



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

RELATORIA

M. PONENTE:	Eurípides Montoya Sepúlveda
PROVIDENCIA:	Sentencia de fecha 2 de agosto de 2017
PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	157593105002201600085001
DEMANDANTE:	Hernán Ramiro Chaparro Rosas
ACCIONADO:	Colpensiones
DECISIÓN:	Confirma

RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Cambio de Régimen Pensional - Integralidad

“ ... Ese es el análisis que se hace en la sentenciaSU-769 de 2014 y ante la injusticia y la desigualdad que se genera para trabajadores que materialmente se encuentran en la misma situación, amén de otras consideraciones sobre la finalidad y necesidad de unificación de los sistemas pensionales, establece la subregla que permite para efectos de completar los tiempos de cotización mínima para acceder a la pensión contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se acumulen tiempos cotizados al ISS con tiempos cotizados en el sector público (cotizados o no), subregla que es una excepción y que, como tal debe ser interpretada con carácter restrictivo, es decir, solo aplica en aquellos casos en que los tiempos cotizados en el sector público o en el sector privado no son suficientes para acceder a la pensión como servidor público, ni a la pensión como trabajador privado afiliado al ISS, ni tampoco a la pensión por aportes regulada en la Ley 71 de 1988 y no para cuando se tiene derecho a alguna de ellas.

Descendiendo al caso concreto, no es cuestionado, que el demandante cotizó en los sectores público y privado como afiliado al ISS en una cantidad de 1333 semanas (fls.18 y ss), pero lo cotizado en forma individual en cada régimen no le permitía acceder a la pensión propia de los trabajadores en el sector privado afiliados al ISS, ni a la del sector público, quedando únicamente dos posibilidades para obtener la pensión (i) la de la Ley 100 de 1993 y (ii) la pensión por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988 aplicada de forma integral al caso. Por lo ya dicho, no le es aplicable el régimen establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque el actor acreditaba los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988, norma que permite al actor acceder al derecho pensional y ello lo excluye de la aplicación del derecho pensional.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-31-05-002-2016-00085-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HERNÁN RAMIRÓ CHAPARRO ROSAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
MOTIVO:	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
APROBACIÓN:	ACTA DE DISCUSIÓN No. 103
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, dos (2) de Agosto de dos mil diecisiete (2017),
Hora: 01:30 P.M.

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 20 de septiembre de 2016 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

HERNAN RAMIRO CHAPARRO ROSAS, a través de apoderado judicial, el 31 de marzo de 2016, presentó demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare, reconozca y pague la reliquidación pensional conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de calcularlo durante toda la vida laboral o subsidiariamente con el mismo inciso pero con el promedio de lo devengado desde el 1 de abril de 1994 hasta la fecha de pensionamiento, aplicando una tasa de reemplazo del 90%

conforme al Acuerdo 049 de 1990, con 14 mesadas anuales y el retroactivo adeudado, así, como la condena a los incrementos pensionales por personas a cargo en un 14% sobre la pensión mínima, debidamente indexado y las costas del proceso a cargo de la misma.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- HERNÁN RAMIRO CHAPARRO ROSAS fue pensionado por vejez mediante resolución No. 368 del 12 de enero de 2011 por el ISS, bajo el régimen de Transición, y por ende reconoce la prestación económica conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988, con Ingreso Base de Liquidación calculado en los últimos 10 años de cotización y aplicando una tasa de reemplazo correspondiente al 75%.

2.- Es beneficiario del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 porque, para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, igual con el régimen del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para la entrada en vigencia del mismo acreditaba más de 750 semanas de cotización.

3.- Presentó los recursos de reposición, como principal y de apelación, en subsidio, contra el acto administrativo que accede al reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fueron resueltos confirmando en su integridad la citada resolución.

4.- El señor CHAPARRO ROSAS convive bajo el mismo techo con la señora LUZ MARINA BARAJAS desde hace varios años y ella, por ser ama de casa, depende económicamente de su esposo

5.- Mediante oficio de fecha 14 de mayo de 2015, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas en esta demanda, petición que fue resuelta de forma desfavorable con resolución No. GNR218940 del 22 de julio de 2015.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, mediante providencia del 21 de abril

de 2016 (f. 86 c. p.). Corrido el traslado a COLPENSIONES, está, por intermedio de apoderado judicial, contesta pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, pues alega que el reconocimiento de la prestación económica al actor se hizo con fundamento en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que esta normatividad se ajusta las condiciones propias del afiliado, ya que éste tenía cotizaciones en el sector público como en el privado y es esta, y no otra, la ley que consagra las pensiones por aportes. Propone como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de incrementos, improcedencia de la indexación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

III.- Sentencia impugnada.

En audiencia del 20 de septiembre de 2016, decretadas las pruebas y oídas las alegaciones de las partes, se profiere sentencia a través de la cual se niegan las pretensiones de la demanda y condena en costas a la parte demandante.

En lo que es motivo de impugnación, son fundamentos esenciales de la sentencia los siguientes:

1-. En primer lugar, la juez de instancia, luego de fijar las posiciones que asumieron las partes, hace un relato de los argumentos de cada uno de los actos administrativos que fueron emitidos por el ISS, en los cuales encuentra que el actor fue pensionado conforme lo establece la Ley 71 de 1988; igualmente, con base en la pretensión entendida por el despacho, que refiere al cambio de régimen al Acuerdo 049 de 1990 con fundamento en la sentencia SU-769 de 2014 que analizó esta norma, luego de varias citas jurisprudenciales de la misma Corte, considera que el caso tratado en la sentencia que señala el demandante no es análogo al que se refiere en este trámite laboral, pues si bien, esta decisión reconoce única y exclusivamente el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la pensión, diferente cuando el actor ya disfruta de una prestación económica y más aún, que este derecho se adquirió con anterioridad a la emisión de este criterio jurisprudencial. Además, la A-quo señala que la decisión citada tiene efectos inter-partes y no erga omnes como lo manifiesta la parte actora.

2-. En cuanto a los incrementos pensionales considera que no es procedente, en razón a que el cambio de régimen con el Acuerdo 049 de 1990 no tuvo prosperidad y que si bien, estos únicamente los determina el estatuto en mención.

3-. Hace unas breves consideraciones sobre las costas del proceso.

IV. Fundamentos del recurso

En contra de la sentencia que acaba de reseñarse, interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, en los siguientes términos:

1-. En primer lugar, reitera las pretensiones de la demanda y considera que en la decisión recurrida se tenía que haber hecho la declaratoria del régimen de transición, a pesar de que era un hecho ya probado, pues a raíz de esa declaración, surge el análisis de las prerrogativas que le asistían al actor, ya que si bien, la entidad Administradora de Pensiones COLPENSIONES, al emitir acto administrativo sobre el reconocimiento de la pensión del señor CHAPARRO ROSAS, refirió la norma que se sujetaba a las condiciones del actor, no se aceptó la acumulación para que se aplicara el acuerdo 049 de 1990 como se admitió en la sentencia de la Corte Constitucional.

2-. Señala que la sentencia de unificación no era el fundamento de las pretensiones, pues si bien, la citó fue para dar un bosquejo de la postura que ha asumido al Corte, pero que en realidad lo que se planteó en la demanda fue la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a la prestación económica que disfruta el pensionado, ya que la entidad demandada no analizó el principio de favorabilidad que acobija al afiliado, sino que aplicó la Ley 71 de 1988 directamente al caso. Sin embargo, alude que los casos tratados en esa decisión de la Corte son análogos a la situación del demandante, y por tal razón, solicita se tenga en cuenta el análisis adoptado por esta alta Corporación.

3-. Difiere de la decisión en cuanto al argumento de que la sentencia citada reconoce un derecho fundamental, más no trata de reliquidaciones de ese derecho, a lo cual alega que la protección deprecada en esa decisión fue el mínimo vital y móvil y que para el caso del demandante el derecho garantizado se encuentra afectado, ya que al cambiar de régimen aumentaría la tasa de reemplazo aplicada en principio a su derecho pensional. Asimismo, manifiesta que

no hay lugar a diferenciar la aplicación de una interpretación normativa, pues que independiente de que el afiliado o pensionado disfrute o no de una pensión no significa que exista diferencia normativa.

4.- Finalmente, refiriéndose al ingreso base de liquidación manifiesta que independientemente de que el actor sea beneficiario del régimen de transición, le es aplicable lo dispuesto en el inciso 3 del art 36 de la Ley 100 de 1993, como en varias oportunidades lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, es por estas razones que solicita a esta Corporación, se acceda la pretensión principal conforme al Acuerdo 049 de 1990 o en su defecto, a re liquidar la pensión teniendo en cuenta un ingreso base de cotización de toda la vida laboral.

V.- Alegaciones en segunda instancia

No hay alegaciones en segunda instancia, por cuanto las partes no han concurrido.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, a saber, la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte tanto del demandante como de la demandada y, como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

De conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T. y S. S. y al contenido de la sentencia C-968 del 21 de agosto de 2003, la Sala resolverá los puntos apelados y sustentados, con estricto apego por los derechos mínimos irrenunciables del trabajador.

En este sentido también, habiendo sido la sentencia totalmente adversa al trabajador es susceptible de grado de consulta y así no se tienen otras limitaciones que surgen de la demanda y su contestación.

2.- Problemas jurídicos.

Vistos los argumentos expuestos por la parte demandante, la demanda, contestación de la misma y los fundamentos de la sentencia, le corresponde a esta instancia determinar los siguientes problemas jurídicos: (i) Si el actor tiene derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 o a otro régimen y de ser así, (ii) el monto de la pensión a que tiene derecho el actor (iii) si debe ser revisado el IBL con el cual se estableció el monto de la pensión que le fue reconocida.

3.- Régimen de transición y pensión pretendida

Se encuentra acreditado y no es objeto de controversia que el actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues la entidad demandada al contestar la demanda acepta como cierto el hecho quinto y sexto que refiere a la calidad del actor como beneficiario de dicho régimen, y además, en los actos administrativos que tratan lo concerniente al derecho pensional del señor CHAPARRO ROSAS, hace alusión a la razón que motivó la aplicabilidad de la Ley 71 de 1988 con fundamento en el régimen de transición que le asiste al afiliado y teniendo en cuenta la característica de las cotizaciones realizadas en diferentes entidades.

Entonces, atendiendo que el actor es beneficiario del régimen de transición, se encuentra que existen varios estatutos anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que regulan las pensiones para quienes acreditaran el beneficio de dicho régimen, como son el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, entre otras, en las cuales se prevén mejores condiciones para el afiliado, y es ese, precisamente, el sentido del régimen de transición, lo cual no obsta para que, en determinados casos, por cambios significativos en los salario, pueda resultar favorable el nuevo sistema pensional. La primera razón, es decir, resultar más beneficioso el régimen anterior, es por lo que se pretende la reliquidación al amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Acuerdo 049 de 1993 y en cuanto al monto del artículo 21 de la citada ley, y no de manera integral bajo la Ley 71 de 1988, como lo hizo la administradora de pensiones.

Ahora, las pretensiones de la demanda, de manera expresa, tienen el sentido de que las normas aplicables en cuanto al monto de la pensión son las contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 y la razón es que en la sentencia SU-769 de 2014 la

Corte Constitucional admitió la acumulación de tiempos cotizados en el sector privado y laborados en el sector público, cotizados o no, a efectos de completar los requisitos mínimos para acceder a la pensión en virtud de las disposiciones del Acuerdo del ISS, bien para completar las 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad o para completar las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, y la interpretación, como lo sostiene el recurrente, es racional y justa, pues, sin tal acumulación y a pesar de haber cotizado 500 o más semanas en los dos sectores, no se tendría derecho a pensión en ninguno de los sistemas, público o privado, y lo mismo ocurre en cuanto a las 1000 semanas, en la medida en que ese número no equivalen a los veinte (20) años que exigía el único sistema que permitía la acumulación, que era la Ley 71 de 1988, sino a penas a 19 años 2 meses, con lo cual, habiendo cotizado ese número de semanas que eran suficientes para los trabajadores del sector privado afiliados al ISS, no tendría derecho a pensión por aportes que, se repite, exige veinte (20) años de cotización.

Ese es el análisis que se hace en la sentencia SU- 769 y ante la injusticia y la desigualdad que se genera para trabajadores que materialmente se encuentran en la misma situación, amén de otras consideraciones sobre la finalidad y necesidad de unificación de los sistemas pensionales, establece la sub regla que permite para efectos de completar los tiempos de cotización mínima para acceder a la pensión contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se acumulen tiempos cotizados al ISS con tiempos laborados en el sector público (cotizados o no), sub regla que es una excepción y que, como tal, debe ser interpretada con carácter restrictivo, es decir, solo aplica en aquellos casos en que los tiempos cotizados en el sector público o en el sector privado no son suficientes para acceder a la pensión como servidor público, ni a la pensión como trabajador privado afiliado al ISS, ni tampoco a la pensión por aportes regulada en la Ley 71 de 1988, y no para cuando se tiene derecho a alguna de ellas.

Descendiendo al caso en concreto, no es cuestionado, que el demandante cotizó en los sectores público y privado como afiliado al ISS en una cantidad de 1333 semanas (fl. 18 y ss), pero lo cotizado de forma individual en cada régimen no le permitía acceder a la pensión propia de los trabajadores del sector privado afiliados al ISS ni a la del sector público, quedando únicamente dos posibilidades para obtener la pensión (i) la de la Ley 100 de 1993 y (ii) la pensión por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988 aplicada de forma integral al caso. Por lo ya

dicho, no le es aplicable el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque el actor acreditaba los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988, norma que permite al actor acceder el derecho pensional y ello excluye la aplicación de la regla excepcional.

Así pues, se advierte que no existe dualidad de normas que amerite el estudio del principio de favorabilidad del pensionado, ya que si bien, como se mencionó anteriormente, la Ley 71 de 1988 es la única disposición que enmarca el derecho, siendo esta y no otra la figura jurídica aplicable al caso en concreto, por lo que se encuentra acertado el reconocimiento pensional por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones al señor HERNÁN RAMIRO CHAPARRO ROSAS, motivo por la cual la sentencia recurrida ha de confirmarse.

4.- Sobre el IBL

Vista la resolución 00368 de 12 de Enero de 2011 expedida por el ISS, a través de la cual se reconoció la Pensión del señor Chaparro Rosas, expresamente y con fundamento en el inciso 3 de artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplicó el artículo 21 de la referida Ley, es decir, se aplicó la norma que correspondía a su situación tomando como base las cotizaciones de los últimos 10 años. De otro lado, ningún esfuerzo hizo el Demandante en orden a demostrar que se hubiera incurrido en algún error al calcular el IBL de la manera como se hizo o de que lo cotizado durante todo el tiempo le resultara más Favorable.

5.- Sobre los incrementos pensionales por personas a cargo establecidos en el Acuerdo 049 de 1990

En el acuerdo 049 de 1990 artículo 20 y 21, establece incrementos pensionales del 14 y del 7 % en razón de la existencia de un cónyuge que depende económicamente del pensionado o hijos menores que dependan económicamente del pensionado o mayores que sean incapacitados, esos incrementos solo los prevé el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 750 del mismo año, exclusivamente para las personas afiliadas a dicho régimen que era el de los trabajadores privados del ISS, como acá el trabajador no pertenecía a ese régimen si no a la Ley 71 de 1988, no tiene derecho a esos incrementos.

Así las cosas la Sentencia será confirmada de manera integral.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO: SIN COSTAS EN LA INSTANCIA por no haber sido causadas.

Las partes quedan notificadas en estrados.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÀNGEL
Magistrado

de la Judicatura
Consejo Superior

