



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2013-00234-01
DEMANDANTE: AMPARO VILLEGAS AVILES
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Amparo Villegas Aviles contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- Que Amparo Villegas Aviles, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la demandada a pagar la diferencia dejada de cancelar desde el momento del reconocimiento pensional hasta su inclusión en nómina; intereses moratorios; indexación y retroactivo.

1.3.- Que se condene a Colpensiones a pagar el incremento del 14% por cónyuge a cargo, desde la fecha en que adquirió el estatus pensional; retroactivo; indexación e intereses moratorios.

1.4.- Que se condene a Colpensiones en costas, agencias en derecho y a lo que resulte probado extra y ultra petita.

2.- Como fundamento fáctico de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 101478 del 15 de abril de 2010, con un IBC de \$2.452.802 con una tasa de reemplazo del 48%, desconociendo las semanas que no fueron reportadas a la entidad y a Cajanal.

2.2.- Que presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución que le reconoció la pensión, sin obtener respuesta de fondo.

2.3.- Que solicitó el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, obteniendo respuesta negativa a su petición, el 28 de mayo de 2013.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 18 de junio de 2013, folio 54, disponiendo notificar y correr traslado de la demanda a Colpensiones, la que se opuso a todas las pretensiones, y propuso excepciones de fondo que denominó i) inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, y ii) la genérica e innominada.

3.1.- El 2 de diciembre de 2013 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y ss del CPTSS, en la que, se declaró clausurada la audiencia de conciliación por la inasistencia del representante legal de Colpensiones, no se presentaron excepciones previas para resolver, ni se encontró causal para invalidar lo actuado; no se fijó el litigio por la inasistencia de una de las partes; se decretaron y evacuaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 26 de mayo de 2016 se dio apertura a la audiencia establecida en el artículo 80 del CPTSS, en la que se recepcionaron los testimonios de Gladys Villareal Macías y Teófilo Royero Manjarrez, se escucharon los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes y se profirió la sentencia que hoy se consulta, toda vez que, no se hizo uso del recurso de alzada.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- De conformidad con el medio magnético obrante a folio 112 que contiene el registro fílmico de la audiencia de juzgamiento, se avista que, mediante sentencia del 26 de mayo de 2016, la Juez de instancia resolvió:

“PRIMERO. Declarar que la señora Amparo Villegas Aviles tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2007, por ser esta la fecha de retiro del sistema.

SEGUNDO. Declárese que la señora Amparo Villegas Aviles tiene derecho a que se le paguen las mesadas retroactivas a la fecha en que debió empezar a disfrutar de la pensión de vejez, es decir a partir de mayo de 2007.

TERCERO. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones EICE que reemplazo al ISS a pagar las mesadas retroactivas

causadas entre mayo de 2007 y el 30 de marzo de 2010, mesadas que se estiman en \$44.154.830.

CUARTO. Reconózcase a favor de la demandante el derecho al incremento por persona a cargo del 14%, el cual se liquidará sobre el salario mínimo legal de cada año, como lo establece el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990.

QUINTO. Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagarle a la señora Amparo Villegas Aviles el incremento pensional por persona a cargo causado a partir del 1 de mayo de 2007 hasta la fecha, el cual se estima en \$9.667.352 debidamente indexadas a la fecha de pago. Ese incremento se pagará hasta que las causas que le dieron origen subsistan.

SÉPTIMO. (sic) Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar los intereses moratorios que se causen por el pago tardío de las mesadas retroactivas de conformidad con lo que establece el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Condénese en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tásense por secretaria.

Declárense no probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada.”

Adujo la sentenciadora de primer nivel que, en cuanto a la reliquidación de la pensión, es imposible jurídicamente sumar los tiempos servidos a empleadores públicos que no fueron cotizados al Instituto de Seguros sociales, pues su pensión fue reconocida bajo el Acuerdo 049 de 1990, en virtud al régimen de transición y no la pensión por aportes establecida en la ley 71 de 1988.

Respecto al retroactivo reclamado, señaló que, dado que la última cotización realizada por la actora se registro en abril de 2007 y la edad

de pensión la cumplió en 1999, debió reconocerse su derecho pensional a partir del 1 de mayo de 2007, por lo que le asiste derecho a obtener el pago retroactivo de las mesadas causadas desde esa fecha hasta la fecha en que se produjo el pago por parte del ISS, es decir 1 de abril de 2010.

En relación al incremento por persona a cargo, consideró que como la actora obtuvo su pensión en virtud del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 tiene derecho a los incrementos establecidos en el art. 21, y que dado que se encuentran probados los supuestos de hecho exigidos para su reconocimiento, esto es la calidad de cónyuge y la dependencia económica, le corresponde a Colpensiones proceder a su pago desde mayo de 2007 hasta que subsistan las causas que le dieron origen, debidamente indexados.

Respecto a los intereses moratorios, que son procedentes sobre las mesadas retroactivas dejadas de cancelar, en aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Consideró también que como la demandante tiene el derecho a exigir el pago de la pensión desde la fecha de retiro del sistema, así como el reconocimiento y pago del incremento pensional, ello da lugar a declarar no probadas las excepciones de merito planteadas por la demandada.

4.1. Es pertinente señalar que al cotejar el acta de audiencia de trámite y fallo obrante a folios 105 a 106, lo allí consignado no corresponde a la literalidad de lo resuelto por la Juez de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3, literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 de la misma obra procesal, la Sala es competente para atender la consulta de la sentencia de la referencia, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo, como quiera que la sentencia de primer grado, totalmente desfavorable para los intereses de Colpensiones, no fue apelada por lo que se dispuso este grado jurisdiccional.

6.- Expuesto lo precedente y en aras de disipar el grado jurisdiccional de consulta previsto en la ley, corresponde a esta Sala determinar: i) si es posible, computarle a la actora, las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos de servicios en el sector público no aportados a esta entidad, a fin de que se reajuste la pensión que le fue reconocida bajo el Acuerdo 049 de 1990; ii) si tiene derecho al pago del retroactivo pensional a pesar de no haber manifestado su retiro del sistema, siendo su último aporte el 30 de abril de 2007; iii) si tiene derecho al incremento pensional del 14% por tener a cargo su cónyuge, el señor Luis Rafael Rocha Díaz.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que, a la actora le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1º de abril de 2010 bajo el régimen de transición, mediante Resolución No. 101478 del 15 de abril de 2010.

- Que para el reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta 594 semanas de cotización al sistema entre el 8 de febrero de 1993 hasta el 30 de abril de 2007, con un ingreso base de liquidación de \$2.425.802.

- Que le fue aplicada una tasa de reemplazo del 48%, arrojando como mesada pensional la suma de \$1.164.385.

- Que la demandante es casada, y su cónyuge es el señor Luis Rafael Rocha Díaz.

8.- Respecto al régimen de transición en pensiones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que éste fue establecido con el fin de proteger a una población de trabajadores antiguos o con cierto número de años de servicio y edad, para que pudieran pensionarse en términos más favorables a los que trae la nueva ley. Así en decisión CSJ SL, 21 mar. 2002, rad. 17768, reiterada en la CSL SL, 3 oct. 2008, rad. 33442, se dijo:

El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, -SL, 7 de julio de 2021, rad. 82483-, reiteró que, para que se aplique el beneficio del régimen de transición es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior al cual se encuentre afiliado, en este caso, para el 1 de abril de 1994, lo que

permite que la expectativa pensional sea susceptible de ser protegida en su materialización.

8.1.- El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que, quienes, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, 1 de abril de 1994, cuenten con 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de edad, número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto pensional establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, es decir, que tendrían acceso a estas garantías quienes acrediten el cumplimiento de una o ambas condiciones.

No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, limitó la vigencia de este beneficio hasta el 31 de julio de 2010, con excepción de aquellos trabajadores que estando en ese régimen tuvieran a la entrada en vigencia de esa disposición, esto es, 25 de julio de 2005, al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, en cuyo caso el beneficio del régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014.

8.2.- Había sido la línea de criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por varios años, que era no posible sumar los tiempos públicos no cotizados al ISS, siendo entonces que, a efectos de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Esta postura fue recientemente modificada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1981 del 1 de julio de 2020 con ponencia de la Honorable Magistrada Clara Cecilia

Dueñas Quevedo, y a través de un nuevo análisis, dispuso que el cómputo de tiempos públicos y semanas de cotización al ISS era legítimo para efectos de acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, sea por vía directa o bajo el beneficio de la transición, contabilizar en favor del afiliado, todas las semanas laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS.

Al respecto, la providencia CSJ - SL1981-2020 expuso lo siguiente:

“El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

En tal dirección, el literal f) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(...)

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, **en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.**”

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que la decisión del *A quo* fue conforme al precedente vigente en el momento que profirió fallo, no obstante, en la actualidad se habilitó la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para obtener la pensión con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aun si es por vía del régimen de transición, criterio que también es aplicable a la reliquidación de la pensión, al ser acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, bajo el presupuesto que el acceso a las prestaciones económicas se sustentan del trabajo efectivamente realizado.

En el presente asunto, afirma la demandante en el libelo introductorio que, al momento de liquidar la pensión de vejez, el ISS no le tuvo en cuenta las semanas cotizadas a Cajanal, empero se advierte que en las oportunidades probatorias la parte actora no aportó prueba que acredite los tiempos cotizados que pretende hacer valer, por lo que en ese sentido, al no obrar elementos probatorios que permitan determinar que le asiste el derecho a la reliquidación pensional deprecada, lo que corresponde es negar lo pretendido.

8.3.- Por otro lado, en cuanto al pago del retroactivo pensional, acierta la juez de primera instancia, pues si bien es cierto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año,

señala que el goce efectivo está supeditado al retiro o desafiliación formal del sistema, ello no desconoce la existencia de situaciones especiales en las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado al sistema, tales como dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de la prestación, y que dicha excepción a la regla general no implica una errónea interpretación jurídica de la norma.

En sentencias SL 5541 del 27 de noviembre de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueños Quevedo, se adoctrinó lo siguiente:

“Sobre la figura de la desafiliación, esta Sala ha considerado que aquella acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada.”

En este orden, podría decirse que, si bien la regla general para el inicio de la percepción de la pensión es la desvinculación del sistema que compete reportarla al empleador; no obstante, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones como es el caso bajo estudio, dado que la señora Amparo Villegas, realizó su último aporte el 30 de abril de 2007, y la reclamación fue presentada el 25 de septiembre de 2009, sin que entre ese lapso de tiempo se efectuara ningún otro tipo de contribución al sistema, lo que lleva a inferir que la señora Villegas Avilés, para esa fecha ya tenía la intención de dejar el esquema de aseguramiento en pensiones, por cuanto acreditaba la densidad de semanas suficientes para acceder a la prestación, lo que se traduce en que la gestora está en la obligación de pagar las mesadas originadas

desde el momento en que la actora adquirió el estatus de pensionada, esto es desde el 1º de mayo de 2007.

Por tanto, tal como lo sentenció la Juez de primer orden corresponde a Colpensiones pagar el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas entre el 1 de mayo de 2007 y el 31 de marzo de 2010, las que suman un total de \$44.154.830.

8.4.- En lo que concierne a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos proceden sobre el capital correspondiente de las mesadas causadas y no pagadas, como quiera que debieron ser canceladas desde la fecha en que se causaron, esto es desde el 1 de mayo de 2007, empero el ISS no ordenó su pago, por lo que corresponde a Colpensiones asumir el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas dejadas de cancelar, hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

8.5.- En lo concerniente al incremento del 14% por cónyuge a cargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU-140-2019, dejó sentado que estos dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el art. 36 ibidem, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1 de abril de 1994.

Esta posición fue acogida recientemente por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en proveído SL2061-2021, M.P., Luis Benedicto Herrera Díaz, donde dijo:

«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

(...)

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada».

De conformidad con la jurisprudencia referida en precedencia, es pertinente advertir, que si bien esta Corporación ha venido sosteniendo la tesis de la viabilidad del reajuste pretendido, en razón que el mismo mantuvo su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993; ahora se hace preciso variar dicha postura atendiendo al actual criterio planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ibidem, que acoge el criterio de que la norma que regula los incrementos deprecados fue objeto de derogación orgánica, situación que impone concluir que solo es procedente reconocerlos a quienes hayan adquirido el derecho pensional antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

En el sub lite se tiene acreditado que a la actora le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución 101478 del 15 de abril de 2010, folios 9 a 10, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así, de conformidad con el criterio establecido en la jurisprudencia en cita, dado que el acto administrativo que otorgó la pensión de vejez a Amparo Villegas Aviles se originó en vigencia de la Ley 100 de 1993, después del 1 de abril de 1994, no cuenta con derechos adquiridos que permitan reconocer el incremento pensional pretendido, por lo que la reclamación de la demandante se torna improcedente, y en consecuencia se absolverá de ella a la demandada.

De ahí que esta Sala revocará lo ordenado por la Juez de primer grado a este respecto.

9- Así pues, la Sala modificará la decisión de instancia, no sin antes señalar que el acta de la audiencia realizada el 26 de mayo de 2016 que contiene la parte resolutive de la sentencia no corresponde a la literalidad de lo resuelto por la Juez cognoscente, por lo que la decisión que en esta sede se emite tendrá en cuenta exclusivamente el resuelve contenido en el registro fílmico, transcrito en el acápite de la sentencia consultada.

En consecuencia, esta Sala revocará los ordinales cuarto y quinto de la decisión de instancia mediante los cuales se reconoció y ordenó pagar el incremento pensional del 14%, para en su lugar declarar parcialmente probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, en lo atinente al incremento pensional. En lo demás, se confirmará la decisión proferida por la juzgadora de primer nivel, por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia, por tratarse de una consulta.

DECISIÓN

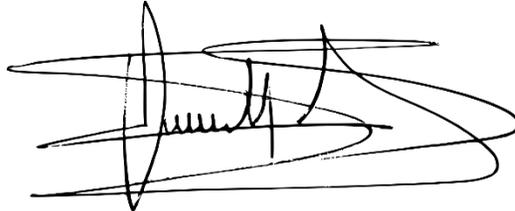
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el sentido de REVOCAR los ordinales cuarto y quinto mediante los cuales se reconoció y ordenó pagar el incremento pensional del 14%, para en su lugar DECLARAR parcialmente probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado