



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 18 DE FEBRERO DE 2021, siendo las 2:0 PM, 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. 008**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **JESÚS DÍAS ROA** en contra de **COLPENSIONES** con radicación **No 017-2016-00958** en donde se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandada en la *Sentencia No 082 del 20 de octubre de 2017* proferida por el juzgado 17º Laboral del circuito de Cali en la cual condenó a COLPENSIONES a la reliquidación de la pensión de vejez del actor estableciendo el monto de la primera mesada pensional en \$936.424 a partir del 03 de abril de 2013, reconocer y pagar las diferencias insolutas que se causaron entre el 03 de abril de 2013 y 31 de octubre de 2017 por la suma de \$21.280.786, reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 /93 sobre las mesadas causadas entre el 3 de abril y el 31 de enero de 2014 los cuales ascienden a la suma de \$239.129 reconocer y pagar en favor del señor JESÚS DÍAS ROA el incremento del 14 % por persona a partir del 03 de abril de 2013, las mesadas respecto a este incremento se calculan el 31 de octubre de 2017 por valor de \$5.504.243.

apelación demandado: i) con la documental se advierte que las resoluciones de reconocimiento pensional emitidas or Colpensiones del 2014, 2016 que niega reliquidación por estar hecha en debida forma con la tasa del 51% con lb \$524.447, **ii)** Colpensiones tuvo en cuenta pronunciamientos de la Corte Suprema en su Sala Laboral, **iii)** se tuvo en cuenta 1.368 semanas de tiempos de servicios efectivos al ISS lo que bajo el imperio del Decreto 758/90 no está permitido por ese decreto por lo que los tiempos de la CVC no pueden tenerse en cuenta en la liquidación del actor, luego son 639 semanas las efectivamente cotizadas al ISS y que dan la tasa del 51%, **iv)** sobre el tema hay abundantes providencias de la Corte Suprema sobre este tema.

Conocida y discutida por las partes las situaciones fácticas y la sentencia de instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 008

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe Modificarse, son razones:

Sea lo primero manifestar que se resolverá el recurso de apelación de la demandada quien afirma no ser procedente la reliquidación pensional con sumatoria de tiempo público y privado bajo el **decreto 758/9**, para luego conforme la Sala mayoritaria, resolver el grado de consulta a su favor sobre los puntos no apelados como lo son las cifras condenadas por reliquidación; y finalmente, se atenderá el recurso de apelación del actor sobre los incrementos pensionales.

Para la Sala si es posible acceder a la reliquidación pensional pretendida por el actor por cuanto él goza del régimen de transición pensional del **art. 36 de la ley 100 de 1993**, asunto que se advierte al habersele concedido por la entidad, el derecho pensional bajo el régimen de transición, el del **Decreto 758/90** pero excluyendo los tiempos bajo el sector público, con status de pensionado desde **el 03 de abril del 2013** (fl. 8), con un IBL de **\$520.447** y una tasa de reemplazo del **51%**.

Es que el derecho del actor a gozar del régimen legal más benéfico, incluyendo el tiempo público y privado cotizado y laborado, ya han sido reiteradas por la Corte Constitucional en sentencias como la **T-559 de 2011** y **T-110 de 2014** aplicando los principios de favorabilidad de la **sentencia SU241 del año 2015**, la **T-174 de 2008**, **T-090 de 2009**, **T-398 de 2009**, **T-583 de 2010**, **T-334 de 2011** y **T-360 de 2012**, en su mayoría reiteradas en la sentencia **SU 769 de 2014**, sumándose ahora la sentencia de la **Sala Laboral de la Corte Suprema SL 1947 del 2020** donde cambia su criterio y da cabida a la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo esta normativa del ISS.

Así las cosas, bajo el régimen que goza el actor por reconocimiento de la demandada (**Decreto 758/90**) con las **1.380 semanas** cotizadas en toda la vida laboral incluyen el tiempo público y privado y aparecen en su historia laboral (fl. 6 vltto) dan lugar a una tasa de reemplazo del **90%**, tal y como lo dispuso la instancia; por consiguiente, no resulta próspera la apelación de la demandada.

Ahora bien, ya en el grado de consulta a favor de la demandada, en lo referente al IBL y las cifras condenadas, realizada la liquidación por la Corporación, se tiene que el IBL de toda la vida del juzgado por **\$1.040.471** es más favorable que el obtenido por la Sala de **\$1.042.662**, por lo que al ser la consulta en este punto a favor de la demandada, se confirma. Siendo la mesada inicial para el año **2013** con la tasa del **90%** por valor de **\$936.424**.

Respecto de la prescripción, para la Corporación las diferencias pensionales no se encuentran prescritas por causarse el derecho pensional en **abril de 2013**, presentarse la solicitud de reliquidación el **16 de Febrero de 2013** (fl. 26), antes del trienio prescriptivo, petición que revisada la documental allegada cuenta con respuesta negativa por parte de la entidad, luego se encuentra suspendida la prescripción sobre estos rubros, sin embargo al ser el estudio en consulta a favor de Colpensiones, se confirma la decisión de instancia que consideró tener como reclamación la del **25 de octubre de 2016**.

Así las diferencias al **31 de octubre del 2017** sobre 13 mesadas al año que obtuvo el juzgado por la suma de **\$21.280.876** debe confirmarse por ser inferior al retroactivo de diferencias de la Sala de **\$53.615.551**.

Sobre la Condena de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido por la demandada al momento de reconocer el derecho pensional (fl. 9), no hay duda de su causación ante el pago tardío de las mesadas causadas desde **abril del 2013** pero cuyo pago se dio con la nómina de **marzo del 2014**, por lo que esos intereses del **art. 141 de la ley 100/93** se liquidan desde el **01 de diciembre del 2013**, fecha favorable a los intereses de la demandada de quien es la consulta a su favor.

COOPONENCIA INCREMENTOS

En lo concerniente a los incrementos pensionales, es de manifestar que para la Sala mayoritaria hay lugar a la absolución de 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**¹, 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**

¹ 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).

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.

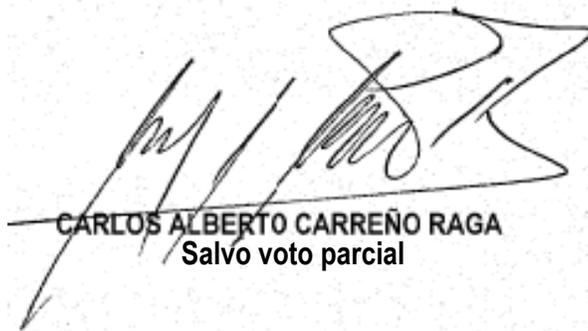
En el caso que nos ocupa, al ser causada la pensión a partir del **abril del 2013**, siendo beneficiario del RT, aplicando el **Decreto 758/90**, pero en vigencia de la ley 100/93, no hay lugar a los incrementos solicitados, debiendo revocarse esa condena.

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.

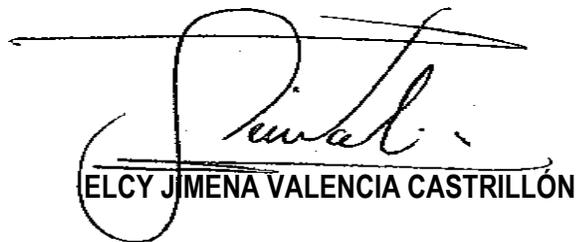
RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral 5º de la sentencia consultada y en consecuencia se **ABSUELVE** a COLPENSIONES de los incrementos pensionales por persona a cargo solicitados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, por lo dicho en esta providencia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado apelante a favor del demandante.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial


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


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

COMPROBACION EVOLUCION MESADA				
AÑO	IPC	ISS	RELIQUIDA	DIFERENCIA
2013	1,94%	\$ 589.500	936.424	346.924
2014	3,66%	\$ 616.000	954.591	954.591
2015	6,77%	\$ 644.350	989.529	989.529
2016	5,75%	\$ 689.455	1.056.520	1.056.520
2017	4,09%	\$ 737.717	1.117.270	1.117.270

FECHAS		VALOR DIFERENCIA	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
03/04/2013	31/12/2013	346.924	9,90	\$ 3.434.548
01/01/2014	31/12/2014	954.591	13	\$ 12.409.678
01/01/2015	31/12/2015	989.529	13	\$ 12.863.872
01/01/2016	31/12/2016	1.056.520	13	\$ 13.734.757
01/01/2017	31/10/2017	1.117.270	10	\$ 11.172.696

TOTAL

53.615.551



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

**ORDINARIO LABORAL
APELACION SENTENCIA Y CONSULTA
DTE: JESÚS DÍAS ROA
DDO: COLPENSIONES
Radicación No 017-2016-00958**

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.**

5

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, 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 jurídico². *“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”³.*

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 fin⁴. 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 surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”⁵.*

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 competencia⁶. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁷, 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*

²Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

³Ibídem.

⁴Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

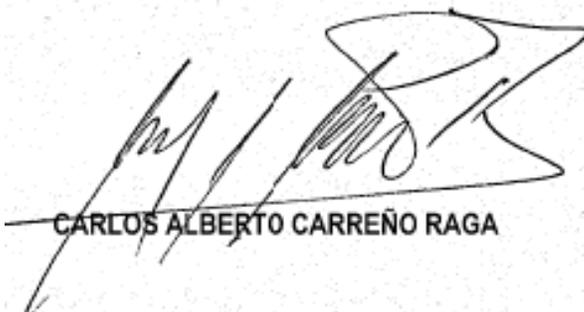
⁵Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

⁶Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁷ 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*⁸.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

⁸Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.