



JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

| | |
|--------------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA |
| DEMANDANTE | HELBER GRANOBLES HERNÁNDEZ |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI |
| RADICADO | 76001 41 05 004 2019 00258 01 |
| SEGUNDA INSTANCIA | CONSULTA |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Retroactivo mesadas pensionales. No procede en el presente asunto, por cuanto si bien el asegurado en julio de 2017 elevó de solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, se observa que continuó realizando aportes al sistema general en pensiones hasta el mes de abril de 2018. Incremento pensional del 14% por persona a cargo. No procede en el presente asunto, al considerar que a este beneficio solo tienen acceso aquellos afiliados que causaron su derecho pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, pues con la expedición de la Ley 100 de 1993 se derogó los regímenes pensionales anteriores al Sistema General de Pensiones. Aplicación Sentencia SU-140 de 2019. |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), el suscrito Juez Once Laboral del Circuito de Cali, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a desatar el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto de la providencia expedida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali dentro del presente asunto, para lo cual profiere la siguiente decisión.

SENTENCIA No. 098

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

A través de apoderada judicial, el señor **HELBER GRANOBLES HERNÁNDEZ** presentó Demanda Ordinaria Laboral de Única Instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pretendiendo el reconocimiento y pago del retroactivo

pensional causado entre el 31 de julio de 2017 y el 31 de enero de 2018, así como el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, reglado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

De igual forma, solicitó la indexación y los intereses moratorios de las sumas objeto de reclamo.

1.2. HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, expuso el demandante que el 31 de julio de 2017 presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición a la que accedió dicha entidad a través de la Resolución SUB 275536 del 31 de enero de 2018, reconociendo la prestación de vejez en cuantía de \$1.024.571 a partir del 01 de febrero de 2018.

Que contra la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición en subsidio el de apelación, solicitando el pago del retroactivo causado desde el momento en que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Que mediante la Resolución DIR 5457 del 14 de marzo de 2018, la entidad de seguridad social demandada desato el recurso propuesto por el actor, decidiendo confirmar en todas sus partes la Resolución SUB 275536 del 31 de enero de 2018.

Finalmente, que mediante escrito del 09 de agosto de 2018, radicó ante COLPENSIONES derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo, reclamo al que no accedió COLPENSIONES en comunicación del 10 de agosto de 2018 (archivo 01 CD 1 ED).

1.3. CONTESTACIÓN

En audiencia del 02 de septiembre de 2020, la administradora de pensiones demandada se opuso a lo pretendido por el demandante argumentando que el actor presentó cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de empleado de FERROGRUAS S.A.S. hasta el 31 de enero de 2018 sin novedad de retiro, por lo que no es viable el reconocimiento del pensional en los términos solicitados en la demanda.

Adicionalmente, explicó que teniendo en cuenta que la pensión de vejez se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es posible acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, argumento que reforzó citando lo considerado en la Sentencia SU-140 de 2019. En consecuencia, propuso las excepciones que denominó “*PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” (archivo 04 C1 ED).

1.4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 141 del 13 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. En virtud de ello, explicó que, el reconocimiento pensional fue otorgado en virtud de los principios consagrados en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 y de conformidad con los requisitos que se encuentran vigentes contenidos en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien el demandante al 17 de julio de 2017 acreditó los requisitos de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez, en lo atinente al disfrute del beneficio pensional, de la historia laboral se observa que la última cotización es del 30 de abril de 2018, en ese sentido, teniendo en cuenta que, para la fecha del cumplimiento de los requisitos el accionante continuó cotizando, no hay lugar al reconocimiento del retroactivo en los términos solicitados.

Aunado a ello, frente a la solicitud del reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, refirió que conforme lo considerado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, los incrementos pensionales consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 perdieron vigencia a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 con la cual se causó una derogatoria orgánica de los preceptos legales anteriores a esta, siendo aplicables únicamente para aquellos quienes fueron pensionados en vigencia del citado Acuerdo, condición que no cumple el demandante (C1 ED).

2. TRÁMITE DE CONSULTA

Culminada la instancia rememorada, el Juzgado de conocimiento remitió el expediente contentivo de las diligencias, a efectos de surtir ante esta Dependencia Judicial el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Con ocasión a ello, mediante auto No. 2060 del 24 de mayo de 2021, este Juzgado dispuso admitir el grado de consulta en favor del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 CPLSS, en concordancia con lo dispuesto en la Sentencia C-424 del 08 de julio de 2015, así mismo, de acuerdo con el Decreto Legislativo 806 de 2020, dispuso correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días, a efectos de que presentaran alegatos de conclusión (archivo 04 C2- ED).

Durante la oportunidad concedida, la parte demandada manifestó que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fue objeto de derogatoria orgánica en virtud de los presupuestos contenidos en la Ley 100 de 1993, en ese sentido, teniendo en cuenta que el demandante se pensionó durante la vigencia de esta última normatividad no es acreedor del beneficio del incremento pensional deprecado, por lo que solicitó confirmar en todas sus partes la providencia objeto de consulta.

Por su parte, la apoderada judicial del demandante luego de citar un análisis jurisprudencial frente al retroactivo pensional por parte del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, manifestó que a su

poderdante no se le puede imponer la carga del empleador o de la entidad pensional consistente en la novedad de retiro, puesto que con la solicitud de reconocimiento pensional debió entenderse como retiro del sistema.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Visto lo anterior, el problema jurídico planteado conlleva a dilucidar, si en el presente asunto es o no procedente ordenar el pago del retroactivo pensional a favor del señor HELBER GRANOBLES HERNÁNDEZ a partir del 31 de julio de 2017 hasta el 31 de enero de 2018.

De igual forma, se estudiará si resulta procedente conceder el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional consagrado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

3.1. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Previo a adentrarse en el estudio de la disyuntiva planteada, cumple dejar sentados aquellos aspectos relevantes que a estas alturas no son materia de discusión dentro del sub-júdice:

1. Que mediante la resolución SUB 27536 del 31 de enero de 2018 COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 01 de febrero de 2018 en cuantía de \$1.024.571, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (archivo 01 C1 ED).

2. Que contra la anterior decisión, se interpuso el recurso de reposición en subsidio el de apelación, solicitando el pago del retroactivo pensional desde el 31 de julio de 2017 hasta el 31 de enero de 2018. (archivo 01 C1 ED)

3. Que mediante las resoluciones SUB 63933 del 07 de marzo de 2018 y DIR 5457 del 14 de marzo de 2018, se resolvió los recursos interpuestos, confirmando en todas sus partes la resolución SUB 27536 del 31 de enero de 2018.

4. Que el señor HELBER GRANOBLES HERNÁNDEZ convive con la señora ELIANA GARCÍA CASTAÑO, desde hace más de 25 años (C1 ED).

5. Que mediante escrito del 10 de agosto de 2018, COLPENSIONES resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo (C1 ED).

RETROACTIVO PENSIONAL

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, establece que la pensión de vejez se reconoce a solicitud de parte interesada, reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute **“será necesaria su desafiliación al régimen”**, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo. En igual sentido, el artículo 35 ibidem prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social **“se pagarán por mensualidades vencidas, previo el**

retiro del asegurado del servicio o del régimen, según sea el caso, para entrar a disfrutar de la pensión”.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en una pacífica línea jurisprudencial, ha admitido dos circunstancias en las cuales resulta desproporcionado exigir la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez; **la primera**, en el evento en el que el afiliado no obstante haber causado el derecho pensional por reunir requisitos de edad y densidad de semanas, y haber solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto forzado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones en reconocer la prestación bajo el argumento de insuficiencia de semanas cotizadas; **y la segunda**, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de retiro. Este criterio ha sido adoptado entre otras, en sentencias del 1º septiembre 2009, rad. 34514; del 20 octubre 2009, rad. 35605; del 22 febrero 2011, rad. 39391; del 6 julio 2011, rad. 38558; del 15 mayo 2012, rad. 37798; en la SL4611-2015; en la SL5603-2016 y SL15559-2017.

En el caso bajo estudio, hay que tener en cuenta los siguientes aspectos: **(i)** El demandante cumplió los 62 años de edad el 17 de julio de 2017; **(ii)** fecha para la cual, además de cumplir la exigencia de edad, también tenía reunido el requisito de densidad de semanas dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conforme lo estableció COLPENSIONES en el acto de reconocimiento pensional, donde estableció dicha fecha como la calenda del status pensional; **(iii)** que el demandante continuó cotizando de corrido al sistema, hasta el periodo de abril de 2018, según se desprende de la historia laboral actualizada contenida en el archivo 05 C1 del ED.

No obstante lo anterior, estos presupuestos no otorgan la razón al promotor de la acción, pues de la carpeta administrativa del señor GRANOBLES HERNÁNDEZ, emerge que pese a haber causado su derecho pensional para el 17 de julio de 2017, continuó laborando de manera ininterrumpida para el patronal FERROGRUAS S.A.S., registrando aportes en hasta el mes de abril de 2018.

En contraste con ello, observa el Despacho que el 31 de julio de 2017, el demandante elevó solicitud a COLPENSIONES, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez en aplicación del convenio de seguridad social suscrito por Colombia-España. De igual modo, también se advierte que, con ocasión a ello, la entidad demandada emprendió las actuaciones administrativas del caso, en procura de obtener la información de los periodos cotizados por el demandante en el país ibérico, necesaria para dar aplicación del convenio celebrado. No obstante, durante dicho trámite, y hasta el 30 de abril de 2018, el señor HELBER GRANOBLES HERNÁNDEZ continuó efectuando aportes como trabajador dependiente con total normalidad.

Bajo tal panorama, es evidente, que en ninguno de los escenarios planteados en sede administrativa, el demandante fue inducido a error, a partir de lo cual pudiera considerar el Despacho que debió seguir cotizando con posterioridad a 2017 por engaño o malas asesorías de parte de COLPENSIONES, y de otro, que aun en agotamiento del trámite pensional, nunca dejó de cotizar al sistema pensional, circunstancias que deja entrever que en realidad, nunca hubo intención de desafiliación sino hasta que la demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento, como en efecto lo hizo hasta enero de 2018, data que para ese momento, reportaba como su última cotización.

En ese sentido, en el caso de autos no se configuran ninguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, para inaplicar los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, pues está claro que el fondo de pensiones no indujo en error al afiliado y la administradora tuvo en cuenta todas las cotizaciones a efectos de calcular la prestación económica.

Así las cosas, al no existir derecho a las mesadas enunciadas, igual suerte corre la pretensión accesorias a este pedimento, encaminada a obtener la indexación y el pago de intereses de mora, debiendo absolverse a la demandada por estos conceptos.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Ahora bien, respecto a la solicitud de reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, como punto de partida conviene recordar que, en relación con los incrementos estudiados, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dispone que:

“(…) Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: (...) b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Sabido es que con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se derogó los compendios normativos que para esa calenda regían el sistema de seguridad social en pensiones, entre ellos, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. Lo anterior, con el propósito de unificar en un mismo régimen el sistema pensional.

No obstante, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implementó una transición para determinado grupo de personas, las cuales debían cumplir varias exigencias, como tiempo de servicios y edad al 01 de abril de 1994, fecha en que inició la vigencia del Sistema General de Pensiones.

En ese sentido, el beneficio para todos aquellos amparados por la medida transicional consiste básicamente en que su derecho pensional se seguiría rigiendo con base en la norma que lo regulaba antes de la Ley 100 de 1993, ello en procura de respetar las expectativas legítimas con base en estas normativas.

Empero, el nuevo ordenamiento pensional fue claro en dejar sentado que los efectos de las leyes anteriores solo serían aplicados en aspectos como **la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.**

Así entonces, para quienes adquirieron el derecho pensional por vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 01 de abril de 1994, no procede el acrecentamiento de la mesada pensional por persona a cargo, como quiera que este beneficio, en primer lugar, no fue incluido expresamente en el artículo 36 ibídem, y en segundo lugar, al tenor de lo reglado por el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, no hacen parte integrante del derecho principal de la pensión de vejez, sino que es accesorio a la misma.

De esa manera lo concluyó recientemente la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, en la que luego de realizar una exposición de los criterios que se habían zanjado en sede de tutela frente a este tipo de prerrogativa, manifestó que:

*“(...) el régimen de transición solo se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente del **derecho a la pensión**, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios, como sucede con los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990. (...)”*

Adicionalmente, el Máximo Tribunal Constitucional explicó que aun existiendo dudas sobre la aplicabilidad del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, que:

“(...) En dicho orden de ideas, la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 sería evidentemente infundada pues no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada; todo ello, se reitera, sin perjuicio de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se hubieren adquirido bajo la vigencia de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 (...)”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Otro de los argumentos expuestos por el alto tribunal Constitucional, se cierne a que los incrementos contemplados en la normativa citada fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, indicando que el referido artículo no produjo efecto jurídico alguno respecto de quienes hayan causado su derecho pensional con

posterioridad al 01 de abril de 1994, como es el caso del ahora demandante, tal como se contempla del acto administrativo que dispuso el reconocimiento de su pensión de vejez.

En ese sentido, se tiene que la **derogación orgánica** ocurre cuando una ley nueva regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería y se basa en que si el legislador ha vuelto a regular una materia que ya era reglamentada por una norma precedente se concluye que ha partido de otros principios o directrices, los cuales podrían llevar a consecuencias diversas y opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

Ahora, sobre los efectos de la decisión comentada, proferida por la H. Corte Constitucional el 28 de marzo de 2019, aclarase que si bien el mismo fallo no lo señala, esta tiene efectos jurídicos inmediatos, debiendo ser aplicada independientemente de la fecha de radicación del proceso, más aún cuando se dejó claro por el Órgano de Cierre Constitucional, que dicha prerrogativa fue derogada a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sin que sea dable entender que en tal pronunciamiento el alto tribunal hubiese dado pautas para la aplicación en el reconocimiento de los incrementos pensionales, pues se reitera, la decisión allí adoptada definió que aquellos desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional.

Valga anotar que, sobre la aplicabilidad del precedente de Unificación en comento, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sede constitucional estudió acciones de tutela contra Sentencias dictadas en procesos ordinarios que versaban sobre asuntos similares al estudiado, puntualizando recientemente en Sentencia STL3265-2020 del 18 de marzo de 2020 que:

“(…) debe precisarse que de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Nacional y la sentencia CC SU611/17, el precedente de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad es vinculante para todas las jurisdicciones, y aunque entratándose de fallos de tutela, se trata de un criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, el hecho de que las accionadas hubieran acogido el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU140/19, no hace que dicha actuación pueda catalogarse como irracional o desproporcionada (..)”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Adicionalmente, es preciso manifestar que en el parágrafo 5° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, se dejó consignado que "*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido*", parágrafo que refuerza la tesis expuesta por parte de la H. Corte Constitucional y que hoy acoge este Juzgador.

Todo lo expuesto lleva a colegir que, este tipo acrecimiento pensional del 7 o 14% respectivamente, solo puede ser reconocido a aquellos pensionados, que lograron causar su derecho en vigencia del Decreto 758 de 1990.

No obstante, en el asunto bajo estudio ocurre, conforme se observa de la Resolución SUB 27536 del 31 de enero de 2018, que COLPENSIONES dispuso reconocer la pensión de vejez en favor del demandante a la luz de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 por haber causado su derecho pensional con posterioridad al 1º de abril de 1994.

Así las cosas, el hecho de haber causado su derecho pensional con base en los presupuestos establecidos en la Ley 100 de 1993 evocada, de acuerdo con todo lo considerado hasta aquí, impide la concesión del incremento reclamado, beneficio que se reitera, permanecieron vigentes hasta el 31 de marzo de 1994, calenda hasta la cual rigió el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin lugar a condena en costas por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 141 del 13 de abril de 2021, proferida por el Cuarto Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral de Única Instancia promovido por el señor HELBER GRANOBLER HERNÁNDEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito para ello, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

OSWALDO MARTÍNEZ PEREDO

Juez

Firmado Por:

OSWALDO MARTINEZ PEREDO

JUEZ CIRCUITO

**JUEZ CIRCUITO - JUZGADO 011 DE CIRCUITO LABORAL DE LA
CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5491f6cb0a6d2c97e6c5d842311c00e4ecf7a1be78740cf54912f3719c9
e9c64**

Documento generado en 29/06/2021 09:35:05 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**