

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-006-2015-00278-01
DEMANDANTE:	GERARDO MELO PANTOJA
DEMANDADOS:	COLPENSIONES e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación sentencia N° 7 del 18 de enero de 2018
JUZGADO:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Retroactivo Pensión de Vejez e Intereses moratorios

APROBADO POR ACTA No. 21
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 125

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 los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES de la sentencia N° 7 del 18 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **GERARDO MELO PANTOJA** contra **COLPENSIONES** y la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS SA**, en adelante **INDEGA S.A.** radicado **76001-31-05-006-2015-00278-01**.

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

SENTENCIA No. 124

1) ANTECEDENTES

El señor GERARDO MELO PANTOJA instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra INDEGA SA y COLPENSIONES con el fin de que se condene a la primera, al pago del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 31 de mayo y el 30 de noviembre de 1994, y, en consecuencia, se declare que es beneficiario del régimen de transición, así mismo, se condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2012, con fundamento en el Ac. 049 de 1990 aprobado por el D. 758 del mismo año, por haber cotizado 1000 semanas; así mismo solicita el pago de los intereses moratorios, el incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, debidamente indexado, y las costas del proceso.

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 4-17 demanda, 114-130 subsanación de demanda, 172-

178 contestación de la demanda por Colpensiones, 208-216 contestación Indega SA., y 222-236 subsanación de Indega S.A.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia del 18 de enero de 2018 resolvió condenar a COLPENSIONES a pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2012 en cuantía de \$1.1.03.998, así mismo condenó al pago del retroactivo causado hasta el 31 de diciembre de 2017, en cuantía de \$84.433.081; y por concepto de incremento pensional por compañera permanente a cargo, la suma de \$6.329.133, liquidado entre las mismas fechas, disponiendo que el pago se debe hacer indexado; autorizó a Colpensiones para efectuar los descuentos del aporte en salud sobre el retroactivo pensional, absolvió de las restantes pretensiones, y condenó en costas a Colpensiones en suma de \$5.445.732.

La *a-quo* fundamento su decisión en que el demandante es beneficiario del régimen de transición, el cual mantuvo pese a la expedición del AL 01 de 2005 por tener 980 semanas cotizadas a la entrada en vigor del citado acto; que según la historia laboral cotizó 1014 semanas en toda la vida laboral desde el año 1975 hasta enero de 2012, de las cuales precisó que se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas entre junio y noviembre de 1994, dado que el cálculo actuarial fue pagado por Indega SA a Colpensiones. Concluyó que resulta aplicable el D. 758 de 1990, y efectuó el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, por lo que obtuvo el valor de la mesada \$1.1.03.998 para el año 2012, ordenando el reconocimiento de la prestación sobre 13 mesadas al año, sobre la cual ordenó los descuentos de aportes en salud. Señaló que también era procedente el reconocimiento indexado del incremento pensional del 14% por acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma.

2) RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación, señalando que en la audiencia que se había celebrado con antelación, se informó al Juzgado del reconocimiento de la pensión de vejez que efectuó Colpensiones al demandante, mediante GNR 102372 del 12 de abril de 2016 con fundamento en la Ley 71 de 1988, a partir del 13 de septiembre de 2012 -fecha en que cumplió los 60 años de edad- y en cuantía de \$1.112.455 valor que resulta un poco superior a la reconocida por la juez. Explicó que en la citada audiencia se limitó el debate probatorio a establecer el régimen pensional, la procedencia o no de los intereses moratorios, así como del incremento pensional. Expuso que está de acuerdo con el reconocimiento que se hace con fundamento en el D. 758 de 1990, pero solicita se modifique parcialmente la sentencia en el sentido de que no se imponga la condena por una prestación que ya ha sido reconocida, y que tampoco se reliquide el valor reconocido por la entidad, además, solicita el pago de los intereses moratorios, dada la tardanza en el reconocimiento de la prestación, pues afirma que la petición se hizo desde el 25 de julio de 2013 y la pensión se reconoció en el año 2016.

Por su parte, la apoderada judicial de Colpensiones señaló que interpone recurso, por considerar que la prestación reconocida por la juez ya fue reconocida por Colpensiones y actualmente se está pagando.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 21 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que el afiliado no cuenta con las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de los 60 años, pues solo registra 256.39 semanas; ni tampoco con las 1000 semanas en cualquier tiempo. Con relación al cálculo actuarial, advierte que debe tenerse en cuenta los postulados inmersos en los arts. 17 y 36 de la L.100/93. Finalmente, respecto a los intereses de mora, menciona que no deben ser reconocidos, puesto que éstos operan solamente en el caso de ser reconocida la pensión y no se paguen oportunamente; por lo anterior solicita al TSC revoque la sentencia de primera instancia.

La parte demandada 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 consulta y apelada debe **MODIFICARSE y REVOCARSE PARCIALMENTE** son razones:

1. DEL ESTATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No está en discusión el status de pensionado que ostenta el señor GERARDO MELO PANTOJA, pues Colpensiones mediante resolución GNR 102372 del 12 de abril de 2016 (fl.252 y ss.) le reconoció la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2012 en cuantía de \$1.11.455, aplicando el régimen de transición y la Ley 71 de 1988.

2. DE LA NORMATIVA A APLICAR

El apoderado recurrente discrepa del monto de la mesada reconocida por la *a quo*, pero no de la normativa por ella aplicada, pues señala que se debe dejar el mismo valor de mesada pensional que fue reconocida por Colpensiones, pero aplicando el D. 758 de 1990.

Al respecto, se advierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 13 de septiembre de 1952 (fl.26), por ende, para el 1° de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del AL 01/2005, puesto que a la fecha de entrada en vigencia del mismo 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 10/06/1975 y efectuó cotizaciones hasta el mes de enero de 2012 (fl.271), sin embargo, también se evidencia, que le resulta aplicable la Ley 71 de 1988 pues se advierte de la Resolución que reconoció la pensión al demandante, que tiene tiempo de servicio público al Ministerio de Defensa entre el 13 de mayo de 1973 y el 30 de abril de 1975 (fl. 252).

Conforme a lo anterior, y en consideración a que la parte activa no discute el monto de la mesada reconocida por Colpensiones, considera esta Colegiatura que se puede otorgar el mismo valor de mesada pensional, bajo los postulados del D 758 de 1990, si se tiene en cuenta que el IBL se obtiene de la misma forma en cualquiera de las dos disposiciones normativas, por ser beneficiario del régimen de transición, y la tasa de reemplazo a aplicar resultaría igual a la de la Ley 71 de 1988; nótese que en la historia laboral citada se registran 1014,23 semanas cotizadas en toda la vida laboral, y conforme al art. 20 del citado decreto, le correspondería la tasa de reemplazo del 75%.

En ese orden de ideas, se confirma la decisión de la *a quo* en lo relativo al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el D. 758 de 1990, pero se modificará para precisar que el monto de la mesada corresponde al reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 102372 del 12 de abril de 2016, por ende, no hay lugar a liquidar retroactivo pensional, toda vez que la prestación ya se encuentra incluida en nómina, de ahí que, tampoco hay lugar a autorizar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. DE LOS INTERESES MORATORIOS DE QUE TRATA EL ART. 141 DE LA LEY 100 DE 1993

Los intereses moratorios, el art. 141 de la ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de tal prerrogativa cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión los intereses moratorios proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de vejez, el término legal para ello es de 4 meses, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio¹.

Para el presente caso la reclamación de la pensión de vejez se radicó el 25 de junio de 2013 (fl.71) por lo que los intereses moratorios corren a partir del 26 de octubre de 2013 y hasta el mes de abril de 2016 –fecha en que se ingresó en nómina la pensión del demandante- (Fl.254 vto.), sobre el retroactivo reconocido en la Resolución GNR 102372 de 2016, razón por la que se revocará la absolución de la juez en ese sentido, y en su lugar se impondrá la condena a Colpensiones en suma de \$24.087.934 -conforme al anexo-.

Anexo

INTERES MORATORIOS A APLICAR	
Fecha corte liquidación:	30/04/2016
Trimestre:	Abri - Jun 2016
Interés Corriente anual:	20,54000%
Interés de mora anual:	30,81000%
Interés de mora mensual:	2,26336%

Nota: El cálculo técnico de la tasa mensual debe ser $((1 + \text{interés de mora anual}) \text{ elevado a la } 1/12) - 1$.

¹ Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

FECHA	VALOR MESADA	FECHA CAUSACIÓN	DÍAS EN MORA	DEUDA POR MORA
sep-12	\$ 667.473	26/10/2013	905	\$ 455.738
oct-12	\$ 1.112.455	26/10/2013	905	\$ 759.564
nov-12	\$ 1.112.455	26/10/2013	905	\$ 759.564
dic-12	\$ 1.112.455	26/10/2013	905	\$ 759.564
dic-12	\$ 1.112.455	26/10/2013	905	\$ 759.564
ene-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
feb-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
mar-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
abr-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
may-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
jun-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
jul-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
ago-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
sep-13	\$ 1.139.599	26/10/2013	905	\$ 778.097
oct-13	\$ 1.139.599	30/10/2013	901	\$ 774.658
nov-13	\$ 1.139.599	30/11/2013	871	\$ 748.865
dic-13	\$ 1.139.599	30/12/2013	841	\$ 723.072
dic-13	\$ 1.139.599	30/12/2013	841	\$ 723.072
ene-14	\$ 1.161.707	30/01/2014	811	\$ 710.806
feb-14	\$ 1.161.707	28/02/2014	781	\$ 684.512
mar-14	\$ 1.161.707	30/03/2014	751	\$ 658.218
abr-14	\$ 1.161.707	30/04/2014	721	\$ 631.925
may-14	\$ 1.161.707	30/05/2014	691	\$ 605.631
jun-14	\$ 1.161.707	30/06/2014	661	\$ 579.337
jul-14	\$ 1.161.707	30/07/2014	631	\$ 553.043
ago-14	\$ 1.161.707	30/08/2014	601	\$ 526.750
sep-14	\$ 1.161.707	30/09/2014	571	\$ 500.456
oct-14	\$ 1.161.707	30/10/2014	541	\$ 474.162
nov-14	\$ 1.161.707	30/11/2014	511	\$ 447.869
dic-14	\$ 1.161.707	30/12/2014	481	\$ 421.575
dic-14	\$ 1.161.707	30/12/2014	481	\$ 421.575
ene-15	\$ 1.204.225	30/01/2015	451	\$ 409.749
feb-15	\$ 1.204.225	28/02/2015	421	\$ 382.493
mar-15	\$ 1.204.225	30/03/2015	391	\$ 355.237
abr-15	\$ 1.204.225	30/04/2015	361	\$ 327.981
may-15	\$ 1.204.225	30/05/2015	331	\$ 300.725
jun-15	\$ 1.204.225	30/06/2015	301	\$ 273.469
jul-15	\$ 1.204.225	30/07/2015	271	\$ 246.213
ago-15	\$ 1.204.225	30/08/2015	241	\$ 218.957
sep-15	\$ 1.204.225	30/09/2015	211	\$ 191.701
oct-15	\$ 1.204.225	30/10/2015	181	\$ 164.445
nov-15	\$ 1.204.225	30/11/2015	151	\$ 137.189
dic-15	\$ 1.204.225	30/12/2015	121	\$ 109.933
dic-15	\$ 1.204.225	30/12/2015	121	\$ 109.933
ene-16	\$ 1.285.751	30/01/2016	91	\$ 88.274
feb-16	\$ 1.285.751	29/02/2016	61	\$ 59.173
mar-16	\$ 1.285.751	30/03/2016	31	\$ 30.071
	\$ 54.546.449			\$ 24.087.934

4. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En este caso los intereses moratorios no encuentran cubiertos por el fenómeno extintivo de la prescripción por las siguientes razones:

El demandante se presentó a reclamar la pensión de vejez, se reitera, el 25 de junio de 2013, la cual fue resuelta en principio mediante resolución GNR 212005 del 23 de agosto de 2013 y la demanda fue presentada el 12 de mayo de 2015, por lo que no transcurrió el término trienal para operancia de la prescripción a las voces del art. 151 del CPTSS.

5. 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 2017², 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 públicas, 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 públicas, 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 mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos

² 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).

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 la misma 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 de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia consulta y apelada, en el sentido de que la pensión de vejez reconocida al demandante por Colpensiones mediante Resolución GNR 102372 de 2016, se debe entender, con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

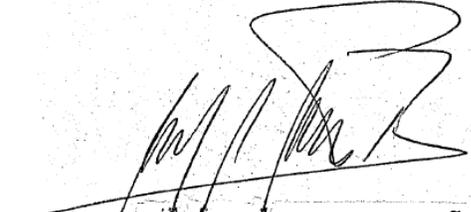
SEGUNDO: REVOCAR los ordinales segundo, tercero, cuarto y sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar se **ABSUELVE** a Colpensiones del pago del retroactivo pensional, incrementos pensionales e indexación de estos últimos. También se revoca la autorización del descuento en salud.

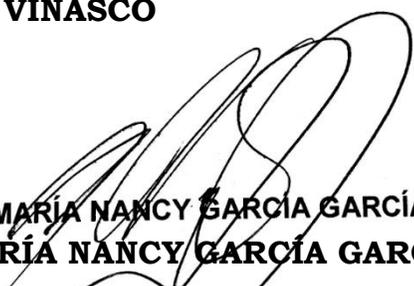
TERCERO: REVOCAR el ordinal octavo de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se **CONDENA** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el favor del demandante GERARDO MELO PANTOJA los intereses moratorios causados a partir del 26 de octubre de 2013 y hasta el mes de abril de 2016, sobre el retroactivo reconocido en la Resolución GNR 102372 de 2016, en suma, de \$24.087.934.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia consultada y apelada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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