



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

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Wilmarlons Orozco Mejia

DEMANDADO: Colpensiones

RADICACIÓN No. 20001.31.05.00412017.00160.01

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

APELACION DE SENTENCIA

Valledupar, noviembre ocho (08) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelacion propuesto en término y legalmente sustentado, por Colpensiones contra la sentencia emitida el 09 de febrero del 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Cirucito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral- que Wilmarlons Orozco Mejia, sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

1.- ANTECEDENTES

1.1. LA PRETENSIÓN

Wilmarlons Orozco Mejia, por medio de apoderado, demanda a Colpensiones, para que por los trámites del Proceso Ordinario Laboral la misma sea

condenada a reconocerle y pagarle la reliquidación de la pensión de invalidez, que le pretenece a partir del 01 de agosto del 2015, eso teneindo en cuenta la tasa de remplazo que en verdad corresponde, y además los intereses moratorios, y las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Wilmarlos Orozco Mejia, nació el 21 d emarzo de 1970, y que prestó sus servicios perosnales de manera dependiente a varias empresas, entre el 7 de noviembre de 1989 y el 16 de septiembre del 2015.

Así mismo que mediante dictamen N°20146410sgg del 21 de julio del 2014, emitido por Colpensiones, se le otorgó al demandnate una perdida de capacidad laboral del 54.55%.

Tambien que fue así que mediante Reoslucion GNR 217426 del 21 de julio dek 2015, Colpensiones le reconoció a Wilmarlons Orozco Mejia,un apenison por invalidez a partir del 01 de agosto del 2015, tomando un ingreso base de liquidación de \$6.088.267, al cual le aplicó una tasa de remplazo del 66%.

Además que el 20 de septiembre del 2016, el actor le solicitó a Colpensiones la reliquidación de su mesada pensional, con fundamento en que la Tasa de remplazo que

debió aplicársele al IBL, es de un 71% y no del 66%, como se hizo, no obstante esa solicitud no le ha sido respondida.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por medio de auto del 06 de julio del 2017, fue admitida la presente demanda, y una vez notificada la demandada, la contestó oportunamente, aceptado unos hechos y negando los otros, con oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumento para ello, haber liquidado correctamente la pensión de invalidez que reconoció al demandante mediante Resolucion GNR 410008 del 17 de diciembre del 2015, a partir del 01 de diciembre del 2014, en suma de \$3.876.381, laprimera mesada pensional, y un retroactivo en la de \$28.163.686.

En su defensa la demandada propuso las excepciones d emerito que denominó “prescripcion”, “inexistencia de la obligacion”, “cobro de lo no debido” y “falata de causa para pedir” y “buena fe”.

1.4.- LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, se procedió a resolver las pretensiones de la demanda, concluyendo al valorar las pruebas recaudaas y tener en cuenta la normatividad aplicable, que el demandante tiene derecho a la reliquidación de pension de invalidez que la demandada le reconoció, a partir del mes de diciembre del 2014, como quiera que, al hacer la liquidación de la primera mesada pensional, encontró que el IBL correspondía realmente a la suma de

\$6.088.277, el que al aplicarle una tasa de remplazo del 67.98%, arroja como valor de la primera mesada pensional, el de \$4.138.803, teniendo en cuenta un total de semanas cotizadas de 1.266 semanas, entre el 07 de noviembre de 1989 y el mes de septiembre del 2015 y no de 1.200 semanas como lo determinó Colpensiones.

Por las anteriores razones, condenó a la demandada a que reliquidara la pensión al demandante, y que al mismo pagara un retroactivo pensional, correspondiente a la diferencia pensional que se cause a partir del mes de diciembre del 2014, debidamente indexado.

Además condenó en costas a la demandada.

1.5. EL RECURSO DE APELACION QUE SE DECIDE

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la misma, solicitando su revocatoria total para que se absuelva a esa empresa, de todas las pretensiones de la demanda, fundamentando ese pedimento, en que la densidad de cotizaciones efectuadas al sistema y que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, es inferior a la determinada y que tuvo en cuenta la juez, para esos menesteres, en se deben tener en cuenta solamente las 1.200 semanas cotizadas por el actor hasta el 27 de junio de 2014, cuando se estructuró la invalidez.

II. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido, eso por lo que la sentencia será de mérito.

De la forma como está planteado el recurso de apelación propuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia, el problema jurídico que se habrá de resolver, consiste en establecer si es acertada la decisión de condenar a Colpensiones, a que reliquide y pague a Wilmarlons Orozco Mejia, su primera mesada pensional por invalidez, en una suma inicial de \$4.138.803, que resulta al liquidar el IBL con una tasa de remplazo del 67.98%, o si por el contrario esa tasa de remplazo debió ser inferior teniendo en cuenta las semanas efectivamente cotizadas por el actor hasta la fecha en que se estructuró su invalidez.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar errada esa decisión de condenar a la demandada a reliquidar y pagar al demandante, su pensión de invalidez, en la cuantía que estableció el juez de primera instancia, puesto conforme a las pruebas allegadas al proceso, la densidad de cotizaciones que se tuvo en cuenta es inferior a la que corresponde.

Preliminarmente se dirá que en el presente proceso, no se controvierte la decisión de tener por probado que Colpensiones, mediante Resolucion N° GNR 217426 del 21 de julio del 2015, le reconoció inicialmente a Wilmarlons Orozco Mejia, una pension por invalidez, a partir del 01 de agosto del 2015, en una suma inicial de \$4.018.256, eso con base a las 1.200 semanas cotizadas por el afiliado, teniendo un IBL de \$6.088.267, al que le aplicó una Tasa de Reemplazo del 66%.

Así mismo, que posteriormente Colpensiones mediante Resolucion GNR 410008 del 17 de Diciembre del 2015, en vista que la fecha de estructuración de la invalidez del actor lo fue el 27 de junio del 2014, y que Salud Total ESP, le reconoció la ultima incapacidad el 30 de noviembre del 2014, dispuso reconocerle la pension por invalidez, a partir del 01 de diciembre del 2014, en una suma inicial de \$3.876.381, y ordenando además el pago en favor del ahora demandante de un retroactivo en suma de \$28.163.686.

Esos actos fueron reconocidos por las partes y además copia de dichos actos administrativos obran en el expediente a folios 24 a 27 y 87 a 92. De manera que están debidamente probados.

Ahora también es de suma importancia tener en cuenta que conforme al artículo 40 de la ley 100 de 1993, el monto de la pensión de invalidez, deberá ser calculado y corresponderá al “45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviere acreditadas con

posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%” y del “54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%” .

Sin embargo, advierte ese mismo artículo, que en ningún caso la pensión por invalidez podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación, ni inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

Ese ingreso base de liquidación, se obtendrá de la forma prescrita en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o durante todo el tiempo trabajado cuando fuere inferior, para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, según certificación que expida el Dane. Pero cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al antes expuesto, el trabajador puede optar por éste, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Entonces, para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo antes reseñado, debe tomarse en principio el promedio de lo devengado y

sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, que equivale a 3.600 días; y después identificar la última cotización del afiliado, y a partir de ella, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de marzo de 2011, Rad. 40552).

*Ahora bien, como dispone el inciso final del artículo 40 de la ley 100 de 1993, que el pago de la pensión de invalidez deberá hacerse desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez, de ello deviene la conclusión que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a esa fecha, no se pueden tener en cuenta para efectos de calcular el Ingreso Base de Liquidación, **ni mucho menos para establecer el porcentaje de la tasa de reemplazo.***

Así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 11 de marzo del 2015, radicada bajo el número 45936, cuando en esa oportunidad dijo:

“La jurisprudencia de la Sala ha entendido que para efectos de la pensión de invalidez que es la que aquí interesa, el IBL se calcula con el promedio de las cotizaciones de los últimos diez años o en todo el tiempo si este fuere inferior, teniendo como fecha de referencia la de la estructuración de la minusvalía. Esto significa que no se tienen en cuenta para el cálculo del monto pensional los aportes sufragados con posterioridad a esa fecha. (...)”

Y si bien esos aportes no tienen efectos para mejorar el valor de la pensión de invalidez por cuanto el riesgo

ya se verificó, sí importan para una eventual pensión de vejez; incluso el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, contempla la posibilidad de que quien se haya invalidado, y se hubiere dado la devolución de saldos por esa contingencia, continúe cotizando «para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez». Naturalmente, de darse las dos prestaciones periódicas la situación deberá analizarse a la luz de lo previsto en el literal j) del artículo 13 de la citada Ley 100, pero es una circunstancia distinta que en principio no impide a quien goza de una pensión de invalidez de origen común continuar sufragando aportes al sistema.»

En la misma línea, la Sala, en providencia CSJ SL10990-2017, rad. 48922, señaló lo siguiente:

“Así pues, los trece errores fácticos que plantea la memorialista se limitan a un aspecto puntual: no haberse tenido en cuenta las semanas cotizadas por la demandante durante toda su vida laboral, incluso aquellas aportadas con posterioridad al 16 de abril de 1992, fecha de estructuración de su invalidez, para lo cual insiste en que estas fueron legalmente aportadas al I.S.S. y que dicho instituto las convalidó, pues se abstuvo de objetarlas.

En relación con ello, basta decir que durante toda la actuación existió claridad en cuanto a que Luz Marina Hurtado Hurtado cotizó un total de 193 semanas en su vida laboral, tal y como deriva del reporte de semanas y categorías expedido por el Instituto de Seguros Sociales (f.º 45). De hecho, esa circunstancia fue admitida en la sentencia de segunda instancia, en la que además se dejó claro que resultaba inviable computar las efectuadas después del 16 de abril de 1992, pues para ese entonces ya se había estructurado la invalidez. Lo anterior, es suficiente para descartar la supuesta equivocación en la valoración de la prueba documental, por cuanto el ad quem sí las dio por demostradas, pero se abstuvo de contabilizarlas por ser ulteriores a la contingencia asegurada.(Subraya la Sala).

*Postura jurisprudencial esa que comparte esta sala, y que fue reiterada recientemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia **SL2964-2020**, por tanto, no cabe duda en cuanto a que para definir el monto de la pensión de invalidez, solo deben tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas por el afiliado, con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.*

En el caso bajo estudio, está demostrado con el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No 201464105GG del 21 de julio del 2014 (fl 38 a 40), que Wilmarlons Orozco Mejia, fue calificado por la gestora de Pensiones Colpensiones, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 54.55%, con fecha de estructuración de 27 de junio del 2014.

Siendo lo anterior de esa manera, para establecer el valor de la primera mesada pensional del demandante se debe calcular el Ingreso Base de Liquidación, tomando el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado, durante los 10 años que anteceden la fecha de la estructuración de la invalidez o de todo el tiempo cotizado si fuere inferior.

Conforme a la historia laboral que obra entre folios 15 a 23 del plenario, el afiliado, ahora demandante realizó cotizaciones antes del 27 de junio del 2014, en un total de 1.204,3, desde el 07 de noviembre de 1989, por lo que conforme al artículo 40 de la ley 100 de 1993, la tasa de remplazo que debe aplicarse a este particular asunto no es otra que la del 66%, tal y como lo hizo

Colpensiones en los actos administrativos mediante los cuales le reconoció la pensión por invalidez al qui demandante.

Se precisa que si bien en ese reporte de semanas cotizadas, se reportaron del 07 de noviembre de 1989 al 27 de junio del 2014, 1.200,13 semanas efectivamente cotizadas, a las mismas deben sumársele las 4.17 semanas que no fueron pagadas por el empleador del entonces afiliado en los meses de enero del 2005, junio del 2006 y julio, agosto, septiembre y octubre del 2012, como quiera que de dicho reporte se constata que el empleador realizó dichas cotizaciones pero deficitariamente y Colpensiones no demostró, que conforme el artículo 24 de la ley 100 de 1993, hubiera realizado las gestiones de cobro pertinente para que el empleador moroso realizara el pago de dichas cotizaciones, por lo que ante esa inactividad el afiliado no puede verse afectado, máxime cuando este hizo lo que le correspondía, - esto es prestar sus servicios personales en favor de su empleador,- por lo que esas semanas en mora deben contabilizarse con fines pensionales. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, entre ellos, en las sentencias CSJ SL3728-2018, CSJ SL10783-2017 CSJ SL5166-2017, y CSJ SL685-2016, por lo que deben sumarse 4.17 semanas a las efectivamente cotizadas, por lo que resulta una sumatoria de 1.204,3 semanas.

Entonces, al aplicarle al IBL (no discutido por las partes en ambas instancias) que lo es de \$6.088.277, una tasa de remplazo del 66%, como antes se indicó, se obtiene como primera mesada pensional la suma de

\$4.018.262,83, tal y como lo reconoció en su momento la demandada Colpensiones, razón esta por la que la sentencia de primera instancia será revocada en su totalidad para en su lugar declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada.

En este punto, vale precisar que en verdad la a quo erró al contabilizar, a efectos de obtener la tasa de remplazo a aplicar, las 51.44 semanas cotizadas mas allá de la fecha en que se estructuró la condición de invalidez de Wilmarlos Orozco Mejia, situación esa no permitida por la norma sustancial y línea jurisprudencial referida en líneas anteriores.

Como se revoca en su totalidad la sentencia de primera instancia, se condenará al actor a pagar a la demandada las costas por ambas instancias, tal y como lo dispone el artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral, en virtud del artículo 145 del CPT y ss.

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

RESUELVE

PRIMERO: *Revocar en su integridad la sentencia proferida el 09 de febrero del 2018, por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.*

SEGUNDO: *Declarar probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por Colepsnioens, dado a que al demandante se le viene pagando su pensión de invalidez en la cuantía debida.*

TERCERO: *Condenar a Wilmarlons Orozco Mejia, a pagar las costas por ambas instancias. Fijese con agencias en derecho por esta, en suma de \$200.000, liquídense concentradamente en el juzgado de origen.*

CUARTO: *Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.*

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

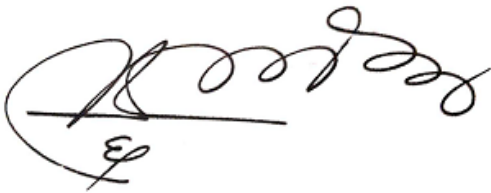


ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado