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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	**Ordinario Laboral**
Accionante	**Leoviceldo Gómez Fierro**
Accionado	**Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**
Radicado	**76001310500520180057501**

Sentencia N°. 45

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse[1] en grado de consulta sobre la sentencia No.283 del 05 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral promovido por **LEOVICELDO GÓMEZ FIERRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el componente específico de la tasa de reemplazo. En consecuencia, solicita se condene a Colpensiones a reconocerle de manera retroactiva e indexada las diferencias que surjan de reliquidar su mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90%. También se

[1] La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

persigue con la demanda la condena por incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del mismo Acuerdo 049 de 1990.

Como hechos, refirió que el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció una pensión de vejez mediante Resolución 041923 del 08 de septiembre de 2009, aplicando la Ley 797 de 2003, un IBL para el 2008 de $485.130 y una tasa de reemplazo del 67.97%, para una mesada inicial de $ 461.500 equivalente al SMLMV de la época.

Expuso, además, que solicitó la reliquidación de su mesada pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, norma que considera aplicable en virtud del régimen de transición; sin embargo, Colpensiones negó dicha solicitud bajo el argumento de ser improcedente la acumulación de tiempo públicos y privados con base al amparo de ese marco legal. Por último, afirmó que, a pesar de haber convivido por más de 45 años con su compañera permanente, Colpensiones negó los incrementos pensionales por persona a cargo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones adujo que son ciertos los hechos de la demanda que se relacionan con los actos administrativos que definieron la situación pensional actor, es decir, la Resolución de reconocimiento de pensión de vejez y las Resoluciones que negaron la reliquidación de mesada pensional y los incrementos por personas a cargo. Sobre la reliquidación de la mesada pensional, expuso que no es posible por haber sido calculada conforme al marco legal que resultaba aplicable y considerando el IBL más favorable y de los incrementos pensionales, dijo que solo son aplicables a aquellos pensionados que causaron su derecho en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 que, no es el caso del demandante.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, y formuló las excepciones de fondo de "*innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena*

fe y prescripción".

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No.283 dictada en audiencia pública del 05 de julio del 2022, resolvió:

> ***PRIMERO: DECLARAR*** *que el actor LEOVICELDO GOMEZ FIERRO tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- reconozca su pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR PROBADA*** *las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por la entidad demandada, frente a la reliquidación de la mesada pensional y del incremento pensional por persona a cargo.*
>
> ***TERCERO: ABSOLVER*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones que en su contra elevó el actor LEOVICELDO GOMEZ FIERRO.*
>
> ***CUARTO: CONDENAR*** *en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo la suma de CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($50.000) como agencias en derecho, a favor de la parte demandada y a cargo de la parte actora.*
>
> ***QUINTO: CONSULTAR*** *la presente providencia con el superior jerárquico, en el evento de que la parte actora no apele, por ser adversa a los intereses de la parte actora.*

Lo anterior, tras resaltar que, aunque sí es posible la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no resulta alguna diferencia a favor del demandante al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, pues, su mesada pensional seguiría arrojando un valor inferior al SMLMV, lo que implica dejarla en el mismo valor reconocido por Colpensiones. Sobre los incrementos pensionales, concluyó el *a quo* que no eran procedentes bajo la tesis de su derogatoria orgánica.

Contra esa decisión no se propuso ningún recurso y, por ello, se dio aplicación

al grado jurisdiccional de consulta que se mencionó en el numeral quinto de la parte resolutiva de la providencia.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 21 de septiembre de 2023, avocó conocimiento de la consulta y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término procesal establecido, Colpensiones presentó escrito de alegatos, ratificando los argumentos y las actuaciones surtidas en primera instancia dentro del proceso de referencia. De la misma manera, resalta que, si bien el demandante nació el 28 de diciembre de 1948 y por tanto era beneficiario del régimen de transición por edad; lo cierto es que a 31 de julio de 2010, fecha en que termina el régimen de transición del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco cumplía con las 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Finalmente resaltó que el demandante configuró su derecho pensional antes de la expedición de la sentencia SU 769 de 2014, por lo que no es posible aplicarla con efectos retroactivos y que al no contar con 750 semanas de cotización a 25 de julio de 2005[2], no conservó el régimen de transición hasta el 2014, concluyendo que su derecho pensional solo puede estudiarse con la Ley 100 de 1993 y, por ello, no es posible acceder a las pretensiones del demandante.

[2] Sostiene que a 25 de julio de 2005 contaba con 716 semanas

VI. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones del pensionado demandante.

VII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció al demandante una pensión de vejez mediante Resolución No. 041923 del 08 de septiembre de 2009, sobre la base de un IBL para el 2008 de $ 485.130 y una tasa de reemplazo del 67.97% para una mesada inicial de $ 461.500 que es equivalente al SMLMV de ese entonces. Dicha prestación de reconoció con fundamento en la Ley 797 de 2003[3]; ii) a través de Resolución SUB-262023 del 05 de octubre de 2018, Colpensiones negó al demandante una solicitud de reliquidación de pensión de vejez y de incrementos pensionales por persona a cargo, bajo el argumento de que no era posible la acumulación de tiempos públicos y privados para efectos de reconocer una pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 1990, y que tampoco eran viables los incrementos pensionales por no estar previstos en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003[4]; iii) el demandante acumuló en el SGSS en pensiones un total de 1.255 semanas compuestas de tiempos públicos y privados, tal como lo reconoce Colpensiones en la Resolución previamente señalada y que sirvió para calcular su mesada pensional.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes problemas jurídicos: (i) posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para reconocer, por vía de régimen de

[3] P.27 a 33, documento digital No.01.
[4] P.55 a 60, documento digital No.01.

transición, una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; ii) procedencia de la reliquidación de la mesada pensional del demandante por la variación de la tasa de reemplazo; iii) vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Sumatoria de tiempos públicos y privados

Inicialmente, esta Sala advierte que no hay discusión sobre el cumplimiento por parte del demandante de los presupuestos para ser beneficiario del régimen de transición, veamos: i) es un asunto incontrovertido que el demandante nació el 28 de diciembre de 1948, como puede verse en la cédula de ciudadanía que obra a folio 23 del documento digital No.01 – C1 y lo asumió Colpensiones en los actos administrativos de reconocimiento pensional, por lo que al 01 de abril de 1994 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- el actor contaba con más de 40 años; ii) que el demandante adquirió su status de pensionado el 28 de diciembre de 2008, como se desprende de la Resolución en la que se reconoció su pensión de vejez; iii) que el demandante acreditó la edad exigida para ser beneficiario del régimen de transición contenido en el inc.2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y la pensión de vejez se causó antes del límite temporal contenido en el parágrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no hay discusión en cuanto a que el actor es beneficiario del régimen de transición pensional que hace viable aplicarle el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El artículo 12 de dicha norma, exige, además de la edad de 60 años -para los hombres-, la siguiente densidad de semanas para causar la prestación económica de vejez: "*Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo*". Luego, al tener en cuenta que de acuerdo con las Resoluciones de

reconocimiento pensional emanadas de Colpensiones el actor acreditó 1.255 semanas en toda su vida laboral, entre tiempos públicos y semanas efectivamente cotizadas al ISS, es claro que deberá encararse el problema de si es viable la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo las luces del mencionado Acuerdo 049 de 1990, tal como lo estudió la juez de primera instancia.

Sobre el particular, cabe destacar que aunque existió el criterio en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, dicha postura fue reexaminada y variada a partir de la Sentencia CSJ SL1947-2020, en la que se concluyó que para el cumplimiento de los presupuestos de causación de una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sí es posible la acumulación de tiempos públicos y privados, pues, resultan aplicables los criterios para computar semanas establecidos en el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que expresamente contemplan dicha posibilidad.

Como consecuencia de lo anterior, y considerando entonces que el demandante superó las 1.000 semanas de cotización durante su vida laboral, es acertada la decisión del *a quo* acerca de la posibilidad de variar la fuente legal de la pensión de vejez reconocida al demandante, determinando que la norma aplicable es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que se pasará al segundo problema jurídico.

Reliquidación de la pensión de vejez

Según el inc.2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición permite que la pensión de vejez de un afiliado sea reconocida con el

cumplimiento de la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas exigidas por el régimen anterior. Además, para estas personas el *monto* o *la tasa de reemplazo aplicable* de su pensión de vejez se calculará conforme a las reglas del régimen anterior, que en este caso son las del Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 20 del ese Acuerdo establece la siguiente fórmula para calcular el monto de la pensión de vejez:

> *(…)*
>
> *a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
>
> *b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

Al despejar esa fórmula con las 1.255 semanas acumuladas por el demandante, se concluye que en efecto tiene derecho a obtener una tasa de reemplazo mayor a la aplicada por Colpensiones, la cual equivale al 90%, pues, conforme la norma citada a espacio, al 45% inicial se le suma el otro 45% causado con los 15 conjuntos de 50 semanas adicionales a las primeras 500 que acumuló Leoviceldo Gómez Fierro. Sin embargo, de cara a la reliquidación de la mesada pensional, encuentra la Sala que acertó la juez de primera instancia al concluir que no se causan diferencias a favor del pensionado, debido a que no se discute el IBL determinado por Colpensiones en vía administrativa, el cual fue de $ 485.130,00 para el 2008, el cual al aplicarle la nueva tasa del 90% arroja una mesada inicial para el 2008 de $ 436.617,00, suma que por ser inferior al salario mínimo debe equipararse a este de acuerdo con el límite previsto en el artículo 48 constitucional, que para ese año correspondía a $ 461.500.

Por tanto, al no generarse diferencias pensionales a favor del pensionado, la Sala

habrá de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo

Por último, se tiene que el demandante también pretendió los incrementos pensionales por persona a cargo regulados por los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Sobre esto, esta Corporación recuerda que, en sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, CSJ SL 2061-2021, se concluyó lo siguiente:

> *Salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo N°.01 de 2005.*

La Sala Laboral de la Corte, respaldó su criterio acogiendo la tesis de la Corte Constitucional contenida en Sentencia de Unificación SU-140 de 2019, en la que se abordó definitivamente el problema jurídico de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales referidos, lo que significa que estos se aplican exclusivamente a aquellos pensionados cuyo derecho se consolidó (edad y semanas) antes del 01 de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

De esa manera, como el actor consolidó su derecho pensional el 28 de diciembre de 2008, fecha que resulta ser posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se advierte que no le asiste derecho a los aludidos incrementos, tal y como lo definió el *a quo*. Así, esta Sala considera que en este punto la decisión consultada atiende a los criterios vigentes sobre la materia y acertó en absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones económicas formuladas en su contra por el demandante, debiendo ser confirmada en su integridad.

En esta segunda instancia no se impondrán costas a cargo de la parte demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802-2021, CSJ SL858-2021, CSJ SL512-2021, entre otras.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No.283 del 05 de julio de 2022 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

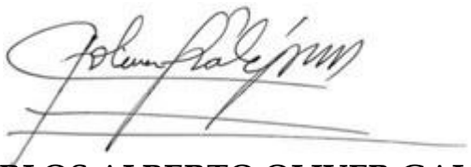
Notifíquese y cúmplase.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los magistrados

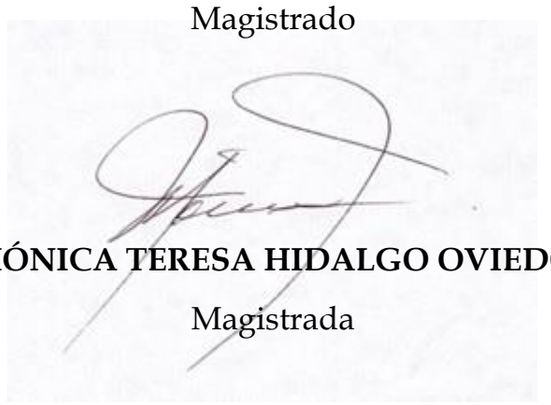
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada