



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-004-2016-00164-01
DEMANDANTE: GERMAN ENRIQUE GUTIERREZ SOCARRÁS
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por German Gutiérrez Socarras contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Por su parte, en virtud de lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso, se le reconoce personería jurídica para actuar como abogado sustituto de la parte demandada al doctor Jesús Eduardo Mejía Meneses, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.122.398.659 y con tarjeta profesional No. 261.240 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

El demandante German Gutiérrez Socarras por intermedio de apoderado judicial, pretende que se declare que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional y al pago del retroactivo generado por la diferencia entre el valor de la pensión reconocida y la que se debió reconocer; así

mismo solicita, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por tener a su esposa a cargo, de conformidad con el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la indexación de los valores que se reconozcan mediante fallo debidamente ejecutoriado, además, que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso, y, lo que resulte probado de acuerdo a las facultades extra y ultra petita.

Como fundamento de lo pretendido, refirió que mediante resolución No. GNR 230031 de fecha 07 de septiembre de 2013, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 04 de junio de 2013 en cuantía inicial de \$2.360.500 por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; manifiesta que, el valor de la pensión se calculó sobre el ingreso base de liquidación previsto en el artículo 21 y 36 de la Ley ibídem.

Refiere que, nuestro ordenamiento jurídico no precisa el procedimiento para calcular el IBL de quienes son retirados de su trabajo y del Sistema General de Pensiones, con las semanas requeridas para pensionarse, pero, sin cumplir la edad para pensionarse. Por lo cual, indica que, Colpensiones no tuvo en cuenta que fue retirado de ese Sistema desde el 18 de septiembre del 2002 y cumplió la edad requerida para pensionarse el 04 de junio de 2013, tiempo en el cual no percibió salario ni renta de ninguna índole.

Expone que, por lo anterior, no es posible calcular el IBL con base en lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debido a que no registra cotización alguna e su historia laboral después de su retiro.

Por otro lado, manifiesta que, la gestora pensional no incluyó en su nómina el incremento del 14% sobre la pensión mínima, por la dependencia económica de su señora esposa Sadis María Palomino Toloza.

La demanda fue admitida por auto de fecha 24 de febrero de 2016, en el mismo proveído se dispuso notificar y correr traslado a la gestora pensional por un término de 10 días hábiles (folio 37 del plenario); entidad que se notificó por aviso el 03 de marzo de 2016 (Folio 40 cuaderno principal). Al dar contestación a la demanda el día 31 de marzo de 2016 (folio 41 al 51 plenario), Colpensiones a través de su apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones y propuso excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

El juzgado de conocimiento llevó a cabo el 17 de agosto de 2016 audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, oportunidades dentro de las cuáles, en la primera de ellas, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver por no haber sido formuladas y se decretaron las pruebas solicitadas; una vez instaurada la audiencia de trámite y juzgamiento, se procedió a practicar el testimonio de los señores Horacio Camargo Peralta y Graciela Hernández. Seguidamente, se escucharon los alegatos de los apoderados judiciales de las partes y se dictó la sentencia que hoy se revisa.

El Juez de conocimiento, resolvió absolver a la administradora de pensiones Colpensiones de la pretensión de la reliquidación de la mesada pensional que en su contra formuló el actor. Concedió el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, a partir del 4 de junio del 2013, el

cual ordenó que, se sumara a la mesada pensional reconocida más la indexación generada hasta la hecha en la que se pague la obligación.

Por otra parte, declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada y la condenó en costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de medio SMLMV.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el operador de primer nivel que, la liquidación del monto de la pensión concedida al señor German Enrique Gutiérrez Socarras en la resolución GNR 230031 del año 2013 se encontraba ajustada a derecho, toda vez que, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hasta la fecha desde la cual se le reconoció el beneficio pensional al actor, había transcurrido un lapso superior a 10 años, por lo que, sumado al hecho de ser beneficiario del régimen de transición, efectivamente el cálculo del IBL debió sujetarse a lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley.

Sobre la pretensión de incremento pensional por persona a cargo, consideró que, de conformidad a las pruebas documentales y testimoniales practicadas, pudo determinar que la señora Sadis María Palomino Toloza es la cónyuge del actor y depende económicamente de él, como quiera que, no trabaja ni recibe pensión alguna; situación por la que entonces, procedía el reconocimiento y pago del incremento pensional en un porcentaje del 14% del valor de la pensión mínima legal vigente, a partir del reconocimiento de la pensión de vejez.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la demandada, determinó que, el incremento pensional por persona a cargo era una prestación no integral de la pensión, sometida a la regla de la prescripción extintiva, ya que resultaba insostenible obligar al fondo pensional perpetuar en el tiempo una dadiva con contenido patrimonial temporal,

diferente a la pensión, ante la falta de reclamo del pensionado; que en el caso en concreto, a la fecha de reconocimiento de la prestación de vejez por parte de la demandada, el señor German Gutiérrez ya convivía con su esposa, configurándose en tal calenda la exigibilidad de su derecho, para lo cual, el actor presentó reclamación administrativa del mismo al 1° de septiembre de 2015, por lo que el término de la prescripción fue interrumpido.

