



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

AUDIENCIA NÚMERO 449

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 461

Acta de Decisión N° 114

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 295 del 05 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **WILMAN SOTO LONDOÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, con el fin de que se **declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 con el objeto de que se le aplique el Decreto 758 de 1990, se le reconozca y pague el incremento pensional del 14% a partir del 25/04/2016 y se le reconozca y pague los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido mediante resolución GNR 119218 del 25/04/2016 a partir del 17/10/2013;** proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-003-2020-00127-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio que, el actor nació el 22/10/1950; que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante **COLPENSIONES** en el año 2013, no obstante, la entidad se negó mediante resolución GNR 260916 del 17/10/2013; que interpuso los recursos de reposición y apelación contra la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

mentada resolución, sin embargo, **COLPENSIONES** mantuvo su postura y se negó acceder al reconocimiento a través de las resoluciones GNR 290916 y VBP 13069.

Refiere que, solicitó nuevamente el reconocimiento de su prestación, empero, **COLPENSIONES** se negó mediante resolución GNR 59564 del 26/02/2016; indica que, **COLPENSIONES** finalmente reconoció su derecho pensional junto con el correspondiente retroactivo mediante la resolución GNR 119218 del 25/04/2016.

Indica que, vive en unión marital de hecho con la señora MARIA DE JESUS BETANCOURT DE MARIÑO, de forma ininterrumpida desde hace mas de 40 años y que su compañera no cuenta con pensión ni devenga algún ingreso económico más que lo que le brinda el actor.

Finalmente señala que, elevó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES** el 21/05/2019, con el fin de que le fueran reconocidos los intereses moratorios sobre el retroactivo y el 21/06/2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago del incremento del 14% por compañera a cargo, no obstante, **COLPENSIONES** se negó a ambos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, no le consta el 8° y 9°; respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD Y LA INNOMINADA O GENERICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 295 del 05 de noviembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, respecto de los intereses moratorios y de los incrementos pensionales por persona a cargo reclamados por la parte activa de esta Litis.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones elevadas en su contra por el actor.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fija como valor de Agencias en Derecho, la suma de \$1.000.000

CUARTO: CONSULTAR la presente providencia por resultar contrario a los intereses del demandante en el evento de que no sea apelado.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia la apoderada judicial del **DEMANDANTE** impetró recurso de apelación esgrimiendo para tal fin que:

Al actor fue sometido a numerosos trámites administrativos ante la negativa de la entidad para reconocer la prestación que debía estar disfrutando, pues se demoró tres años, solicitó tres veces su derecho pensional por lo que no transcurrió la prescripción, por lo cual solicita sean reconocidos los intereses moratorios por el retardo del reconocimiento de la pensión; se solicita que sea reconocido su régimen de transición para efectos de la aplicación del Decreto 758 de 1990 para acceder al incremento del 14% por compañera a cargo, la cual no es pensionada y depende económicamente del actor

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objeto de Apelación

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si al señor **WILMAN SOTO LONDOÑO** le asiste derecho al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se le aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; se le reconozca y pague los intereses moratorios de que trata en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido y el incremento del 14% por compañera a cargo.

2. Caso Concreto

En el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al señor **WILMAN SOTO LONDOÑO** le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución GNR 119218

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

del 25/04/2016, en cuantía de \$616.000, a partir del 01/03/2014 y un retroactivo de \$15.912.366.

2.1. Régimen de transición

Al respecto se observa que, la prestación del actor fue reconocida bajo los lineamientos de las siguientes normas: Acuerdo 049 del año 1990 aprobado mediante decreto 758 del año 1990, Acto Legislativo 01/2005, es decir que **COLPENSIONES** ya le reconoció la calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93, toda vez que, así se evidencia de la mentada resolución GNR 119218 del 25/04/2016, como hecho notorio se observa la aplicación de una tasa de reemplazo del 78%, solo siendo posible alcanzar dicho porcentaje con las semanas cotizadas por el actor -1.059- a través del régimen de transición y aplicando la norma inmediatamente anterior, razón por la cual la Sala omite hacer pronunciamiento alguno frente a este aspecto a resolver por sustracción de materia.

2.2. Intereses moratorios

Con relación a este concepto de naturaleza resarcitoria consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se han construido entre otras las siguientes subreglas jurisprudenciales a través de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional:

- a. El referido artículo no reclama exigencia de buena fe o semejante, pues, basta la mora en el pago de las mesadas pensionales*
- b. Los intereses se generan desde que vence el término de cuatro (4) meses que tienen las administradoras de pensiones para resolver las peticiones de pensión.*
- c. Proceden respecto de reajustes pensionales.*

La misma Corporación de Cierre en materia laboral en SL2590, radicación 69248 del 15/07/2020 recordó que:

“No obstante, en relación a situaciones excepcionales, se ha indicado, que la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes en aquellos eventos en que: i) existe disputa o incertidumbre respecto de los posibles beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) cuando se trata de una reliquidación pensional; iv) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; v) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL9856-2014), como es el caso que ocupa la atención de la Sala.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

Es por ello, que no se accederá a los intereses de mora en razón a que cuando el actor solicitó del ISS, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en verdad no tenía cotizados en el sistema de seguridad social la densidad suficiente de semanas para obtener el derecho pensional, pues como se dejó establecido, únicamente acreditaba un total de 638,28 septenarios y solo con el tiempo laborado y no cotizado a COLPENSIONES por parte de CEMEX COLOMBIA S.A., es que reúne el requisito que le permitían acceder a la prestación deprecada, por lo que las actuaciones desplegadas por el ISS se hallan amparadas por las preceptivas legales vigentes al momento en que se efectuó la respectiva reclamación por el accionante.”

Aunado a lo anterior y conforme al caso objeto de estudio se tiene que, el demandante elevó su primera solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez el 17/09/2013, momento para el cual acreditaba un total de 993 semanas cotizadas:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
CARTON DE COLOMBIA SA	1972 1206	1974 1231	TIEMPO SERVICIO	756
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19750 10 1	1980 1007	TIEMPO SERVICIO	2 107
EMSIRVA (RETIRADO)	19890208	19940831	TIEMPO SERVICIO	2031
EMSIRVA	1994 100 1	1994 1231	TIEMPO SERVICIO	92
EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MU	19950 10 1	19950331	TIEMPO SERVICIO	90
EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MU	1995050 1	199508 15	TIEMPO SERVICIO	105
WILMAN SOTO LONDOÑO	2008050 1	20 12 1231	TIEMPO SERVICIO	1680
WILMAN SOTO LONDOÑO	20 13030 1	20 130531	TIEMPO SERVICIO	90

Al 1° de abril de 1994 contaba con 677,43 semanas:

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
6/12/1972	31/12/1974	756	108,00	108,00
1/01/1975	7/10/1980	2107	301,00	301,00
8/02/1989	1/04/1994	1879	268,43	268,43
		4.742	677,43	677,43

Y al Acto Legislativo 01/2005 contaba con 740,14 semanas:

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
6/12/1972	31/12/1974	756	108,00	108,00
1/01/1975	7/10/1980	2107	301,00	301,00
8/02/1989	31/08/1994	2031	290,14	290,14
1/10/1994	31/12/1994	92	13,14	13,14
1/01/1995	31/03/1995	89	12,71	12,71
1/05/1995	15/08/1995	106	15,14	15,14
		5.181	740,14	740,14

De lo anterior se colige que, el actor no acreditaba los presupuestos para el reconocimiento de su prestación en los términos deprecados, por lo que



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLPENSIONES obró conforme a derecho al negarse al reconocimiento y solo hasta el 16/03/2016 que interpuso recurso de reposición nuevamente acreditó 1.059

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
CARTON DE COLOMBIA S A	19721206	19730630	TIEMPO SERVICIO
CARTON DE COLOMBIA S A	19730701	19740731	TIEMPO SERVICIO
CARTON DE COLOMBIA S A	19740801	19741231	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19750101	19760131	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19760201	19770630	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19770701	19780831	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19780901	19790131	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19790201	19800131	TIEMPO SERVICIO
5 4 3 2 1 CARTON DE COLOMBIA S	19800201	19801007	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19890208	19891231	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19900101	19901231	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19910101	19911231	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19920101	19920131	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19920201	19930228	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19930301	19940331	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA (RETIRADO)	19940401	19940831	TIEMPO SERVICIO
EMSIRVA	19941001	19941231	TIEMPO SERVICIO
EMPRESA DE SERVICIOS VARIOS MU	19950101	19950815	TIEMPO SERVICIO
JUAN DE JESUS HOYOS GOMEZ	20040701	20041221	TIEMPO SERVICIO
WILMAN SOTO LONDOÑO	20080501	20130627	TIEMPO SERVICIO
WILMAN SOTO LONDOÑO	20130701	20130930	TIEMPO SERVICIO
WILMAN SOTO LONDOÑO	20131201	20140228	TIEMPO SERVICIO

semanas, toda vez que, **COLPENSIONES** indica que “Mediante Calculo actuarial el empleador JUAN DE JESUS HOYOS GOMEZ con identificación “6524776” canceló los periodos 2004-07 a 2004-12 aumentando las semanas cotizadas por el peticionario.”

Acreditando 764,86 semanas de conformidad al Acto Legislativo 01/2005:

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
6/12/1972	31/12/1974	756	108,00	108,00
1/01/1975	7/10/1980	2107	301,00	301,00
8/02/1989	31/08/1994	2031	290,14	290,14
1/10/1994	31/12/1994	92	13,14	13,14
1/01/1995	31/03/1995	89	12,71	12,71
1/05/1995	15/08/1995	106	15,14	15,14
1/07/2004	21/12/2004	173	24,71	24,71
		5.354	764,86	764,86

Por ende, considera la Sala que la decisión del A quo se ajustó a derecho, toda vez que, las actuaciones desplegadas por **COLPENSIONES** estaban amparadas por las preceptivas legales vigentes al momento en que se efectuó la respectiva reclamación por el accionante, dado que, el actor solo satisface los requisitos de ley para el reconocimiento de su prestación con régimen de transición el 28/12/2015 cuando su empleador pagó el cálculo actuarial, poniendo en conocimiento tal situación a COLPENSIONES el 6 de enero de 2016; el derecho fue negado mediante resolución GNR 59564 de 2016; el demandante interpuso recurso de reposición el 16/03/2016 y **COLPENSIONES** reconoció la pensión el 25/04/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

notificándosele a la apoderada del demandante el 02/05/2016, sin que transcurriera más de 4 meses, sea que se cuenten desde que se pagó el cálculo actuarial ora desde que se le puso en conocimiento el pago de dicho cálculo y solicitó la pensión, lo que hace improcedente los intereses moratorios.

2.3. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Así pues, se hace pertinente recordar que señala el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante Decreto 758 del año 1990, 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.

Frente a este tema, 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.

Por su parte, 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

Dicha postura se mantuvo, entre otras, en la Sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, MP Santander Rafael Brito Cuadrado, en la que se 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...”*.

Sin embargo, esta corporación, mediante Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo del año 2021, Radicación N° 84054, MP. Luis Benedicto Herrera Díaz, cambió su criterio respecto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, acogiendo la reciente tesis dada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“3. Incrementos por personas a cargo

En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”

Teniendo en cuenta lo antedicho, esta Sala acogía la tesis indicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que se considera que 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, no obstante, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019 y el reciente cambio de postura por parte de la Sala de Casación Laboral, considera esta Sala que es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en tanto que, la prestación del actor le fue reconocida en aplicación del art. 36 de la ley 100/93 en consonancia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y los incrementos deprecados fenecieron con la entrada en vigencia de la ley 100/93, por ello, no procede su reconocimiento.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por la no prosperidad del recurso impetrado de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P.



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia Apelada N° 295 del 05 de noviembre del 2020, emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, de conformidad a las consideraciones antes expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante como agencias en derecho se estima la suma de \$100.000 en favor de **COLPENSIONES**.

TERCERO: 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

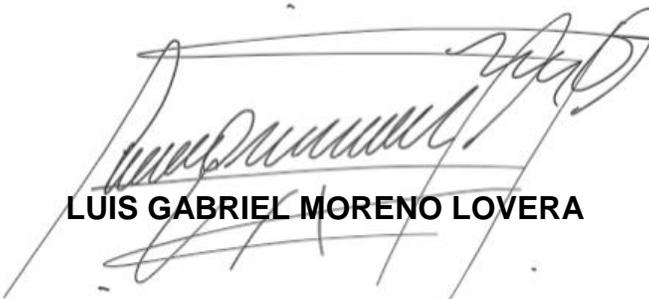
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO




LUIS GABRIEL MORENO LOVERA