



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Hoy 30 de OCTUBRE DEL 2020, siendo las 2 p.m. la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 221**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de sus demás integrantes: **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **JOSE JULIO TENGANAN Vs COLPENSIONES** bajo radicación **-002-2016-0464-01** en donde se resuelve la **CONSULTA** y la **APELACIÓN** presentada por el demandado en contra de *la sentencia No 156 del 02 de Agosto del 2018 proferida por el Jgado \_2º Laboral del Circuito de Cali* donde se condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar un retroactivo pensional de vejez del 08 de junio del 2014 al 31 de octubre del 2015 por la suma de \$28.117.134; así como los intereses moratorios sobre esas mesadas liquidados desde el 10 de octubre del 2014 hasta el momento del pago. Se condena a reconocer y pagar incrementos del 14% por compañera desde el 08 de junio del 2014 por valor de \$5.711.332.

**Motivos condena:** **i)** la pensión se concede con fundamento en el RT y aplicando en Decreto 758/90, **ii)** cumplió los 60 años en junio del 2014, momento en el que tenía además de las semanas la edad, por lo que el retroactivo solicitado debe ser reconocido desde el 08 de junio de 2014 pese a ser reconocida la resolución desde noviembre del 2015, **iii)** el actor fue inducido al error por la demanda con fundamento en las razones que le daban en las resoluciones que negaban el derecho y que le obligaron a seguir cotizando, **iv)** al ser concedida la pensión con fundamento en el acuerdo 049 y acreditados con los testigos la dependencia económica de la compañera, hay lugar a conceder los incrementos.

**Apelación Demandado:** **a)** no hay lugar al retroactivo porque la pensión fue reconocida a partir de la fecha en que se cumplieron los requisitos pensionales, **b)** en cuanto a los incrementos pensionales estos no están contemplados en la ley 100/93, norma que no contempla los incrementos, luego no hay lugar a concederlos pues la prestación fue concedida en vigencia de la ley 100/93.

Situación procesal que para su dilucidación exige poner de presente que la base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo, razón por la cual procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

**SENTENCIA No. 211**

La sentencia Consultada y Apelada debe MODIFICARSE, son razones:

Sea lo primero resolver el recurso de apelación del demandado, para luego de ser el caso, conforme la Sala mayoritaria, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada sobre las cifras condenadas.

Para la Corporación si hay lugar a la condena de retroactivo pensional impuesta por la instancia, esto porque desde la resolución reconocedora del derecho pensional con **1.972 semanas** de cotización (fl. 35 vltto) se advierte que el (a) demandante adquirió el estatus de pensionado desde el **08 de junio del 2014**, fecha del cumplimiento de la edad (fl. 57), siendo su excusa para reconocer el retroactivo pensional, la ausencia de la

novedad de retiro, ordenando en consecuencia la efectividad de la pensión sólo desde el **\_01 de noviembre del 2015** (fl. 36).

Es así que conforme a la normativa y la jurisprudencia, en estos casos hay lugar a reconocer el derecho por cuanto: **i)** conforme al **Artículo 17 de la ley 100 de 1993**, cesa la obligación de cotizar desde la fecha de estructuración de la pensión de vejez, **ii)** si bien el **art. 13 del Decreto 758/1990** se refiere sobre la necesidad de la novedad de retiro como exigencia para el disfrute de la pensión, es lo cierto que la misma entidad no la aplica, procediendo como en este caso a generar el disfrute de la pensión con la tesis de - inclusión en nómina- con lo que se ve que es un acto voluntario y unilateral, **iii)** la jurisprudencia especializada considera materializado los efectos de la novedad de retiro vía inferencial, tal como se explica en la sentencia **SL5603-2016 Radicación n. 47236 del 06 de abril de 2016**<sup>1</sup>.

Cumplíendose para el actor uno de estos escenarios, pues para el cumplimiento de la edad pensional **-8 de junio del 2014-** ya alcanzaba **1.904 semanas** en toda la vida laboral, semanas más que suficientes para adquirir el derecho, sin que las posteriores logren el mejoramiento de la mesada pensional. Por lo que hay lugar al retroactivo como lo dispuso el juzgado desde el **08 de junio del 2014**, por lo que debe despacharse desfavorablemente la apelación del demandado sobre el retroactivo pensional.

Ahora bien, respecto la apelación de los incrementos, para la Sala mayoritaria

### COOPONENCIA INCREMENTOS

Hay lugar a REVOCAR la condena impuesta por este derecho, toda vez que si bien se venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del **16 de noviembre de 2017**<sup>2</sup>, 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**, con la sentencia **SU-140 de 2019**, la Sala mayoritaria recoge su criterio acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación donde dichos incrementos del **artículo 21 del Decreto 758 del 90** NO son procedentes, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la **Ley 100 de 1993**, pues 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 este fuera reformado por el **Acto Legislativo 01 de 2005**. Posición aplicada da en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos facticos esbozados.

2

<sup>1</sup> **SL5603-2016 Radicación n. 47236 del 06 de abril de 2016:**

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

**También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).**

<sup>2</sup> **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A CONSEJERO**  
**PONENTE: GABRIEL VALBUENA Hernández** 16 de noviembre de (2017 Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

En el caso que nos ocupa, al ser causada la pensión a partir del **03 de febrero del 2013**, siendo beneficiario del RT, aplicando el **Decreto 758/90**, pero en vigencia de la ley 100/93, no hay lugar a los incrementos solicitados.

Resuelta la apelación, para la Sala mayoritaria hay lugar a resolver la consulta a favor del demandado en las cifras condenadas por retroactivo pensional, el que opera sobre **13 mesadas** al año por ser una pensión causada con posterioridad al **31 de julio de 2011** conforme el AL 01/2005, siendo el monto de la mesada debidamente deflactado para obtener la mesada del año 2014, siendo una vez realizadas las operaciones por valor de **\$1.326.647** para el año 2014.

El retroactivo insoluto no se encuentra cobijado por el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS** por causarse la pensión desde el **08 de junio del 2014**, presentándose la demanda el **16 de septiembre del 2016** (fl. 1), antes de los 3 años de que habla la norma. Siendo el retroactivo del **08 de junio del 2014 al 31 de octubre del 2015** por valor de **\$24.011.434** cifra más favorable a los intereses de la demandad de quien es la consulta a su favor, sobre las cuales debe realizarse los descuentos en salud.

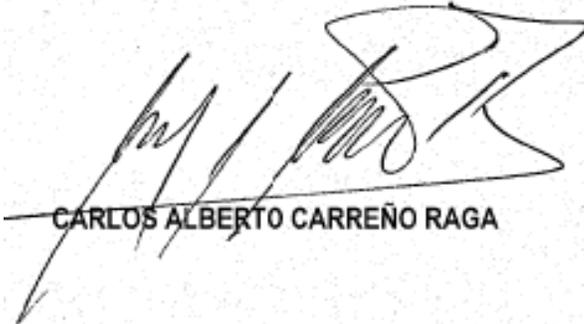
De igual forma, sobre esas mesadas de retroactivo insoluto recaen los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93** ante el impago de las mismas, los que se liquidan desde la fecha dispuesta por la instancia el **10 de octubre del 2014** por ser una condena favorable a la demandada, de quien ya se dijo es la consulta a su favor.

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**

1. **MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia consultada en el sentido de tener como mesada del año 2014 de **\$1.326.647**, siendo el retroactivo pensional insoluto del **08 de junio del 2014 al 31 de octubre del 2015** por valor de **\$24.011.434**, sobre las cuales debe realizarse los descuentos en salud.
2. **REVOCAR** el numeral 2º de la sentencia apelada, en consecuencia se **ABSUELVE** a COLPENSIONES de los incrementos pensionales por persona a cargo, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

**salvo voto parcial**

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

  
**GERMAN DARIÓ GÓEZ VINASCO**

90%

**DEFLACTACION**

Nuevo Mesada Año 2014
\$ 1.326.647

**IBL AÑO 2015** \$ 1.528.003

**IBL AÑO 2014**  $\frac{\$ 1.528.003}{1,0366} = \$ 1.474.053$

COMPROBACION EVOLUCION MESADA RELIQUIDADA		
AÑO	IPC	VALOR
2014	3,66%	\$ 1.326.647
2015	6,77%	\$ 1.375.203

4

**RETROACTIVO PENSIONAL**

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
08/06/2014	31/12/2014	1.326.647	7,73	\$ 10.259.407
01/01/2015	31/10/2015	1.375.203	10	\$ 13.752.027

**TOTAL** JUZGADO **24.011.434**  
 \$ 28.177.134



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

## SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

**ORDINARIO APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA**

**JOSE JULIO TENGANAN**

**Vs**

**COLPENSIONES**

**Radicación -002-2016-0464-01**

### SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

En torno a los incrementos pensionales, **tal como lo anoto el Consejo De Estado, que no solo no han sido derogados, según se precisa en los apartes de la sentencia anotada en la providencia de la que me aparto, sino que son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición.**

Además si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa, que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo el Acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo.

De manera, que en salvaguarda por los derechos adquiridos de los jubilados con sujeción al referido acuerdo y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, legalmente no se pueden entender como derogados en forma orgánica, figura que tendría lugar, si la materia relacionada con los incrementos hubiera sido en efecto contemplada de manera integral por esta nueva ley tal como lo hizo el acuerdo.

En conclusión, de conformidad con los derechos y los principios que consagra la Constitución Política en lo que atañe a los derechos laborales, que están orientados a que no se desconozcan o lesionen las situaciones jurídicas consolidadas conforme a la normativa anterior, con el fin de que impere el respeto por los derechos adquiridos; se debe tener en cuenta, que los incrementos por personas a cargo que en el pasado fueron establecidos por el Consejo Nacional del Instituto de los Seguros Sociales a través de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

**A mi juicio, una sentencia de unificación constitucional como lo precisa la misma Corte Constitucional, debe superar todos los temas, cosa que no se hizo, como tampoco se supera la aplicación de los incrementos pensionales de conformidad con el Art.31 de la ley 100 de 1993.**

De igual forma considero que con la apelación que presentara COLPENSIONES no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

- 3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*<sup>4</sup>.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>5</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtir en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*<sup>6</sup>.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia<sup>7</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>8</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de*

<sup>3</sup>Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

<sup>4</sup>Ibídem.

<sup>5</sup>Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>6</sup>Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

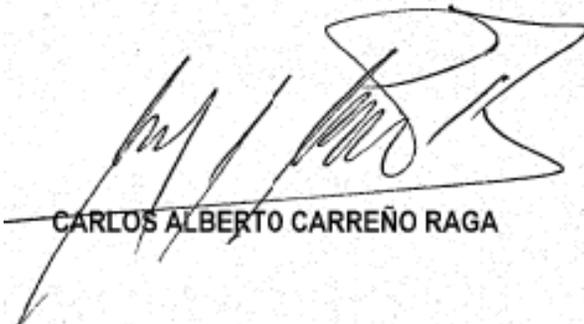
<sup>7</sup>Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>8</sup> Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

*un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial*<sup>9</sup>.

De igual forma, se entiende legal y razonable el derecho del reclamante al pago de los intereses moratorios del art.141 de la ley 100 de 1993, pues la Corte Constitucional en su examen de exequibilidad los declaró procedentes en todo caso de impago del derecho pensional, sin hacer distinción alguna en el origen teórico de su concesión, si fue la jurisprudencia o la ley, diferenciación que ahora se utiliza para dejar sin ese derecho al reclamante, lo cual olvida que el principio constitucional de la condición más beneficiosa es de origen legal, (bloque de constitucionalidad y la constitución misma) y la aplicación de la ley es de obligado cumplimiento incluso para las entidades administrativas.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

---

<sup>9</sup>Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.