



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 185

Juzgamiento

Santiago de Cali, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 171

Acta de Decisión N° 049

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en coponencia con la **Magistrada MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y en asocio del magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver la **CONSULTA** de la sentencia No. 179 del 27 de junio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ALVARO LEON BANGUERO** contra **COLPENSIONES**, bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2018-00176-01, con el fin que se reconozca el incremento pensional del 14% desde el 1° de enero de 2006, junto con la indexación de la primera mesada pensional.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez al actor desde el 1° de enero de 2006; indica que contrajo matrimonio con la señora Carmen Ligia Canencio de Banguero en el año 1967; señala que solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional, junto con la indexación de la primera mesada, sin que a la fecha haya sido resuelta.

Al descorrer el traslado, **COLPENSIONES**, manifestó que el demandante inició proceso ordinario por el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo Carmen Ligia Canencio de Banguero,



el cual correspondió al Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, y culminó absolviendo a la entidad, decisión que fue confirmada en segunda instancia. Se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones las de *cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada, prescripción* (fls. 27 a 34).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 179 del 27 de junio de 2019, por medio de la cual, declaró probada la excepción de cosa juzgada, respecto de los incrementos por cónyuge a cargo e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto del reajuste o reliquidación de la mesada pensional; absolvió de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora.

Adujo la a *quo que*, el actor tramitó proceso laboral ante el Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas del Circuito de Cali, el cual resolvió negar la prestación, decisión que fue confirmada en segunda instancia, destacando que en el presente proceso se busca el reconocimiento del mismo derecho, evidenciándose que se constituye la cosa juzgada.

Con relación a la indexación solicitada, realizó el cálculo del IBL de toda la vida y de los últimos diez años, los cuales arrojaron un valor de una mesada pensional inferior al s.m.l.m.v.



La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, presentó escrito de intervención en el presente proceso, solicitando se absuelva a la entidad accionada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda (Seg. Cuad. 5 a 12).

Las partes presentaron alegatos de conclusión en esta instancia que corresponde a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE CONSULTA

En virtud de los hechos y pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si al señor **ALVARO LEON BANGUERO**, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada, junto con el incremento del 14% por persona a cargo.

2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se encuentra que al señor **ÁLVARO LEÓN BANGUERO DIAZ**, se le reconoció la pensión de vejez, mediante resolución No. 0652 del 17 de marzo de 2006, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sumando tiempos públicos y privados, basando la liquidación en 1.041 semanas cotizadas, una tasa del 64,93%, sobre un salario mensual base de \$436.076,00, arrojando una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, siendo ajustada a este, \$408.000,00 (fl. 8).

Sea preciso indicar que, en los hechos de la demanda se dice expresamente que el demandante es beneficiario del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (hecho noveno); indica que la pensión le fue reconocida con base en el Acuerdo 049 de 1990, lo cual no es



cierto; en las pretensiones solicita el incremento pensional del 14% para lo que es necesario que se le aplique el régimen de transición; además solicita la indexación de la primera mesada para lo cual es preciso calcular el IBL y determinar si es factible reajustar la pensión con base en el IPC.

En ese orden de ideas, al interpretar la demanda entiende la Sala que se está solicitando el Régimen de Transición, para lo cual debe estudiar si el demandante tiene derecho al mismo; en caso de que sea afirmativa la anterior respuesta debe calcular la mesada pensional con base en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ora, con el artículo 21 de la misma normatividad.

Para cumplir el cometido inicial, se debe destacar que ésta Sala de Decisión, se ha pronunciado en anteriores fallos indicando que es factible la acumulación de tiempos públicos con los cotizados al I.S.S. a efecto de otorgar la pensión de vejez del Régimen de Transición del I.S.S., con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La Sala se ha basado en diversas sentencias de la Corte Constitucional, en especial: T-090/09, T-398/09, T- 538/10, T-760/10, T-093/11, T-344/11, T-714/11, T-360/12, T-063/13, SU 769/14 y SU 057/18, con fundamento en el principio de favorabilidad, al no existir precepto que prohíba tal acumulación en el Acuerdo 049 de 1990, no se afecta la sostenibilidad del sistema, pues, los tiempos no cotizados se traducen en un cálculo actuarial.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral acogió el anterior criterio en la sentencia **SL 1947 del 01 de julio de 2020**, radicación 70918, MP Iván Mauricio Lenis Gómez.

Entonces, en atención a los precedentes de la Corte Constitucional y el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia, considera la Sala la viabilidad de acumular dichos tiempos, lo que da lugar al estudio de la prestación de vejez bajo el régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

Ahora bien, del estudio de la resolución **No. 0652 del 17 de marzo de 2006** (fl.8), se desprende que el actor estaba afiliado a **CAJANAL** desde **el 07-06-1978 al 17-05-1994**, un total de 5.740 días; que realizó cotizaciones de manera interrumpida al I.S.S., entre el 17-05-1994 al 31-03-2006 un total de 1.548 días, correspondiendo a 221,14, para un total de 7.288 días, equivalentes a **1.041 semanas en toda la vida**, sin embargo, del conteo realizado por la Sala que más adelante se detallará se tiene que en realidad el demandante cuenta con **1.057,29 semanas en toda la vida**, lo que significa que en atención a la jurisprudencia expuesta, le asiste el derecho a la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

3. I.B.L.

Para efectos de indexar la base salarial que da lugar a la primera mesada pensional debe calcularse el IBL.

Es de indicar que, del conteo realizado por la Sala arroja un total de 1.057,29 semanas, por lo tanto, debe aplicarse todas las consecuencias de ser beneficiario del Régimen de Transición (art. 36 Ley 100 de 1993 en armonía con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), lo que para el caso implica que la tasa de reemplazo sea del 78%.

Cabe resalta que para liquidar la pensión se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 o inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dependiendo, cuánto le faltaba al 1° de abril de 1994 para acceder a la prestación, más de 10 años o menos de 10 años, fórmulas que contienen la respectiva actualización.

En este caso, se debe señalar que, el señor **BANGUERO DIAZ** para el 1° de abril de 1994, contaba con **50 años, 9 meses, 4 días (nació el 27 de junio de 1943 (fl.8))**, evidenciándose que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, le faltaban menos de diez (10) años de cotizaciones, por lo cual, para calcular el I.B.L. más favorable se debe aplicar el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Aplicando la tasa de reemplazo del 78%.



Al realizar las operaciones del caso, se evidencia que, al utilizar el I.B.L. de “**el tiempo que le faltare**”, arrojó la suma de **\$527.206,49**, para una mesada de **\$411.221,06** y “*las cotizaciones de toda la vida*”, la suma de **\$608.168,35**, para una mesada de **\$474.221.06**, resultando ésta última más favorable.

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL PARA TODAS LAS COTIZACIONES DE TODA LA VIDA LABORAL

Expediente: 76001-31-05-018-2018-00176-01

Afiliado(a): **ALVAROLEON BANGUERO DIAZ**

Edad a 1/04/1994 50 Años

Sexo (M/F): M

Desafiliación: Folio

Calculado con el IPC base 2008

SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.

Juzgado del Circuito de Cali: **18º LABORAL DEL CIRCUITO**

Nacimiento: 27/06/1943 60 años a 27/06/2003

Última cotización:

Desde Hasta:

Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos: 3.327

Fecha a la que se indexará el cálculo 1/01/2006

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
7/06/1978	31/07/1978	3.053,05	1	0,670000	84,100000	55	383.226	2.847,92
1/08/1978	31/08/1978	3.439,71	2	0,670000	84,100000	31	431.761	1.808,48
1/09/1978	30/11/1978	3.053,05	1	0,670000	84,100000	91	383.226	4.712,01
1/12/1978	31/12/1978	4.503,05	2	0,670000	84,100000	31	565.234	2.367,55
1/01/1979	30/06/1979	4.401,04	1	0,800000	84,100000	181	462.659	11.314,87
1/07/1979	31/07/1979	8.001,04	2	0,800000	84,100000	31	841.109	3.523,09
1/08/1979	30/11/1979	4.401,04	1	0,800000	84,100000	122	462.659	7.626,60
1/12/1979	31/12/1979	10.413,54	2	0,800000	84,100000	31	1.094.723	4.585,38
1/01/1980	30/06/1980	7.143,73	1	1,020000	84,100000	182	589.008	14.484,44
1/07/1980	31/07/1980	13.032,61	1	1,020000	84,100000	31	1.074.551	4.500,89
1/08/1980	30/11/1980	7.143,73	1	1,020000	84,100000	122	589.008	9.709,35
1/12/1980	31/12/1980	13.300,36	2	1,020000	84,100000	31	1.096.628	4.593,36
1/01/1981	30/06/1981	9.731,31	1	1,290000	84,100000	181	634.421	15.515,50
1/07/1981	31/07/1981	18.326,71	1	1,290000	84,100000	31	1.194.788	5.004,52
1/08/1981	30/11/1981	9.731,31	1	1,290000	84,100000	122	634.421	10.457,96
1/12/1981	31/12/1981	19.186,31	2	1,290000	84,100000	31	1.250.828	5.239,25
1/01/1982	30/11/1982	10.895,62	1	1,630000	84,100000	334	562.161	25.369,76



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

1/12/1982	31/12/1982	15.283,12	1	1,630000	84,100000	31	788.534	3.302,87
1/01/1983	30/06/1983	14.850,69	1	2,020000	84,100000	181	618.289	15.120,96
1/07/1983	31/07/1983	21.430,69	2	2,020000	84,100000	31	892.238	3.737,25
1/08/1983	30/11/1983	14.850,69	1	2,020000	84,100000	122	618.289	10.192,03
1/12/1983	31/12/1983	28.559,02	2	2,020000	84,100000	31	1.189.017	4.980,34
1/01/1984	30/06/1984	19.090,85	1	2,360000	84,100000	182	680.314	16.729,78
1/07/1984	31/07/1984	27.162,71	2	2,360000	84,100000	31	967.959	4.054,42
1/08/1984	30/11/1984	19.090,85	1	2,360000	84,100000	122	680.314	11.214,47
1/12/1984	31/12/1984	36.913,16	2	2,360000	84,100000	31	1.315.422	5.509,81
1/01/1985	30/06/1985	20.740,03	1	2,790000	84,100000	181	625.174	15.289,36
1/07/1985	31/07/1985	30.200,82	2	2,790000	84,100000	31	910.354	3.813,13
1/08/1985	30/11/1985	20.740,03	1	2,790000	84,100000	122	625.174	10.305,54
1/12/1985	31/12/1985	39.884,67	2	2,790000	84,100000	31	1.202.258	5.035,81
1/01/1986	30/06/1986	26.351,82	1	3,420000	84,100000	181	648.008	15.847,79
1/07/1986	31/07/1986	37.835,57	2	3,420000	84,100000	31	930.401	3.897,10
1/08/1986	30/11/1986	26.351,82	1	3,420000	84,100000	122	648.008	10.681,94
1/12/1986	31/12/1986	50.676,57	1	3,420000	84,100000	31	1.246.169	5.219,73
1/01/1987	30/06/1987	32.370,21	1	4,130000	84,100000	181	659.161	16.120,54
1/07/1987	31/07/1987	46.040,10	2	4,130000	84,100000	31	937.524	3.926,93
1/08/1987	30/11/1987	32.370,21	1	4,130000	84,100000	122	659.161	10.865,78
1/12/1987	31/12/1987	62.250,42	2	4,130000	84,100000	31	1.267.618	5.309,57
1/01/1988	30/06/1988	40.436,67	1	5,120000	84,100000	182	664.204	16.333,62
1/07/1988	31/07/1988	57.515,08	2	5,120000	84,100000	31	944.730	3.957,12
1/08/1988	30/11/1988	40.436,67	2	5,120000	84,100000	122	664.204	10.948,91
1/12/1988	31/12/1988	77.759,82	1	5,120000	84,100000	31	1.277.266	5.349,99
1/01/1989	30/06/1989	50.476,00	1	6,570000	84,100000	181	646.124	15.801,70
1/07/1989	31/07/1989	71.964,00	2	6,570000	84,100000	31	921.183	3.858,49
1/08/1989	31/08/1989	60.876,00	2	6,570000	84,100000	31	779.250	3.263,98
1/09/1989	30/11/1989	50.476,00	1	6,570000	84,100000	91	646.124	7.944,50
1/12/1989	31/12/1989	98.980,00	2	6,570000	84,100000	31	1.267.004	5.307,00
1/01/1990	30/06/1990	62.013,00	1	8,280000	84,100000	181	629.866	15.404,11



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

1/07/1990	31/07/1990	88.031,00	2	8,280000	84,100000	31	894.131	3.745,18
1/08/1990	30/11/1990	62.013,00	1	8,280000	84,100000	122	629.866	10.382,88
1/12/1990	31/12/1990	119.256,00	2	8,280000	84,100000	31	1.211.284	5.073,61
1/01/1991	30/06/1991	74.703,00	1	10,960000	84,100000	181	573.223	14.018,83
1/07/1991	31/07/1991	106.421,00	2	10,960000	84,100000	31	816.606	3.420,46
1/08/1991	30/11/1991	74.703,00	1	10,960000	84,100000	122	573.223	9.449,15
1/12/1991	31/12/1991	143.660,00	2	10,960000	84,100000	31	1.102.355	4.617,35
1/01/1992	30/06/1992	90.354,00	1	13,900000	84,100000	182	546.674	13.443,41
1/07/1992	31/07/1992	122.189,00	2	13,900000	84,100000	31	739.287	3.096,60
1/08/1992	30/11/1992	90.354,00	1	13,900000	84,100000	122	546.674	9.011,52
1/12/1992	31/12/1992	169.166,00	2	13,900000	84,100000	31	1.023.515	4.287,12
1/01/1993	30/06/1993	113.162,00	1	17,400000	84,100000	181	546.950	13.376,29
1/07/1993	31/07/1993	160.602,00	2	17,400000	84,100000	31	776.243	3.251,39
1/08/1993	30/11/1993	113.162,00	1	17,400000	84,100000	122	546.950	9.016,06
1/12/1993	31/12/1993	217.619,00	2	17,400000	84,100000	31	1.051.825	4.405,70
1/01/1994	17/05/1994	133.266,00	1	21,330000	84,100000	137	525.442	9.726,46
18/05/1994	30/11/1994	113.240,00	1	21,330000	84,100000	197	446.483	11.884,50
1/04/1997	31/08/1997	172.005,00	1	38,000000	84,100000	150	380.674	7.715,33
1/10/1997	31/12/1997	172.005,00	1	38,000000	84,100000	90	380.674	4.629,20
1/01/1998	28/02/1998	203.826,00	1	44,720000	84,100000	60	383.313	3.107,52
1/01/2003	31/12/2003	332.000,00	1	71,400000	84,100000	360	391.053	19.021,64
1/01/2004	31/01/2004	332.000,00	1	76,030000	84,100000	30	367.239	1.488,61
1/02/2004	31/12/2004	358.000,00	1	76,030000	84,100000	330	395.999	17.657,03
1/01/2005	31/01/2005	358.000,00	1	80,210000	84,100000	30	375.362	1.521,53
1/02/2005	31/12/2005	381.500,00	1	80,210000	84,100000	330	400.002	17.835,51
TOTALES						7.401	608.168,35	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.057,29		
TASA DE REEMPLAZO		78%		PENSION		474.371.31		
SALARIO MÍNIMO		2.006		PENSIÓN MÍNIMA		408.000,00		



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

Expediente: 76001-31-05-018-2018-00176-01

Afiliado(a): **ALVAROLEON BANGUERO DIAZ**

Edad a 1/04/1994 50 Años

Sexo (M/F): M

Desafiliación: Folio

Calculado con el IPC base 2008

SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.

Juzgado del Circuito de Cali: **18º LABORAL DEL CIRCUITO**

Nacimiento: 27/06/1943 60 años a 27/06/2003

Última cotización:

Desde Hasta:

Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos: 3.327

Fecha a la que se indexará el cálculo 1/01/2006

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
2/08/1989	31/08/1989	60.876,00	2	6,570000	84,100000	30	779.250	7.026,60
1/09/1989	30/11/1989	50.476,00	1	6,570000	84,100000	91	646.124	17.672,75
1/12/1989	31/12/1989	98.980,00	2	6,570000	84,100000	31	1.267.004	11.805,57
1/01/1990	30/06/1990	62.013,00	1	8,280000	84,100000	181	629.866	34.266,85
1/07/1990	31/07/1990	88.031,00	2	8,280000	84,100000	31	894.131	8.331,25
1/08/1990	30/11/1990	62.013,00	1	8,280000	84,100000	122	629.866	23.096,99
1/12/1990	31/12/1990	119.256,00	2	8,280000	84,100000	31	1.211.284	11.286,38
1/01/1991	30/06/1991	74.703,00	1	10,960000	84,100000	181	573.223	31.185,25
1/07/1991	31/07/1991	106.421,00	2	10,960000	84,100000	31	816.606	7.608,90
1/08/1991	30/11/1991	74.703,00	1	10,960000	84,100000	122	573.223	21.019,89
1/12/1991	31/12/1991	143.660,00	2	10,960000	84,100000	31	1.102.355	10.271,41
1/01/1992	30/06/1992	90.354,00	1	13,900000	84,100000	182	546.674	29.905,23
1/07/1992	31/07/1992	122.189,00	2	13,900000	84,100000	31	739.287	6.888,46
1/08/1992	30/11/1992	90.354,00	1	13,900000	84,100000	122	546.674	20.046,36
1/12/1992	31/12/1992	169.166,00	2	13,900000	84,100000	31	1.023.515	9.536,81
1/01/1993	30/06/1993	113.162,00	1	17,400000	84,100000	181	546.950	29.755,90
1/07/1993	31/07/1993	160.602,00	2	17,400000	84,100000	31	776.243	7.232,80
1/08/1993	30/11/1993	113.162,00	1	17,400000	84,100000	122	546.950	20.056,47
1/12/1993	31/12/1993	217.619,00	2	17,400000	84,100000	31	1.051.825	9.800,60
1/01/1994	17/05/1994	133.266,00	1	21,330000	84,100000	137	525.442	21.636,76
18/05/1994	30/11/1994	113.240,00	1	21,330000	84,100000	197	446.483	26.437,38
1/04/1997	31/08/1997	172.005,00	1	38,000000	84,100000	150	380.674	17.162,95
1/10/1997	31/12/1997	172.005,00	1	38,000000	84,100000	90	380.674	10.297,77
1/01/1998	28/02/1998	203.826,00	1	44,720000	84,100000	60	383.313	6.912,77



1/01/2003	31/12/2003	332.000,00	1	71,400000	84,100000	360	391.053	42.314,14
1/01/2004	31/01/2004	332.000,00	1	76,030000	84,100000	30	367.239	3.311,44
1/02/2004	31/12/2004	358.000,00	1	76,030000	84,100000	330	395.999	39.278,53
1/01/2005	31/01/2005	358.000,00	1	80,210000	84,100000	30	375.362	3.384,69
1/02/2005	31/12/2005	381.500,00	1	80,210000	84,100000	330	400.002	39.675,57

TOTALES						3.327		527.206,49
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.057,29		
TASA DE REEMPLAZO	78%			PENSION				411.221,06
SALARIO MÍNIMO	2.006			PENSIÓN MÍNIMA				408.000,00

Teniendo en cuenta que la entidad oportunamente formuló la excepción de prescripción (fl.30), la misma se configuró, toda vez que la pensión de vejez se causó a partir del **1° de enero de 2006**, presentando la reclamación el **3 de marzo de 2015** (fl.10 a 11), sin que haya sido resuelta, y la demanda la instauró el **4 de abril de 2018** (fl.7), esto es, transcurrieron los tres (3) años que indica el artículo 151 del C.P. T.S.S., quedando afectados los reajustes pensionales causados con anterioridad al **3 de marzo de 2012**.

Es de indicar que a partir del 1 de enero de 2019, el salario mínimo es de \$828.116,00, y la mesada actualizada a dicha fecha corresponde a \$808.160,70, suma inferior al salario mínimo, por lo cual se ajusta al mismo.

Por concepto del reajuste de la mesada pensional generada entre el 3 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2018, le corresponde la suma de **\$2.389.466,62**, suma debidamente indexada al momento del pago.

Se ordena a la entidad accionada realizar del retroactivo pensional los correspondientes aportes a salud.

OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA Adeudada	NUMERO DE MESADAS	TOTAL RETROACTIVO
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA			
2.006		\$ 408.000,00	2.006	0,0448	\$ 474.371,31	PRESCRIPCION		
2.007		\$ 433.700,00	2.007	0,0569	\$ 495.623,15			
2.008		\$ 461.500,00	2.008	0,0767	\$ 523.824,11			



2.009		\$ 496.900,00	2.009	0,0200	\$ 564.001,42			
2.010		\$ 515.000,00	2.010	0,0317	\$ 575.281,44			
2.011		\$ 535.600,00	2.011	0,0373	\$ 593.517,87			
2.012		\$ 566.700,00	2.012	0,0244	\$ 615.656,08	48.956,08	11,90	\$ 582.577,38
2.013		\$ 589.500,00	2.013	0,0194	\$ 630.678,09	41.178,09	14,00	\$ 576.493,27
2.014		\$ 616.000,00	2.014	0,0366	\$ 642.913,25	26.913,25	14,00	\$ 376.785,44
2.015		\$ 644.350,00	2.015	0,0677	\$ 666.443,87	22.093,87	14,00	\$ 309.314,18
2.016		\$ 689.455,00	2.016	0,0575	\$ 711.562,12	22.107,12	14,00	\$ 309.499,68
2.017		\$ 737.717,00	2.017	0,0409	\$ 752.476,94	14.759,94	14,00	\$ 206.639,19
2.018		\$ 781.242,00	2.018	0,0318	\$ 783.253,25	2.011,25	14,00	\$ 28.157,49
2.019		\$ 828.116,00	2.019	0,0380	\$ 808.160,70			
TOTAL RETROACTIVO POR DIFERENCIAS DE MESADAS								\$ 2.389.466,62

4. COSA JUZGADA

En cuanto a la prestación del incremento del 14% por persona a cargo, es necesario indicar que, el Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de Cosa Juzgada.

Se debe señalar que el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del C. P. del T. S. S., regula la institución de la cosa juzgada, indicando al respecto que:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”

La cosa juzgada busca garantizar la seguridad jurídica en las diversas relaciones de derecho, ya que, de no contarse con tal institución, se tornarían los procesos judiciales interminables y sean instaurados tantas veces como se quiera, que es precisamente lo que se pretende asegurar.

Del estudio del material probatorio se observa que el demandante solicitó el reconocimiento y pago del incremento del 14% que le



corresponde por su esposa Carmen Ligia Canencio de Banguero (fl.68 a 73 resuelta mediante sentencia No. 110 del 3 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, de manera negativa (fl.112), confirmada en fallo de segunda instancia el **24 de octubre de 2016** (fl. 125).

Cabe destacar que, en el presente proceso el señor ALVARO LEON BANQUERO, instauró demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, con el fin de que se le reconozca el incremento del 14% por persona a cargo, junto con la indexación de la primera mesada pensional a partir del 1 de enero de 2006 (fl.3)

En virtud de lo anterior, en el caso objeto de estudio, la Sala considera que se dan los presupuestos para decretar la cosa juzgada en forma parcial, por cuanto si bien existe identidad de partes, cuales son el demandante, ALVARO LEON BANGUERO y la entidad demandada, COLPENSIONES, en el presente proceso se están reclamando además de los incrementos pedidos en el primer proceso, los incrementos causados con posterioridad al mismo, lo que hace que la cosa juzgada sea parcial la cual no cobija los incrementos que se generaron a partir del **25 de octubre de 2016**.

En consecuencia, pasa la Sala a estudiar si le asiste o no derecho al actor a dicha pretensión.

5. INCREMENTOS 14%

Cabe destacar que, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señala que las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o



compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Con relación al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones 29751, 29531, 29741, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, en el sentido de que era procedente el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima y respecto a las pensiones concedidas con base en el régimen de transición del Instituto de Seguros Sociales.

En reciente jurisprudencia, sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, indicó sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo que *“(...) la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 (...) pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)”*.

Lo anterior toda vez que la referida decisión no consideró que el Consejo de Estado expresamente asintió que la regulación normativa de los incrementos pensionales no fue derogada de manera orgánica por la ley 100 de 1993 y que *“(...) por supuesto, no forman parte integrante de esas pensiones de invalidez y de vejez”*, en razón a la consagración expresa que trajo consigo el artículo 22 del decreto 758 de 1990, en la que se resolvió:

“DENÍEGANSE las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto No. 758 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”

Por su parte, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, que el derecho a los incrementos no prescribía, sino, los no cobrados oportunamente, en atención a que los incrementos se derivan del derecho imprescriptible a la seguridad social; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.



Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual concluyó la Corte que “(...) *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 (...)*”, variando así su criterio.

En este punto, debe dilucidarse si el precedente constitucional tiene efectos retroactivos a casos anteriores, para lo cual tendremos en cuenta el concepto de Overruling Prospective, el cual es definido por Francisco de Paula Blasco Gascó¹ en los siguientes términos:

“... es la acción de un tribunal superior que elimina o modifica la ratio decidendi observada por un tribunal inferior el otro caso similar. Supone, por tanto, un cambio de ratio decidendi, con abandono de la precedente e instauración de una nueva ratio. El funcionamiento del overruling sólo se entiende dentro del sistema jerárquico judicial anglosajón y supone una forma peculiar de modificación o eliminación del precedente, rectius, de la autoridad o vinculación jurídica de la ratio decidendi que configuró el precedente vinculante (binder). Es una prerrogativa de los tribunales superiores respecto del que decidió el caso. Puede ser expreso o tácito. En general su efecto es la creación de una norma jurídica en sentido contrario a la proposición por la que la anterior ratio decidendi obtuvo autoridad respecto de la doctrina del precedente. Como veremos posteriormente, el problema más importante que plantea el overruling o cambio o rectificación de ratio o precedente es el de su eficacia temporal, es decir, su efecto retroactivo o prospectivo. Al cambio de criterio jurisprudencial responde, mutatis mutandis, el overruling.”

Continúa Blasco Gascó² definiendo lo relativo a la eficacia retroactiva y prospectiva del cambio de criterio, diciendo:

“El cambio de criterio jurisprudencial, ¿tiene efectos retroactivos o solamente prospectivos? La cuestión no es fácil, como puso de manifiesto la STC 95/1993, de 22 de marzo. Cuando se trata de un cambio normativo, el legislador prevé la eficacia temporal de la nueva ley a través del llamado derecho transitorio y de la previsión del grado de retroactividad de la

¹ Blasco Gascó, Francisco de Paula. La Norma Jurisprudencial (Nacimiento, Eficacia y Cambio de Criterio). Edit. Tirant Lo Blanch. Pág. 97.

² Op. Cit. Pág. 99.



nueva norma, dentro del marco constitucional previsto en el art. 9 C.E. En defecto de previsión legislativa, rige la norma del artículo 2-3 C.C.: las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Se trata, pues, de una norma razonable toda vez que las leyes miran al futuro y no al pasado.

Mas el órgano judicial no tiene la misma potestad que el legislativo en orden a determinar el alcance temporal, hacia el pasado y hacia el futuro, de sus resoluciones, máxime cuando de produce un cambio de criterio. ¿Cuál es la eficacia temporal del nuevo criterio? En nuestra doctrina, la cuestión la ha apuntado PUIG BRUTAU: si el cambio de doctrina, dice el citado autor, se hubiera producido en virtud de una intervención legislativa, ésta habría tenido en cuenta si la innovación debía tener o no eficacia retroactiva. Pero cuando se trata de un cambio de criterio jurisprudencial, la aplicación inmediata de la nueva doctrina equivale a dar eficacia retroactiva al cambio sobrevenido. A los que han confiado en el precedente judicial, la nueva orientación les afectará porque la sentencia lo razona debidamente. Pero, ¿podemos estar convencidos de que no se vulnera con ello el principio de seguridad jurídica?"

Para DURGALA, M. M., citado por Blasco en su obra «Prospective overruling the Common Law», en Syracuse Law Review, 1962, vol 14, pág. 55, donde dice expresamente que la interpretación de la ley se convierte en parte de la ley y un cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación.

El mismo Blasco sintetiza los argumentos que sirven de base al carácter prospectivo del precedente:

A) A favor del efecto prospectivo del cambio del precedente se suele invocar una serie de argumentos:

- 1. La confianza generada en la persona que contrata o actúa confiado en una determinada línea jurisprudencial, siempre que dicha confianza esté justificada. Se trata, por tanto, de respetar el principio de seguridad jurídica.*
- 2. La implantación de una nueva política, en cuanto línea de conducta, no necesita tener eficacia retroactiva para ser eficaz.*
- 3. La interpretación de una ley se convierte en parte de la ley misma y el cambio de criterio tiene el mismo efecto que una modificación legislativa o una derogación realizada por el legislador.*
- 4. Las dos funciones que realizan los Tribunales (en nuestro caso, el Tribunal Supremo), resolver el caso y conformar el ordenamiento jurídico se pueden escindir, puesto que los factores pueden ser diferentes: primero se decide si se cambia el criterio; después, si la nueva doctrina se aplica al caso.*



Por su parte Cross y Harris³ comentan que en los Estados Unidos se abandonó el principio según el cual la derogación debía hacerse necesariamente retrospectiva.

Así las cosas, si analizamos, el precedente tiene un momento de construcción por el juez constitucional en el que utiliza diversos métodos de interpretación que van desde la ponderación, interpretación sistemática, interpretación finalista, etc.; y el segundo momento en el juez de inferior categoría cuando aplica el precedente, hace un proceso subsuntivo semejante al de la aplicación de la Ley.

Si la Ley, por regla general no tiene efecto retroactivo, salvo casos expresamente señalados por el legislador, de la misma manera, el precedente tampoco podría tener efecto retroactivo.

Teniendo en cuenta lo antedicho, para la Sala, el reconocimiento de los incrementos pensionales procede para aquellos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, a quienes se les aplica el régimen anterior al que se encontraban afiliados, pero exclusivamente del Instituto de Seguros Sociales, siempre que hayan presentado la demanda antes del **28 de marzo de 2019**.

En ese orden de ideas, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, considera la Sala que no es posible aplicar dicha Doctrina en atención a lo dicho, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la demanda que nos ocupa (4 de abril de 2018 fl. 7), e incluso la sentencia fue dictada antes de la SU aludida, momento en que se consideraban vigentes los incrementos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que vulneraría el principio de confianza legítima.

En atención a la jurisprudencia expuesta, no queda duda que en el presente caso, al señor ALVARO LEON BANGUERO se le reconoció la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 del año 1990,

³ Cross, Rupert y Harris J.W. El precedente en el Derecho Inglés, Marcial, Pons, 2012, págs. 261 y 262.



aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo cual sólo resta establecer los requisitos de convivencia y dependencia económica requeridos para el reconocimiento del incremento pensional solicitado.

Para efectos de demostrar la convivencia entre el señor ALVARO LEON BANGUERO y la señora CARMEN LIGIA CANENCIO DE BANGUERO, se allegó certificado de matrimonio, el cual se llevó a cabo el 14 de enero de 1967 (fl. 15).

Igualmente, se recibieron en el transcurso del proceso los testimonios de MARÍA MINA y JAIRO VASQUEZ, quienes en calidad de amigos y vecinos de la pareja, por espacio de 20 y 35 años, respectivamente, manifestaron de manera unánime conocer al actor, quien convivió con la señora CARMEN LIGIA CANENCIO desde que los conocieron hasta la fecha del fallecimiento de aquélla, que lo fue, el 23 de septiembre de 2018 (fl.135), que procrearon 6 hijos de dicha relación, en la actualidad mayores de edad; destacando que la pareja nunca se llegó a separar; y que aquélla dependía económicamente del actor, para su subsistencia y manutención.

Desprendiéndose de lo anterior que, de los referidos testimonios se logra extraer situaciones puntuales y concretas respecto a lo que a convivencia y dependencia económica de la pareja se refiere, esto es, se cumple con lo exigido en la norma en mención.

En atención a que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción (fl.30), en este caso opera parcialmente, toda vez que:

- El **1° de enero de 2006** se reconoció la pensión de vejez (fl.9).
- Presentando el **3 de marzo de 2015** (fl. 79) escrito de reclamación de la pretensión del incremento del 14%, resuelta en forma negativa en oficio del **4 de marzo de 2015** (fl.79), contaba hasta el 4 de marzo de 2018 para salvaguardar el derecho.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref.: Ord. Álvaro León Banguero
C/. Colpensiones
Rad. 018-2018-00176-01

- Los incrementos no cobijados por la cosa juzgada son los causados a partir del **25 de octubre de 2016**.
- Y, la demanda la radicó el **4 de abril de 2018** (fl. 7), sin que transcurrieran tres (3) años desde el 25 de octubre de 2016 fecha a partir de la cual no cobija la cosa juzgada.

En consecuencia, le asiste el derecho al incremento por cónyuge del 14%, a partir del **25 de octubre de 2016 al 23 de septiembre de 2018**, fecha del fallecimiento de la consorte (fl.135). Dicha prestación liquidada arroja la suma de **\$2.822.290,23** suma que debe ser indexada al momento del pago.

AÑO	SMLMV	INCREMENTO 14 %	NUMERO DE MESADAS	TOTAL INCREMENTOS
2016	689.455	\$ 96.523,70	3,20	\$ 308.875,84
2017	737.717	\$ 103.280,38	14,00	\$ 1.445.925,32
2018	781.242	\$ 109.373,88	9,76	\$ 1.067.489,07
TOTAL INCREMENTOS				\$ 2.822.290,23

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, Colpensiones. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$900.000,00 a favor de la parte demandante, ALVARO LEON BANGUERO DIAZ.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada No. 179 del 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción con relación al reajuste de las mesadas pensionales anteriores al 3 de mayo de 2012. Declarar probada la excepción de cosa juzgada en forma



parcial respecto a incrementos pensionales anteriores al 25 de octubre de 2016 e infundada la de prescripción sobre la misma pretensión.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor ALVARO LEON BANGUERO DÍAZ es beneficiario del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer y pagar al señor ALVARO LEON BANGUERO DIAZ, por concepto de reajuste pensional generado entre el 3 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2018 la suma de \$2.389.466,62, suma que debe ser indexada al momento del pago.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer y pagar al señor ALVARO LEON BANGUERO DIAZ, por concepto de incrementos pensionales del 14% por persona a cargo, entre 25 de octubre de 2016 al 23 de septiembre de 2018, fecha del fallecimiento de la consorte (fl.135). Dicha prestación liquidada arroja la suma de **\$2.822.290,23**, suma que debe ser indexada al momento del pago.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, Colpensiones. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$900.000,00 a favor de la parte demandante, ALVARO LEON BANGUERO DIAZ. Las de primera instancia serán tasadas por el a quo.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Con salvamento parcial de voto

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUÍS GABRIEL MORENO LOVERA