



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 002 201900135 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 237 del 29 de septiembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación Vejez Incremento por persona a cargo
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 10 del 26 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** bajo la radicación No. **760013105 002 2019 00135 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 706

Atendiendo los memoriales allegados por los abogados en representación de COLPENSIONES (PDF5 y 6 cuaderno juzgado), se dispone:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO: 760013105 002 2019 00135 01

PRIMERO: ACEPTAR la renuncia de poder presentada por la abogada YOLANDA HERRERA MURGUEITIO en calidad de representante legal de la sociedad SERVICIOS LEGALES LAWYERS LTDA.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA en calidad de representante legal de la sociedad UT COLPENSIONES 2023, en condición de apoderado principal de COLPENSIONES.

TERCERO: RECONOCER PERSONARÍA al abogado YANIER ARBEY MORENO HURTADO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.076.326.101 y T.P. No. 276.708, en calidad de apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ inició proceso judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** solicitando se reliquide la pensión de vejez, conforme lo dispuesto en el decreto 758 de 1990 por remisión de la transición, junto con el retroactivo e indexación. Asimismo, solicita el reconocimiento del incremento del 7% por su hijo mayor invalido.

Como circunstancias fácticas manifiesta que la demandante al 1 de abril de 1994 contaba con más de 50 años, nació el 17 de abril de 1940, y por ello pertenece al régimen de transición.

Informa que a la actora se le reconoció por parte del otrora ISS (INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES) la pensión de vejez, mediante la resolución 9964 de 1996, con un IBL de \$148.723, con base en 948 semanas.

Refiere que la señora DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ cotizó al sistema un total de 1010,29 semanas.

Señala que la accionante tiene un hijo mayor de edad en condición de invalidez, de nombre GIOVANI PEREA MOSQUERA, quien fue calificado con una PCL (Pérdida de Capacidad Laboral) de 76.35% y depende económicamente de ella.

Expone que el 10 de julio de 2015 se presentó reclamación ante COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento del incremento por persona a cargo y la reliquidación de la

pensión de vejez, la que le fue negada por la administradora en resolución GNR 285586 del 18 de septiembre de 2015.

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que, si bien el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 reconoce el incremento pensional por persona a cargo, actualmente ese beneficio sólo aplica a las personas que habiéndose pensionado antes del 1 de abril de 1994 no lo hayan solicitado. Hace referencia a la sentencia SU 140 de 2019.

Asimismo, dijo que no había lugar a la reliquidación de la pensión de vejez pues la prestación económica fue concedida y calculado conforme a derecho.

Propuso las excepciones de: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No 10 del 26 de enero de 2022, resolvió absolver a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, razón por la que el asunto se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de COLPENSIONES recorrió el traslado el 29 de abril de 2022 (PDF4).

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 237

PROBLEMA JURÍDICO

En este sendero, emerge como **PROBLEMA JURÍDICO** para la Sala el determinar si le asiste derecho a la señora DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ a la reliquidación de la pensión de vejez bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición.

Definido lo anterior, y de ser procedente la reliquidación, se verificará la fecha en que opera la prescripción.

Asimismo, se estudiará la procedencia del pago de incremento por hijo a cargo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

La Sala defiende la siguiente Tesis: No hay lugar a la reliquidación pues al realizar el cálculo de la mesada pensional conforme lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por ser la accionante beneficiaria de la transición, arroja una suma inferior a la reconocida administrativamente por el otrora ISS. No se reconocen los incrementos por persona a cargo, ya que estos los derogó tácitamente la Ley 100 de 1993, según el criterio de la sentencia SU 140 de 2019.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De la reliquidación de la pensión de vejez

Pues bien, en el caso bajo estudio no existe duda del derecho que le asiste a la señora DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ a la pensión de vejez bajo los presupuestos del Decreto 758 de 1990, en virtud de la transición, pues así fue reconocido por el otra ISS en resolución No. 9964 de 1996 (fl. 18 PDF3 cuaderno juzgado), quien otorgó la prestación a partir del 1 de diciembre de 1996, en cuantía inicial de \$142.125. Siendo como consecuencia el objeto de inconformidad el IBL y la tasa de remplazo aplicado al reconocer la pensión de vejez.

Dado que la prestación fue reconocida con el régimen anterior con ocasión de la transición, es preciso remitirse a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la demandante le faltaba menos de 10 años para pensionarse a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Dicho canon instituye:

“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”

De ahí que, al faltarle al accionante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el IBL debió calcularse con el promedio de ingresos registrados en la historia laboral en toda la vida laboral y además el tiempo que le hiciera falta correspondiente a 960 días.

Efectuadas las operaciones aritméticas se encontró más favorable el IBL calculado con los ingresos de los últimos 10 años que asciende para el año 1996 a la suma de \$137.175,45 que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 pues cotizó en toda la vida laboral 1010 semanas, arroja una mesada inicial de \$102.881,59.

La suma que se obtiene del cálculo realizado por este despacho resulta inferior a la reliquidación reconocida al actor por parte de COLPENSIONES en la resolución No. 9964 de 1996, que se fijó en la suma de \$142.123.

En este orden de ideas, se confirma en este aspecto la sentencia recurrida.

De los incrementos por persona a carga

Es del caso precisar que el incremento de las pensiones por riesgo común y vejez se establece en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y opera un 7% sobre la pensión mínima legal, por el hijo del beneficiario que dependa económicamente de éste.

Se tenía establecido por esta Sala de decisión, que tal precepto se entendía incorporado al sistema general de pensiones por el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, razón por la que jurisprudencialmente se había sostenido que los referidos incrementos tenían aplicación para aquellas personas que adquieren el derecho pensional con fundamento en tal estatuto, bien por derecho propio o por transición. Esta posición estaba fundada en sentencias de la Corte Constitucional, tales como: la T- 395 de 2016, T-038 de 2016, T-541 de 2015, T-369 de 2015, T 319 de 2015, T-123 de 2015, T-831 de 2014, T 748 de 2014, T-791 de 2013 y T-217 de 2013 entre otras.

Sin embargo, en reciente pronunciamiento emitido por la propia corporación en sentencia SU-140 de 2019, la Corte unificó su jurisprudencia en torno a la vigencia de los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990, concluyendo que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100/93, el derecho a los incrementos desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y porque además a la luz del Acto Legislativo 01/2005 los mismos resultarían incompatibles con la carta constitucional.

Para la Corte la enunciación de los principios de articulación, organización y unificación previstos en los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 100/93, no solo resultan orientadores del nuevo sistema de seguridad social, sino que desprenden la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban los regímenes anteriores a la Ley 100, si en cuenta se tiene que éste tipo de extinción de normas se presenta cuando la nueva ley reglamenta toda la materia (en forma integral), aunque no haya incompatibilidad con la anterior; claro está, sin perjuicio de los derechos adquiridos y los regímenes de transición que la norma posterior establezca.

A su juicio, ese es el entendimiento que ha venido dando al tema de la derogatoria de regímenes anteriores, pues en sentencias como las C-258 de 2013, C-415 de 2015, SU-230 de 2015 y T-233 de 2017, ha sostenido que la Ley 100 derogó los regímenes pensionales anteriores, pero consagró un régimen de transición exclusivamente respecto del derecho a la pensión, con el fin de proteger expectativas legítimas, el cual no llegó a extenderse a derechos extra pensionales o accesorios de dicha pensión, como lo son los incrementos pensionales del art. 21 de Decreto 758 de 1990 por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibidem.

En ese orden, indicó que, si los incrementos no forman parte de la pensión de invalidez o de vejez, se tratan de unos derechos accesorios a la pensión de quienes se le reconozcan por haber cumplido con los presupuestos previstos en cada literal del art. 21, con naturaleza de beneficios pensionales fuera del sistema general de pensiones. De tal suerte que, ante

la duda de estar frente a una derogatoria orgánica, su aplicación resultaría incompatible con el inciso constitucional del art. 48 que predica "los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas (...) serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.", pues el A.L. 01/2005 expulsó por vía de derogatoria tácita, en estricto sentido, los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990.

En conclusión, la nueva orientación de la Corte Constitucional (*ratio decidendi*) se centra en que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93, ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo dicha disposición, por tanto, es innegable que el art. 21 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, sin perjuicio de quienes lo hayan consolidado previamente a su derogatoria.

Ahora bien, frente a la obligatoriedad del precedente constitucional en materia de tutela y fallos de unificación, la Corte Constitucional en sentencia SU 068-2018 dijo: "En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la *ratio decidendi*, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016 exp. No 11001-03-15-000-2015-03162-00 dijo: "*La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela, pues si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial.*"

Y es que, con la obligatoriedad del precedente se pretende materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso, la seguridad

jurídica y la confianza legítima, mandatos que obligan a que los jueces tengan en cuenta las decisiones de la Corte constitucional, al decidir los asuntos sometidos a su competencia, obligatoriedad que trae como consecuencia que se aplique este precedente judicial a la totalidad de los casos en los que se pretenda incrementos pensionales y no solamente a las demandas radicadas luego de haberse proferido la sentencia SU-140 de 2019.

Así las cosas, siendo éste un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos, ésta Sala de decisión modificará su postura frente a los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758/90, respecto de su integración normativa al Sistema General de Pensiones de Ley 100/93, para tenerlos como derogados en forma orgánica por dicha disposición.

En el CASO CONCRETO la pensión de vejez del señor DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ, fue reconocida de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo mecanismo se reitera, no consagró la extensión de los incrementos pensionales del art. 21 ibidem, razón por la cual, en este caso, este beneficio le fue derogado por el nuevo sistema de seguridad social integral, como se explicó en la precedencia.

Corolario se confirma la sentencia de primera instancia, sin COSTAS en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 10 del 26 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

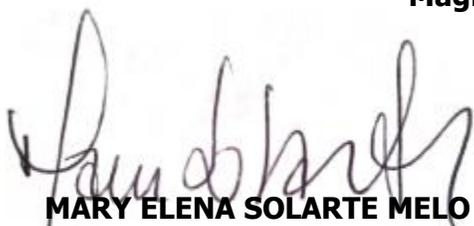
PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO: 760013105 002 2019 00135 01

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada



GERMAN VARELA COLLAZOS
Magistrado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: DORIS MARÍA MOSQUERA MARTÍNEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 760013105 002 2019 00135 01