En cuanto a las excepciones de buena fe, pago, la genérica e innominada, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, indicó el juez de conocimiento que, de la contestación de la demanda por parte de la accionada, se concluyó que el actor cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, lo que conllevaba a la procedencia de sus pretensiones, toda vez que demostró el cumplimiento de las condiciones exigidas para ser merecedor del incremento pensional por persona a cargo.

Frente a lo decidido por el operador de primer nivel, resultó inconforme la apoderada judicial del extremo activo, por lo que interpuso recurso de alzada, indicando para tal efecto que, consideraba que el señor German Enrique Socarras tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional y al pago de la diferencia que se genere de la pensión reconocida y la que se debió reconocer.

Argumentó para ello que, el actor fue retirado del Sistema General de Pensiones el día 18 de septiembre del 2002 y la edad para pensionarse la cumplió el 4 de junio del 2013, por lo que durante ese término no recibió ningún tipo de rentas o salarios; que Colpensiones no tuvo en cuenta ese hecho, razón por la cual no era posible calcular el IBL con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debido a que durante ese periodo

mencionado no registra cotización en su historia laboral. Señaló que, fundamentaba los anteriores argumentos de acuerdo a lo indicado en la sentencia 26072 de la Corte Suprema de Justicia, acta No. 70 del 16 de agosto de 2005.

Agregó que, en el asunto bajo estudio, para obtener el ingreso base de liquidación y la cuantía de la mesada pensional, Colpensiones debió haber aplicado el artículo 260, numerales 1 y 2 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo dispuso la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 del 2006.

Que así mismo, la Corte Suprema de Justicia en radicado No. 49146 acta No. 28 del 2013 estableció que *“para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de su primera mesada pensional, en casos como el que nos ocupa, donde el trabajador no devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho pensional, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones fijando parámetros y directrices para estructurar e implementar la fórmula que más se adecúa al propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*; y además, que según lo dispuesto en la Sentencia C-862 de 2006, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 260 parcial del C.S.T, demandante Ines Jaramillo Murillo, M.P Humberto Antonio Sierra Porto, se consideró el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Que por todo lo anterior, solicita ante esta Sala que se favorezcan los intereses del actor, otorgándole la indexación que se deprecia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

2. Antes de entrar al análisis jurídico del asunto, es conveniente dejar establecidos los presupuestos facticos que interesan al proceso y que se encuentran fuera de discusión porque así lo convinieron las partes o porque las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna; ellos son:

a) Que con Resolución GNR No. 230031 del 07 de septiembre del 2013, Colpensiones le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al actor, con una mesada pensional equivalente a \$2.360.500, con efectividad del 4 de junio de 2013 y una tasa de remplazo del 84%. (Folio 20 a 22 del cuaderno principal).

b) Que el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Germán Gutiérrez Socarras lo hizo la gestora pensional con base en las previsiones contempladas en el Decreto 758 de 1990, por cumplir con los requisitos de edad y semanas exigidas por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

c) Que el monto de la pensión de vejez del actor, se calculó sobre el ingreso base de liquidación contemplado en el artículo 21 de la Ley *ibídem*.

Con esos supuestos fácticos, es necesario que la Sala entre a resolver el siguiente problema jurídico:

- I. Determinar si, ¿fue acertada la decisión del operador de primer nivel, en negar la reliquidación de la mesada pensional del señor German Enrique Gutiérrez Socarras y el pago del retroactivo generado consecutivamente por el reajuste de la misma?

Para resolver, inicialmente se debe precisar que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es al 1 de abril de 1994, si mujeres tuvieran 35 o más años de edad y hombres 40 o más años de edad ó 15 o más años de servicios cotizados, podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de edad, número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto pensional establecido en el régimen anterior en el que se encontraban adscritos, es decir que, tendrían acceso a estas garantías por el cumplimiento de una o ambas condiciones.

Por otro lado, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la referida ley, hasta el 31 de julio de 2010, a excepción de aquellos trabajadores que estando en ese régimen tuvieran a la entrada en vigencia de esa disposición, eso es al 25 de julio de 2005, al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, a quienes se les extendía el término de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Al aplicar los preceptos normativos referenciados en el caso sub examine, se puede acreditar la titularidad de la transición en cabeza del actor, tal como lo consideró el juez de conocimiento, porque de ello da cuenta la resolución GNR No. 230031 del 07 de septiembre de 2013, a través de la

cual Colpensiones le concedió la pensión de vejez, bajo los preceptos del acuerdo 049 de 1990.

Así mismo, se puede corroborar tal calidad, por las circunstancias fácticas cumplidas por el señor Germán Gutiérrez, como lo es haber nacido el 4 de junio 1953, lo que conlleva que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994 ya había cumplido los 40 años de edad, lo que lo hacía beneficiario en principio del régimen de transición; además, por conservar dicho régimen, dado que a la data del 25 de julio del año 2005 ya había alcanzado las 750 semanas cotizadas.

Ahora bien, para desatar el interrogante planteado por la Sala, es necesario indicar los preceptos normativos que regulan lo concerniente al cálculo del ingreso base de liquidación, aplicables al caso *sub examine*, es decir, a las personas que como el actor, son beneficiarias del régimen de transición; entre ellos, tenemos las siguientes reglas:

El artículo el artículo 36 de ley 100 de 1993, a su tenor indica:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

Y así mismo, el artículo 21 de la misma ley, establece:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

En el presente caso, como a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, el 1.º de abril de 1994, al actor le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional, el ingreso base de liquidación se debió calcular con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Por lo que, para determinar el valor de la pensión de vejez del demandante, en los términos de la norma referida, el IBL se integra con el promedio de los salarios que devengó durante los últimos 10 años *«actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE»*, sin que sea de recibo liquidar con promedio de lo devengado en toda la vida laboral, como quiera que el actor no alcanzó a encumbrar 1250 semanas que se exigen para tal supuesto, como efectivamente lo determinó la gestora pensional y lo reafirmó el juez de conocimiento.

Esta Sala reitera que, los beneficiarios del régimen de transición están sometidos a un sistema especial de liquidación de la pensión a la que se hacen beneficiarios, pues mientras tienen derecho a la aplicación de las condiciones normativas del régimen anterior referidas a edad, tiempo y monto, en este caso puntual, el acuerdo 049 de 1990; el ingreso base de liquidación debe estar regido por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que, no es cierto que se deba dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 260 del C.S.T y tener en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicio.

En cuanto a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional conforme la variación porcentual del IPC certificada por el DANE, se precisa que no resulta procedente, como quiera que el ingreso base de liquidación, tal como se aprecia en la norma, representa el valor al que se le ha de aplicar la tasa de remplazo, por corresponder a las sumas actualizadas sobre los cuales se han hecho los aportes al sistema general de pensiones, es decir, que la fórmula establecida por la Ley 100 de 1993, obliga a traer a valor presente los diferentes valores devengados en el desarrollo de las relaciones laborales que acreditó el actor durante su actividad laboral.

Se insiste en que, la forma de obtener del ingreso base de liquidación fue regulada expresamente en las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no es posible acudir a normatividades precedentes para tal efecto, así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL17092-2017, SL3113-2019, SL057-2021 entre muchas otras.

Ante lo explicado, no puede verse alterado el cálculo del IBL y en ese sentido la reliquidación de la mesada pensional del demandante, por el hecho de que el respectivo, no cotizó ni devengó ninguna suma en el

tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, siendo el alegado por la apoderada judicial en el recurso de alzada, el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2002 al 4 de junio de 2013, casos en el cual, también debe darse aplicación a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, lo dispuesto en la sentencia SL656-2013 utilizada como sustento jurisprudencial en el recurso de apelación postulado por la representante judicial del actor, no es posible acomodarlo al caso que se examina, como quiera que, el asunto tramitado en dicha sentencia contempló circunstancias fácticas completamente distintas a las analizadas aquí, pues aquel estudio se basó en la liquidación que se debió efectuar para establecer el IBL de la primera mesada pensional de un trabajador oficial a nivel distrital, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la cual exige un total de 20 años de servicio en el sector público.

Por lo decantado, la Sala confirmará en su totalidad la decisión proferida por el juzgador de primer nivel. Costas a cargo del extremo activo por valor de 1 SMLMV al resultar vencida en juicio; liquídense de forma concentrada en primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

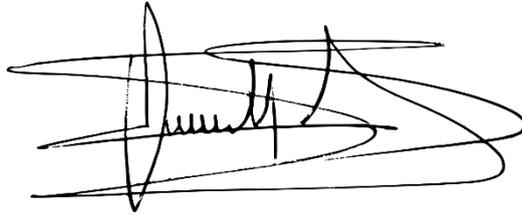
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto del 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.

SEGUNDO: Costas como se dejó visto en la parte motiva.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



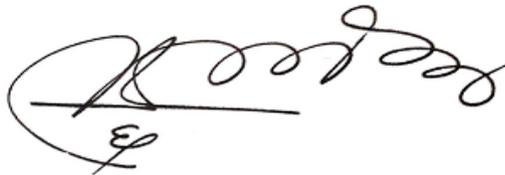
ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado