Muñoz García y Eyda García Echenique en favor de Colpensiones e impusieron costas a la misma en favor de Gabriel Genes Mendoza y agencias en derecho a favor de la entidad Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV.

2.1 ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:

El a quo fundamento su decisión, al considerar que frente al demandante Gabriel Genes Mendoza se debe acceder a la reliquidación de la pensión solicitada y ordenara el pago de las diferencias, considerando que para la señora Eyda García prospera parcialmente la excepción de prescripción frente a las diferencias de las mesadas pensionales, Frente al señor Gabriel considera el despacho que la norma aplicable y más favorable es el artículo 33 de la Ley 100 del 1993 y entonces frente a esto la reliquidación se ejecuta a partir de tales reglas.

Frente a los demandantes Alfonso Hernández, Eyda García y José Silvano Muñoz habrá que decir que la pensión que devengan como ex trabajadores de Álcalis de Colombia tiene naturaleza de compartible con la de Colpensiones y frente al cálculo de pensión conforme a las reglas del artículo 36 o 21 de la Ley 100 de 1993 no se evidencian diferencias



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

derivadas de la determinación de la prestación que actualmente reciben o perciben de Colpensiones y entonces consecuente con esto se impondrán costas a su cargo y en favor de la entidad Colpensiones.

3. ALCANCE DE LA APELACIÓN

COLPENSIONES

Interpone recurso contra lo resuelto respecto al señor Gabriel Genes por cuanto Colpensiones liquidó en debida forma e IBL del actor, teniendo en cuenta los 10 últimos años de cotizaciones de conformidad a la ley 100 de 1993, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia en este aspecto.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo la anterior decisión adversa a las pretensiones de los demandantes Alfonso Hernández, Eyda García y José Silvano Muñoz, y al no haberse propuesto recurso de apelación, debe esta Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo establece el artículo 69 del C.P.L. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. PROBLEMA JURÍDICO:

La controversia jurídica en el sub lite, se contrae en establecer si los actores Gabriel Genes, Alfonso Hernández, Eyda García y José Silvano Muñoz tienen derecho a la reliquidación del IBL y por consiguiente a una mesada superior a la reconocida por COLPENSIONES.

6. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

- **CONSONANCIA:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- **Pensión de vejez, teniendo en cuenta el total de las semanas cotizadas al ISS, y a otras Cajas de Previsión:** Sentencia Corte Constitucional SU 769/2014 y SU 057 de 2018.
- **Requisito de semanas Acuerdo 049 DE 1990:** Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de julio de 2014, con Radicación No. 45059, Magistrado Ponente Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.
- **Es posible acumular tiempos de servicio y semanas cotizadas:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia SL – 1947 de 2020, de fecha 1 de julio de 2020, con radicación 70918, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ.
- **Liquidación del IBL de quienes les faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, se rige por lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100/93:** Corte Suprema de Justicia, tal como se puede apreciar en sentencia de radicación SL1734 de 2015, radicación 53416 del 18 de febrero de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.



7. FUNDAMENTOS FACTICOS:

GABRIEL GENES

Son hechos pacíficos y sin discusión que COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 274529 del 07 de septiembre de 2015 reconoció al actor pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la ley 100 de 1993 (fl 19 a 24). De igual manera, viene acreditado que a través del acto administrativo No. GNR 401696 del 11 de diciembre de 2015 reliquida la pensión del actor, de conformidad a la ley 100 de 1993, estableciendo como primera mesada a partir del 1 de septiembre de 2015 la suma de \$1.305.702, con una tasa de reemplazo de 76.17% y tuvo en cuenta 1.610 semanas, quedando agotada la reclamación administrativa.(fl 26 a 30). Asimismo a folio 94 reposa Resolución No GNR 313942 del 26 de octubre de 2016, donde se le reliquidó nuevamente al actor la pensión a partir del 1 de septiembre de 2015, en cuantía inicial de \$1.310.324; 2016: \$1.399.033, teniendo en cuenta 1.624 semanas, sumados los tiempos al Ministerio de Defensa Nacional, y los tiempos cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, de conformidad a la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 76.17% y un IBL de \$1.720.262.

A folio 93 milita CD contentivo de expediente administrativo.

Del reporte de semanas cotizadas que figura a folios 85 a 91 se extrae que la demandada reconoce al actora un total de 1.624 semanas cotizadas, en la Resolución No GNR 313942 del 26 de octubre de 2016.

EYDA GARCIA

Son hechos pacíficos y sin discusión que el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 005923 del 27 de octubre de 2004 reconoció a la actora pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049/90, a partir del 1 de noviembre de 2004, teniendo en cuenta 1.324 semanas cotizadas con un IBL de \$529.380 y una tasa de reemplazo del 90%(fl 60). De igual manera, viene acreditado que a través del acto administrativo No. GNR 274526 del 15 de septiembre de 2016, se le reliquidó a la actora la pensión de vejez a partir del 5 de agosto de 2013, estableciendo como mesada para el año 2014 la suma de \$975.535; 2016:\$1.011.240 y 2016:\$1.079.701, conforme a 1.579 semanas, con un IBL de \$1.063.300 y una tasa de reemplazo del 90%, estableciendo un retroactivo pensional en la suma de \$10.642.086, el cual será pagado en la nómina de octubre de 2016, haciendo la salvedad la demandada del pago del retroactivo "*con el retroactivo si hay lugar a ello*", quedando agotada la reclamación administrativa (fl 140 a 148)

A folio 139 milita CD contentivo de expediente administrativo.

Del reporte de semanas cotizadas que figura a folios 133 a 138 se extrae que la demandada reconoce a la actora un total de 1.589.23 semanas cotizadas.

**JOSE SILVANO MUÑOZ**

Son hechos pacíficos y sin discusión que el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 002072 del 24 de octubre de 2002 reconoció al actor pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049/90 (fl 48), teniendo en cuenta 1.104 semanas,, un IBL de \$743.152 y no establece la tasa de reemplazo aplicada. De igual manera, viene acreditado que a través del acto administrativo No. GNR 291541 del 30 de septiembre de 2016, le fue negada por la parte demandada reliquidación de su pensión de vejez, quedando agotada la reclamación administrativa (fl 126 a 132)

A folio 125 milita CD contentivo de expediente administrativo.

Del reporte de semanas cotizadas que figura a folios 121 a 124 se extrae que la demandada reconoce al actor un total de 1.210,42 semanas cotizadas.

ALFONSO HERNANDEZ

Son hechos pacíficos y sin discusión que el ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 02348 del 5 de febrero de 2008 reconoció al actor pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049/90, teniendo en cuenta 1575 semanas, un IB de \$755.907 y una tasa de reemplazo del 90% (fl 34 a 37). De igual manera, viene acreditado que a través del acto administrativo No. GNR 304391 del 13 de octubre de 2016, le fue negada por la parte demandada reliquidación de su pensión de vejez, quedando agotada la reclamación administrativa (fl 110 a 119)

A folio 109 milita CD contentivo de expediente administrativo.

Del reporte de semanas cotizadas que figura a folios 104 a 108 se extrae que la demandada reconoce al actor un total de 1.681 semanas cotizadas.

8. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹, frente a la apelación de COLPENSIONES, ante la condena impuesta por el demandante GABRIEL GENES.

Procede esta Colegiatura a desatar el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS., frente a los demandantes Alfonso Hernández, Eyda García y José Silvano Muñoz, y al no haberse propuesto recurso de apelación, y ser adversa la sentencia a sus pretensiones.



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

Persiguen los demandantes se reliquide su mesada pensional, de conformidad al Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 90% a los señores Gabriel Genes Alfonso Hernández, Eyda García y al señor José Silvano Muñoz el 87%.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico del sub examine, en relación a que se determine si los actores tienen derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, se permite reiterar esta Sala que el hecho de encontrarse inmerso en el régimen de transición trae como consecuencia favorable para el asegurado, la aplicabilidad de los preceptos normativos que regían con anterioridad a la ley 100 de 1993, es decir, que para acceder a la pensión de vejez, quien se encuentre cobijado por el régimen de transición deberá cumplir los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontrara afiliado.

El IBL, o si se quiere, el lapso temporal que se debe tomar para establecer el promedio de los ingresos salariales o base de cotización para liquidar la pensión, para el caso de los beneficiarios de dicho régimen de transición que le faltaban más de 10 años para pensionarse a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quedó regulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

El señor **GABRIEL GENES MENDOZA**, como acontece dado que nació el 26 de julio de 1950, de conformidad a la copia de su cedula de ciudadanía (fl 17), es decir, a 1 de abril de 1994, tenía la edad 43 años, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición pero de la ley 71 de 1988, al tener tiempos públicos y privados de cotizaciones a la demandada, pero la demandada le reconoció la pensión de conformidad a la ley 100 de 1993, al serle más favorable, ya que la tasa de reemplazo es superior, sin embargo pretende en este proceso se le sumen los tiempos públicos y privados a objeto se le reliquide la pensión de conformidad al Acuerdo 049 de 1990, conforme a la SU -769 de 2014, y reiterada en la SU 057 de 2018, proferida por la Corte Constitucional donde señala que estudió el principio de favorabilidad, en la aplicación del acuerdo 049 de 1990, es para aquellas personas que acumulen tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos cotizados a dicho instituto, dando vía libre a la posibilidad de sumar tiempos cotizados a Cajas de Previsión Social del sector Publico con las cotizaciones efectuadas al ISS hoy COLPENSIONES, por ser más favorable al afiliado, haciendo una interpretación que se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine. Además de lo anterior la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL- 1947 de 2020, M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ, estableció que cambio el criterio que venía sosteniendo respecto a la acumulación de tiempo de servicio y aportes privados a objeto de computar los mismos para el reconocimiento de pensiones bajo el Acuerdo 049 de 1990, acorde con los mandatos superiores y la defensa al derecho a la seguridad social y garantía fundamental de los ciudadanos reconocidos por los diferentes instrumentos internacionales, ratificados por Colombia. Agrega la Sala Laboral de la Corte que la sumatoria de tiempos referida como trato privilegiado o desigual entre quienes se pensionaron con el Acuerdo 049 de 1990 y aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo acumulación



