

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 16

(Aprobado mediante Acta del 29 de marzo de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Julio César Moreno Corredor
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500120190051901
Temas	Pensión vejez, reliquidación Acuerdo 049 de 1990 e incremento 14%
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 25 de abril de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker**, **Natalia María Pinilla Zuleta** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia 132 del 4 de junio de 2021, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Julio César Moreno Corredor** contra **Colpensiones**.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, así como del incremento del 14% por persona a cargo, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que es beneficiario del régimen de transición toda vez que nació el 21 de enero de 1944, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, que el 11 de julio de 2005 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, entidad que mediante Resolución 4646 del 14 de febrero de 2006, procedió a su reconocimiento bajo los postulados de la Ley 71 de 1988.

Considera, que conforme al principio de favorabilidad la pensión de vejez debió ser reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, además, refirió que contrajo nupcias con Ester Chacón de Moreno el 5 de junio de 1964 con quien vive de manera permanente e ininterrumpida y que esta, depende económicamente del demandante.

Agrega que a la fecha no le ha sido reconocido el incremento pensional por persona a cargo, que elevó solicitud de revocatoria directa ante la demandada el 25 de julio de 2018, mediante la cual solicitó la reliquidación de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 y el incremento pensional, pero la entidad a través de la Resolución SUB-273882 del 19 de octubre de 2018, negó el pedimento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el demandante ya se encuentra pensionado conforme a derecho y bajo los parámetros de la norma, además, que no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional, toda vez que se encuentran derogados. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali a través de sentencia 132 del 4 de junio de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas y condenó en costas al demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$150.000

Lo anterior fundamentado en que el demandante contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que el ISS le reconoció la pensión de vejez al demandante en aplicación de la Ley 71 de 1988 a partir del 29 de enero de 2004, en cuantía de \$410.165, que el 25 de julio de 2018 solicitó la revocatoria directa del anterior acto administrativo, pero le fue negada a través de la Resolución SUB 273782 del 19 de octubre de 2018, que contrajo matrimonio con la señora Esther el 5 de junio de 1964.

Indicó que el demandante es beneficiario del régimen de transición tal como lo dispuso Colpensiones mediante Resolución 4646 de 2006, también refirió que el demandante cuenta con aportes públicos no cotizados a Colpensiones laborados al Ministerio de Comunicaciones, al Departamento de Cundinamarca, a la Alcaldía Municipal de Pacho y a la Contraloría de Cundinamarca, de igual forma que se allegó certificación de los salarios mes a mes de los periodos laborados con las entidades mencionadas.

Hizo referencia a la sentencia SU 769 de 2014 en la que se sostuvo que es viable la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y privado, de igual manera hizo referencia a la sentencia SL 1947 de 2020, en la que la Corte Suprema de Justicia cambia de postura y señala que se puede acumular tiempos públicos y privados.

Procedió al estudio de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la manera de liquidar la pensión, para lo cual indicó que el demandante cumplió los 60 años de edad el 21 de enero de 2004, concluyendo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos exigidos, encontrando que el IBL se debe calcular sobre el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hiciera falta o de toda la vida laboral.

Que luego de realizarse la liquidación, obtuvo un ingreso base de liquidación de \$410.232, liquidado con el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hiciera falta, que al aplicarle una tasa de reemplazo de 84%, toda vez que el actor tiene cotizado en toda la vida laboral 1186 semanas, de conformidad con el Decreto 758 de 1990 se obtiene una mesada pensional de \$344.595, asimismo calculado con toda la vida laboral se obtiene un IBL DE \$440.389,68, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 84% arroja la suma de \$369.927,93, resultando más favorable el cálculo realizado por Colpensiones en la Resolución 4646 del 14 de febrero de 2006, por lo que no accede al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Frente al incremento del 14%, señaló que se encuentra establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que opera en un 14% sobre la pensión por cónyuge o compañera permanente, hizo referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, para lo cual indicó que es viable el cambio de postura que en algunos casos se había adoptado, toda vez que se imponía a la demandada al reconocimiento de estos siempre que los demandantes fueran beneficiarios del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la pensión fuera reconocida bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990.

Indicó que llama la atención la sentencia SU 140 de 2019 en la que al estudiar la vigencia de los incrementos mencionados adujo que este beneficio desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de la derogatoria del Acuerdo 049 de 1990, acompasado esto con el criterio del órgano de Cierre, y de que en virtud que la demandada le reconoció la pensión de vejez al demandante en aplicación de la Ley 71 de 1988, y que pese a que se pretendía que se reconociera la prestación con el Acuerdo 049 de 1990, dicha solicitud no salió avante, pues resulta más favorable la que fue reconocida por parte de Colpensiones.

Además, resaltó que el reconocimiento de la pensión fue en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que reitera que no hay lugar al reconocimiento de los incrementos, pues tampoco existían al momento en que el demandante obtuvo el estatus pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal las partes no presentaron escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, la competencia de esta Corporación procede bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico, consiste en determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez ya reconocida con Ley 71 de 1988, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y de salir afirmativo lo primero, se realizará el estudio sobre la procedencia del incremento del 14% por persona a cargo.

Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión de vejez, que le fue reconocida por el extinto ISS mediante Resolución 4646 del 14 de febrero de 2006 (Pág. 25-32 del expediente), como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en la Ley 71 de 1988, a partir del 21 de enero de 2006, teniendo en cuenta un IBL de \$546.887, una tasa de reemplazo del 75% y la mesada en cuantía de \$410.165.

Así como tampoco, que el demandante elevó solicitud de revocatoria directa el 25 de julio de 2018 ante Colpensiones para obtener la reliquidación del beneficio pensional, pero bajo el Acuerdo 049 de 1990 y el reconocimiento del incremento del 14% por persona a cargo (Pág. 37-38 del expediente), que la entidad negó la petición mediante la Resolución SUB-273882 del 19 de octubre de 2018 (Pág. 43-48) y que el actor contrajo nupcias con Ester Chacón Hernández el 5 de junio de 1964 (Pág. 35).

Al entrar a estudiar el presente asunto encuentra la Sala que, la pretensión formulada por el apoderado del demandante estriba en que le resulta más favorable el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, en razón a ello, solicita que se realice la reliquidación respectiva y que se reconozca por un lado la diferencia de las mesadas pensionales y, por otro lado, el incremento del 14%, por persona a cargo.

Al respecto, es pertinente resaltar que tal como lo ha analizado la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014, para obtener la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores por vía del régimen de transición se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

Asimismo, cabe destacar que la anterior tesis fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1947-2020, en razón al cambio del criterio para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, resulta viable la sumatoria de tiempos, sin embargo, este punto no es objeto de controversia, pues de los documentos aportados se extrae que al actor le fueron tenidos en cuenta todos los tiempos laborados en ambos sectores.

Ahora bien, para la Sala es claro que el demandante es beneficiario del régimen de transición pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, debido a que nació el 21 de enero de 1944, no obstante, para verificar

si en efecto le resulta más favorable la mesada calculada con el Acuerdo 049 de 1990, que con la que fue liquidada por la demandada al momento del reconocimiento de la prestación económica, que lo fue con Ley 71 de 1988, se procede a liquidar el IBL.

Para ello, en primer lugar, se precisa que el demandante cumplió los 60 años de edad el 21 de enero de 2004, es decir, que le faltaban menos de 10 años para cumplir los requisitos exigidos por la norma, por lo que es viable el cálculo con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o con lo cotizado en toda la vida laboral.

En el primer evento, que es la que aquí interesa, el punto de partida para los afiliados que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión es el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, es así que para extraer el salario base de liquidación hay que promediar lo devengado entre esa fecha mencionada y aquella en la cual se causó o consolidó el derecho. En el caso bajo examen, como el demandante cumplió 60 años de edad el 21 de enero de 2004, fecha en la que causó el derecho a la pensión ya concedida, el tiempo a promediar corresponde a 1025 días. Ello por cuanto el demandante cotizó hasta el 28 de febrero de 1997.

Ahora bien, cabe precisar que cuando al cumplir los requisitos para la pensión de vejez, el beneficiario se desafilia del sistema, o deja de cotizar al mismo (como sucede en el presente caso), y en los cuales de manera formal no se haya producido su desafiliación, en este caso, se tomará el promedio de lo devengado desde que entró en vigencia el régimen de pensiones de la Ley 100 de 1993 y la fecha en la cual el afiliado acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez. En el caso bajo estudio el demandante sería desde el 1.° de abril de 1994 hasta el 28 de febrero de 1997, fecha de la última cotización.

Para el efecto, se procede, por un lado, a reliquidar el IBL con el promedio del tiempo que le hiciera falta, el cual arroja un equivalente a \$287.332, que al aplicar una tasa de reemplazo del 84%, arroja una mesada de \$241.359. Por otro lado, se procede a realizar la liquidación con lo cotizado en toda la vida laboral, el cual arroja un equivalente a \$425.693, al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 84%, en tanto cotizó 1186,43 semanas, arrojando una mesada pensional de \$357.582.

Por lo anterior, considera este Tribunal que le resulta más favorable el cálculo que realizó Colpensiones a través de la Resolución 4646 de 2006, la cual arrojó una mesada pensional de \$410.165, por ende, no es posible acceder a la pretensión de la parte activa.

En tal sentido, al no salir adelante el reconocimiento de la pensión de vejez bajo lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990, no es posible el reconocimiento del incremento del

14%, toda vez que ellos se encontraban establecidos en esta norma, no sucediendo lo mismo con la Ley 71 de 1988, que no los consagraba.

Y, en gracia a discusión resulta pertinente indicar que tal como lo ha estudiado la Honorable Corte Suprema de Justicia en múltiple jurisprudencia, entre otras en las sentencias SL 4239 de 2022 y la 2061 de 2021, esta última que señala:

“(…) En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[...]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 *supra*, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver *supra* 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 *supra* y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver *supra* 3.2.8-3.2.11).

[...]”

Así las cosas, tampoco resulta próspero el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo, toda vez que tal como lo han estudiado tanto el órgano de cierre como el de orden constitucional, los mismos desaparecieron del ordenamiento jurídico.

De conformidad con todo lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas impuestas; en esta sede no se causaron dado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 132 del 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

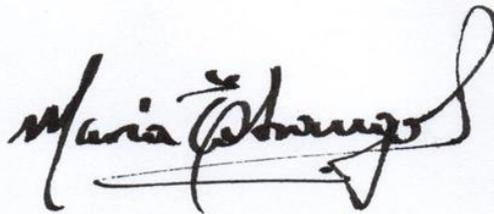
TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

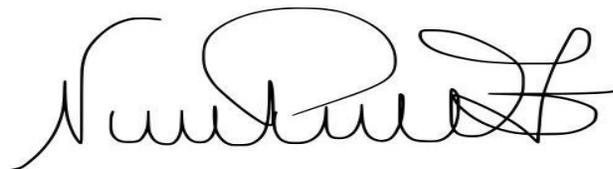
No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada