

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-012-2016-00522-01
DEMANDANTE:	CARLOS DARÍO MARÍN CHAVARRIAGA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia N° 9 del 28 de febrero de 2018
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Reliquidación pensión de vejez e incrementos pensionales

APROBADO POR ACTA No. 21
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 138

Hoy, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones ordenado en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS DARÍO MARÍN CHAVARRIAGA** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-012-2016-00522-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 137

1) ANTECEDENTES

El señor **CARLOS DARÍO MARÍN CHAVARRIAGA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que se reliquide la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 81%, sobre el IBL obtenido en la Resolución GNR 89873 del 25 de marzo de 2015, y en consecuencia, se condene al pago de las diferencias causadas así como los intereses moratorios; adicional, pretende el pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo la señora María Cristina Ossa Giraldo y la indexación.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-14 demanda y folios 46-53 contestación de la demanda por parte de Colpensiones. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 28 de febrero de 2018, en la que resolvió: **1) Declarar**

probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto de los intereses moratorios, y no probadas las restantes excepciones. **2)** Condenar a Colpensiones a pagar al demandante la suma de \$2.094.607 debidamente indexada, por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1° de marzo de 2015 al 31 de enero de 2018, sobre trece mesadas, precisando que la mesada pensional a partir del 1° de febrero de 2018 ascendía a \$1.631.747. **3)** Condenar a Colpensiones a pagar al demandante los incrementos pensionales en suma de \$3.605.406 debidamente indexada, causada entre el 1° de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2018. **4)** Autorizó a Colpensiones a descontar de las diferencias pensionales los aportes para el sistema de salud, y condenó en costas a la demandada.

El juzgado de primera instancia fundamentó la condena, en las siguientes razones: Encontró acredita la mora patronal con el documento que obra a folio 29 del plenario, por los periodos comprendidos entre el 1° de julio de 1993 y 31 de diciembre de 1994, precisando que era obligación de la demandada adelantar las gestiones de cobro, de ahí que tuvo en cuenta esas semanas, las que sumó a las reportadas en la historia laboral, obteniendo un total de 1132 semanas, de ahí que concluyó que era procedente aumentar la tasa de reemplazo al 81% pretendida, en consecuencia, condenó al pago de las diferencias pensionales causadas.

Contra la sentencia no se interpusieron recursos.

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 24 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones adujo que al actor se le reconoció la prestación económica, pues logró acreditar 1.046.33 semanas cuya tasa de reemplazo es el 78% sobre el IBL; lo cual se encuentra ajustado a derecho. Advierte que, respecto de los periodos comprendidos entre el 01 de julio de 1993 al 31 de diciembre de 1994, los mismos no se reflejan en la historia laboral, siendo obligación del empleador efectuar las cotizaciones al sistema de pensiones; no obstante, en el debate probatorio no se demostró el vínculo laboral absolviendo así la responsabilidad de Colpensiones. Con relación a los incrementos pensionales, no es procedente reconocerlos, como quiera que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez y fueron derogados por la sentencia SU 140/2019.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE y REVOCARSE PARCIALMENTE** son razones:

1. DE LA CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE:

Se observa en el expediente que Colpensiones, mediante Resolución GNR 89873 del 25 de marzo de 2015 (fl.23-25), reconoció a favor del demandante la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2015, en cuantía inicial de \$1.336.977, mesada que se extrajo de un IBL sobre 1054 semanas y aplicó una tasa de retribución del 78%.

En ese orden, no existe discusión sobre la calidad de pensionado que ostenta el demandante, pues mediante acto administrativo proferido por la entidad demandada le fue reconocida la prestación pensional.

2. DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN:

El demandante es beneficiario del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 08 de abril de 1949 (fl.7), por ende, para el 01 de abril de 1994, contaba con más de 40 años, beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del AL 01/2005, puesto que a la fecha de entrada en vigor de este contaba con más de 750 semanas (PT 4°ART. 1° AL 01/2005).

A la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el régimen anterior aplicable al demandante es el del Sector privado, es decir el Acuerdo 049 de 1990, pues nótese de la historia laboral que se afilió al ISS desde el 12/05/1969 y efectuó cotizaciones hasta el 28/02/2015 (fl.58).

En ese orden de ideas, al ser la normatividad aplicable a la pensión del actor el Acuerdo 049 de 1990, el monto de su pensión puede ascender hasta el 90% del IBL, conforme a lo establecido en el artículo 20 ibídem.

En el caso bajo análisis se ha de precisar que el monto del IBL calculado por la entidad al momento de reconocer la prestación no fue objeto de discusión, por lo que la revisión que se ha de efectuar en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta, es si al actor le asiste el derecho a que se le aplique la tasa de reemplazo del 81% conforme lo determinó el juez primigenio.

Es así como el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 señala que habrá derecho a la tasa del 81% cuando las cotizaciones superen el monto de las 1100 semanas, por lo que, al revisar la historia laboral se determina que el demandante acredita un total de 1054,88 semanas, sin embargo, para esta Sala de Decisión se deben incluir los periodos comprendidos entre el 1° de julio de 1993 y el 31 de diciembre de 1994, que fueron laborados con el empleador Droguería del Comercio S, conforme la historia laboral que obra a folio 29, en la que se advierte que presentaba deuda en esos periodos, por tanto ante la mora debió la entidad comprometida realizar o adelantar las acciones de cobro de que tratan el Decreto 2665/88, y los Arts. 24-31 y 53 de la ley 100 de 1993, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya consentida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del 22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, 35777 y 44501) a las que se remite la Sala de Decisión.

Conforme a lo anterior, al sumar los periodos señalados que corresponden a 549 días o 78,43 semanas, con las que se reflejan en la historia laboral, el demandante reúne 1133,11 semanas, por lo que le asiste derecho a la aplicación de esta tasa de retorno en su prestación.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, incluida la de prescripción, por cuanto el disfrute la prestación fue otorgada a partir del 1° de marzo de 2015, el demandante presentó la reclamación administrativa el 4 de diciembre de 2015 (fl.18) y la demanda fue presentada el 27 de enero de 2016 (fl. 14), evidenciándose entonces que entre la causación del derecho y la solicitud de reliquidación no transcurrió el término de los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones al aplicar la tasa de reemplazo del 81% al IBL determinado por la entidad en la Resolución GNR 89873 del 25 de marzo de 2015, en suma de \$1.714.073 (fl.24 vto.), se obtiene como primera mesada a partir del 1°/03/2015 la suma de \$1.388.399, igual a la establecida por el *a quo* (fl.81), razón por la cual se confirmará la sentencia en ese aspecto.

En cuanto al retroactivo de diferencias pensionales causado entre el **1° de marzo de 2015 al 31 de enero de 2018**, teniendo derecho a 13 mesadas anuales (PAR. T. 6° del art. 1° AL 01/205), una vez liquidado por la Corporación asciende a la misma suma obtenida por el juez de instancia - conforme el anexo 1-, la que deberá pagarse indexada.

Anexo 1

RETROACTIVO						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	NO. MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2015	3,66%	1.388.399	1.336.977	51.422	11	\$565.643
2016	6,77%	1.482.394	1.427.490	54.903	13	\$713.744
2017	5,75%	1.567.631	1.509.571	58.060	13	\$754.785
2018	4,09%	1.631.748	1.571.312	60.435	1	\$60.435
						\$2.094.607

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P. se actualiza la condena por concepto de retroactivo de las mesadas causadas a partir del 1° de marzo de 2015 hasta el 30 de junio de 2020, la cual asciende a **\$4.018.825** –conforme al anexo 2–.

Anexo 2

RETROACTIVO						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	NO. MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2015	3,66%	1.388.399	1.336.977	51.422	11	\$565.643
2016	6,77%	1.482.394	1.427.490	54.903	13	\$713.744
2017	5,75%	1.567.631	1.509.571	58.060	13	\$754.785
2018	4,09%	1.631.748	1.571.312	60.435	13	\$785.655
2019	3,18%	1.683.637	1.621.280	62.357	13	\$810.639
2020	3,80%	1.747.615	1.682.889	64.726	6	\$388.359
TOTAL:						\$4.018.825

Finalmente, en lo referente a los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se confirma también la orden del juez primigenio, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994.

3. INCREMENTO PENSIONAL

Sobre el tema señalado, cabe reseñar que esta Corporación venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, las sentencias con radicaciones 21517 del 27 de julio de 2005, 29741 y 29751 del 5 de diciembre de 2007 y 55822 del 23 de agosto de 2017, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del 16 de noviembre de 2017¹, en el sentido que el Acuerdo 049 de 1990 seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993 y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio y cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, aplicando la doctrina constitucional según sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y más recientemente en sentencia T-088/18, se dijo que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen y por lo tanto es imprescriptible, siendo afectadas por ese fenómeno solo las mesadas que no se reclamaban antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Sin embargo, sobre este tema se hace menester traer a colación la sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye la Corte sobre los incrementos por personas a cargo que traía el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma data que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

La Corte Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional. En ese sentido precisó que si bien es cierto la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

Así, la Sala recoge el criterio que venía sosteniendo sobre la vigencia y reconocimiento de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de la expedición de la Ley 100 de 1993, acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, lo que conlleva a que deba revocar la sentencia en cuanto impuso el reconocimiento, dado el grado jurisdiccional de consulta que favorece a Colpensiones, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, que fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya habían sido derogados orgánicamente por la mencionada normatividad.

Es menester señalar que la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditado a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues con anterioridad a la expedición de esta no existía unificación respecto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo instituidos en el decreto 758 de 1990. Se resalta que la sentencia SU-310 de 2017, fue anulada, razón por la que no constituye un precedente en la materia que nos ocupa.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales que se ordena en el ordinal segundo de la sentencia de instancia, precisando que el valor de las mesadas causadas a partir del 1° de marzo de 2015 hasta el 30 de junio de 2020 asciende a **\$4.018.825**.

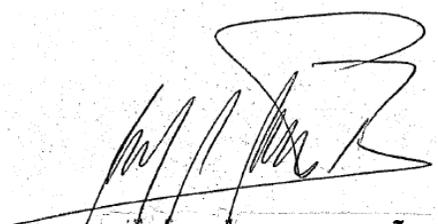
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia consultada, y en su lugar se **ABSUELVE** a Colpensiones del pago del incremento pensional e indexación por ese concepto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)