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

de tiempos públicos y privados con y sin cotización. Teniendo en cuenta esta última interpretación de la Sala Laboral tenemos que solo es aplicable en los casos en que se va a estudiar la posibilidad de reconociendo de pensión, pero no es aplicable para el caso de las reliquidaciones, razón por la cual procederá esta Sala a revisar si la demandada efectuó la liquidación de la pensión del actor en debida forma.

El señor **ALFONDO HERNANDEZ GARCIA**, como acontece en el caso de la actora, dado que nació el 7 de julio de 1946, pues, conforme a la copia de la cedula de ciudadanía (fl 33), es decir, le faltaban 12 años y 3 meses y 7 días para adquirir el derecho a la pensión, pues cumplió la edad mínima el 7 de julio de 2006.

El señor **JOSE SILVANO MUÑOZ**, como acontece en el caso del actor, dado que nació el 26 de noviembre de 1940, pues, conforme a la copia de la cedula de ciudadanía (fl 47), es decir, le faltaban 6 años y 7 meses y 26 días para adquirir el derecho a la pensión, pues cumplió la edad mínima el 26 de noviembre de 2000.

La señora **EYDA GARCIA ECHENIQUE**, como acontece en el caso de la actora, dado que nació el 07 de enero de 1949 pues, conforme a la copia de la cedula de ciudadanía (fl 59), es decir, le faltaban 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues cumplió la edad mínima el 07 de enero de 2004.

Tal interpretación, ha sido esbozada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal como se puede apreciar en sentencia de radicación SL1734 de 2015, radicación 53416 del 18 de febrero de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, donde se expresó:

(...)

Y ello es así por la potísima razón de que el llamado IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición se rige por lo previsto en el mentado inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando al afiliado le faltaban 'menos' de 10 años para completar las exigencias del régimen pensional anterior al que aspira el interesado, pues, cuando le faltaban 'más' de esos 10 años, a falta de expresa regulación, el referido IBL se sigue por el artículo 21 de la misma normativa. Ahora, en ambos casos, se preferirá el de toda la vida laboral cuando éste fuere más 'favorable' al del tiempo que le faltaba al interesado cuando fuere ese tiempo menor de los dichos 10 años; o al de los 10 años, si el que le faltare fuere superior, pero siempre que en este último evento hubiese cotizado 1250 semanas.

(...)

Procede la Sala a través de la Profesional Universitario Grado 12, adscrita al Tribunal Superior de Cartagena a realizar las operaciones de rigor (la cual se anexa a la sentencia:

JOSE SILVANO MUÑOZ

Advierte la Sala que aplicando el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta 6 años, 7 meses y 25 días debidamente indexado se



obtuvo un IBL de \$727.099 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 81% atendiendo el número de semanas cotizadas -1.110.43 - arroja una mesada pensional a partir del 26 de noviembre de 2000 en cuantía de \$588.950, suma esta inferior a la reconocida por el entonces ISS en la resolución No. 002072 del 24 de octubre de 2002 (fl 48), ya que la demandada en dicho acto administrativo reconoció la prestación en cuantía de \$601.962; por ende no le asiste derecho al demandante a la reliquidación de su mesada.

ALFONSO HERNANDEZ

Advierte la Sala que aplicando el promedio de los 10 últimos años de cotización debidamente indexado se obtuvo un IBL de \$632.930 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% atendiendo el número de semanas cotizadas 1575 arroja una mesada pensional a partir del 7 de julio de 2006 en cuantía de \$569.637, suma esta inferior a la reconocida por el entonces ISS en la resolución No. 02348 del 5 de febrero de 2008 (fl 34 a 35), ya que la demandada en dicho acto administrativo reconoció la prestación en cuantía de \$680.316; por ende no le asiste derecho al demandante a la reliquidación de su mesada.

GABRIEL GENES

Advierte la Sala que aplicando el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de cotizaciones debidamente indexado se obtuvo un IBL de \$1.720.151 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 73.89% atendiendo el número de semanas cotizadas -1.610 conforme a la ley 100 de 1993 - arroja una mesada pensional a partir del 1 de septiembre de 2015 en cuantía de \$1.271.019, y con la ley 71 de 1985 aplicando una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada de \$1.290.113, sumas inferiores a la reconocida por el entonces ISS en la resolución No. GNR 274529 del 7 de septiembre de 2015 (fl 23), ya que la demandada en dicho acto administrativo reconoció la prestación en cuantía de \$1.301.356, inclusive COLPENSIONES a través del acto administrativo GNR 313942 del 25 de octubre de 2016 reliquidó la mesada del actor a partir del 1 de septiembre de 2015 en cuantía de \$1.310.324, y contrastada esta suma con la obtenida por la Profesional Universitario para esa anualidad se advierte que esta es superior; por ende no le asiste derecho al demandante a la reliquidación de su mesada, por lo que revocara ese aspecto de la sentencia apelada.

EYDA GARCIA

Advierte la Sala que aplicando el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de cotizaciones debidamente indexado se obtuvo un IBL de \$765.013 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% atendiendo el número de semanas cotizadas -1.589,23 - arroja una mesada pensional a partir del 1 de noviembre de 2004 en cuantía de \$688.512, suma esta superior a la reconocida por el entonces ISS en la resolución No. 005923 del 27 de octubre de 2004 (fl 60), ya que la demandada en dicho acto administrativo reconoció la prestación en cuantía de \$476.442, inclusive



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

COLPENSIONES a través del acto administrativo GNR 274526 del 15 de septiembre de 2016 reliquidó la mesada de la actora a partir del 5 de agosto de 2013 en cuantía de \$975.535, y contrastada esta suma con la obtenida por la Profesional Universitario para esa anualidad se advierte que esta es superior a la reconocida por la demandada; por ende le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de su mesada.

Pues bien, como quiera que salió avante la pretensión de la demandante se estudiara la excepción de prescripción de conformidad a los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST los derechos laborales y sociales prescriben contados 3 años a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación, así mismo señalan que la prescripción puede interrumpirse por una sola vez.

Así las cosas, considera la Sala que en el sub lite, la actora reclamo la reliquidación de la pensión el día 5 de agosto de 2016, y presenta demanda el día 14 de octubre de 2016, por lo que se encuentran prescritas, todas las mesadas anteriores al 5 de agosto del año 2013, el cual calculado desde el 5 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2020, en la suma de \$5.842.0654, cuadro el cual se anexara al expediente. No hay lugar a estudiar compatibilidad en el caso de la actora, por cuanto todas las cotizaciones fueron realizadas por el CLUB DE LEONES DE CARTAGENA.

9. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción de las diferencias generadas en favor de la señora **EYDA GARCIA ECHENIQUE**, desde el 5 de agosto de 2013 hacia atrás.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada de fecha 15 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral de **GABRIEL GENES MENDOZA, ALFONSO HERNANDEZ GARCIA, JOSE SILVAO MUÑOZ y EYDA MUÑOZ ECHENIQUE**, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES frente a las pretensiones de ALFONSO



Tribunal Superior de Cartagena

GABRIEL GENES MENDOZA Y OTROS VS COLPENSIONES

HERNANDEZ GARCIA, JOSE SILVANO MUÑOZ GARCIA y GABRIEL GENES MENDOZA.

TERCERO: DECLARAR que la primera mesada de la señora **EYDA GARCIA ECHENIQUE** debió ser en la suma de \$688.512.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de la señora **EYDA GARCIA ECHENIQUE** a partir del 5 de agosto de 2013 en cuantía de \$1.012.562, la cual deberá ser reajustada año a año y para el año 2014: \$1.032.206; 2015:\$1.069.984; 2016:\$1.142.422; 2017:\$1.208.112; 2018:\$1.257.523; 2019:\$1.297.513 y para el año 2020:\$1.346.818, estableciendo como retroactivo pensional la suma de \$5.842.064 generado desde el 5 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2020, conforme a las consideraciones antes expuestas.

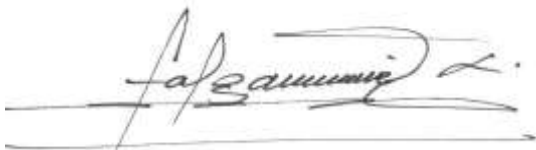
QUINTO: CONDENAR a los señores **ALFONSO HERNANDEZ GARCIA, JOSE SILVANO MUÑOZ HARCIA y GABRIEL GENES MENDOZA**, a las costas de primera instancia a favor de **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho **1SMLMV**, el cual debe ser pagado solidariamente entre los demandantes.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar las costas de primera instancia en favor de **EYDA GARCIA ECHENIQUE**, se fija como agencias en derecho **1SMLMV**.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada