

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FERNANDO SÁNCHEZ GIRALDO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2017 00256 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ, INCREMENTOS 14 %
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto el demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia No. 100 del 14 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 219

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación la pensión de vejez, teniendo en cuenta toda la vida laboral y los últimos 10 años de cotización, aplicando el más favorable, de acuerdo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, empleando tasa de

reemplazo del 90%, con su respectivo retroactivo, acumulando tiempos públicos y privados, indexación sobre la diferencia resultante de la reliquidación.

También pretende se condene a reconocer y pagar incremento pensional del 14% por su cónyuge, a partir de la fecha que se le reconoció la pensión. Costas y agencias en derecho (f. 2-10).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** Nació el 14 de agosto de 1953; inició cotizaciones a CAJANAL el 16 de marzo de 1971 hasta el 27 de febrero de 1979.
- ii)** A partir de noviembre de 1986 continuó cotizando al Régimen de Prima Media.
- iii)** El 9 de septiembre de 2013 presentó solicitud de la Pensión de Vejez ante COLPENSIONES. Petición resuelta mediante Resolución GNR 123853 de 10 de abril de 2014, reconociendo la pensión de vejez a partir del abril de 2014, con 1.619 semanas cotizadas, teniendo en cuenta solo el tiempo cotizado en el sector privado 1.211 semanas y no las cotizadas por el sector público 408, con un IBL de \$798.203, tasa de reemplazo del 87%, obteniendo como mesada pensional \$694. 437 para el año 2014.
- iv)** COLPENSIONES solo tuvo en cuenta lo cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez, sin tener en cuenta lo cotizado durante toda la vida laboral, aplicando el más favorable, con una tasa de reemplazo del 90% por tener más de 1250 semanas cotizadas.
- v)** El 18 de diciembre de 2014 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, decidido de forma desfavorable por Resolución GNR 125601 de abril 29 de 2015.
- vi)** COLPENSIONES no reconoció ni pagó el incremento del 14% por cónyuge a cargo.
- vii)** El señor FERNANDO SÁNCHEZ GIRALDO contrajo matrimonio con la señora YOLANDA MARTÍNEZ PINO el 16 de junio de 1979.

viii) La señora YOLANDA MARTÍNEZ PINO depende económicamente del demandante, no recibe pensión, ni otro ingreso diferente al de su esposo para su manutención.

ix) Se solicitó ante COLPENSIONES el incremento del 14% por cónyuge a cargo, siendo negado por la entidad.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite como ciertos la mayoría de los hechos. Manifiesta que la liquidación de la prestación se realizó con el promedio más favorable. Sobre los incrementos pensionales, afirma que el demandante no tiene derecho a su reconocimiento y que no le constan los hechos que versan sobre la relación matrimonial del actor.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada”* (f. 51-59).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 100 del 14 de junio de 2018 DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto del incremento pensional y la indexación.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante, reajuste por las diferencias por mesadas pensionales desde el 1 de marzo de 2014, a razón de 13 mesadas, correspondiendo para el 2018 a una mesada de \$889.436, con un retroactivo hasta el 31 de mayo de 2018 de \$1.797.763.

Consideró el *a quo* que:

i) No se acreditó el requisito de la dependencia económica de la cónyuge respecto del demandante.

- ii) Se reconoció pensión de vejez mediante Resolución GNR 123853 de 2014, conforme al Decreto 758 de 1990, con 1.619 semanas y tasa de reemplazo de 87%, pagadera desde el 1 de marzo de 2014, en cuantía inicial de \$694.437.
- iii) El actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Los artículos 21 y 36 de Ley 100 de 1993 establecen la forma de liquidar el IBL.
- iv) El IBL se debe liquidar conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, contabilizando tiempos públicos y privados.
- v) El IBL con toda la vida laboral equivale a \$793.453, mientras que el calculado con los aportes de los últimos 10 años es de \$804.804, más favorable y superior a reconocido por COLPENSIONES. Por lo que tiene derecho el demandante a la reliquidación, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, para una de mesada para el 2014 equivale a \$724.324.
- vi) La reliquidación se reclamó el 18 de diciembre de 2014, resuelta negativamente mediante Resoluciones GNR 125604 de 2015 y VPB 70123 de 2015; la demanda se radicó el 4 de mayo de 2017, sin que opere la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, en lo que respecta al incremento del 14% por cónyuge a cargo, pues considera que se acreditaron los requisitos para acceder a él.

La apoderada de COLPENSIONES, interpone recurso de apelación, para que se revoque el numeral que condena a la entidad a reconocer y pagar el reajuste de la mesada pensional del demandante, por cuanto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral ha señalado que no resulta procedente la suma de tiempos servidos al sector público con semanas cotizadas al ISS, a efectos de reconocer pensión de vejez con Acuerdo 049 de 1990, aplicado en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente solicito se confirme la absolución respecto de los incrementos pensionales.

Se examina además en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

2. CONSIDERACIONES:

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe resolver si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, en caso afirmativo, se debe establecer el monto de la pensión y si se generan diferencias pensionales respecto a la prestación reconocida por COLPENSIONES. También se debe establecer si es procedente el reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El ISS hoy COLPENSIONES otorgó a la demandante pensión de vejez, mediante Resolución GNR 123853 del 10 de abril de 2014, por acreditar los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicado en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No hay discusión sobre la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el demandante, versando el litigio sobre la posibilidad de acumulación de aportes o tiempos de servicio públicos y privados.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tanto para el cumplimiento de las 1000 semanas como para las 500 en los 20 años anteriores a la edad, y en tal sentido le asiste razón al demandante y al Juez de primera instancia al reconocer la reliquidación solicitada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en **sentencia T-256 del 27 de abril de 2017**, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, dijo:

“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014², en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual es posible efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, señalando que:

“es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.”

Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.”

Es importante resaltar, que si bien la Corte Suprema de Justicia, mantenía el criterio de la no procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, recientemente en Sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020, modificó su precedente *“... para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden*

¹ C. Const.: sentencias **C-177 del 04 de mayo de 1998**, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; **T-090 del 17 de febrero de 2009**, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, **T-559 del 14 de julio de 2011**, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla y **T-145 del 14 de marzo de 2013**, MP. Dra. María Victoria Calle Correa. **SU-918 del 05 de diciembre de 2013**, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **Sentencia T-466 del 28 de julio 2015**, MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio: *“7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.”*

² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.”

Conforme a lo expuesto, es posible para el caso del demandante, tener en cuenta tiempos públicos no cotizados y los cotizados al ISS, para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral, si ha cotizado más de 1250 semanas, si le es más favorable.

El demandante nació el 14 de agosto de 1953 (f. 11), al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Realizados los cálculos respectivos, teniendo en cuenta los certificados de información laboral (f. 17-21) y la historia laboral (f. 79-84), con el promedio de aporte de los 10 últimos años se obtuvo un IBL de \$796.818 que al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, (artículo 20 Acuerdo 049 de 1990), por acreditarse más de 1.250 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el 2014 de \$716.818. Con el promedio de aportes de toda la vida laboral, se obtiene un IBL de \$801.855, que al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada para el año 2014 de \$721.669, siendo esta última opción la más favorable, y superior a la reconocida por la demandada de \$694.437 (f. 13-15), pero inferior a la establecida por el a quo de \$724.324. Por tanto si bien procede la reliquidación de la prestación, al estudiarse el presente en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, hay lugar a la modificación de la sentencia en beneficio de la entidad.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de

vejez una obligación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame de forma oportuna.

El derecho pensional se reconoció mediante Resolución GNR 123853 del 10 de abril de 2014 (f. 13-15), el demandante radicó solicitud de reliquidación de su pensión el 18 de diciembre de 2014 (f. 27), resuelta negativamente mediante Resolución GNR 125605 del 29 de abril de 2015 (f. 30-32), confirmada en Resolución VPB 70123 del 12 de noviembre de 2015 (f. 33-36), al interponerse la demanda el 4 de mayo de 2017 (f. 10) no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Por lo anterior, tiene derecho la demandante al pago de las diferencias pensionales a partir del 1 de marzo de 2014, generándose un retroactivo pensional de diferencias insolutas causadas desde el 1 de marzo de 2014 hasta al 30 de septiembre de 2020 por la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$3.243.571)**, el cual deberá ser indexado mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. A partir del 1 de octubre de 2020, deberá continuar pagando una mesada de **NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$983.320)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/03/2012	31/12/2012	0,0244	11	\$ 721.669	\$ 694.437	\$ 27.232	\$ 299.552
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	13	\$ 739.278	\$ 711.381	\$ 27.896	\$ 362.654
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	13	\$ 753.620	\$ 725.182	\$ 28.438	\$ 369.689
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13	\$ 781.202	\$ 751.724	\$ 29.478	\$ 383.220
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13	\$ 834.090	\$ 802.615	\$ 31.474	\$ 409.164
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13	\$ 882.050	\$ 848.766	\$ 33.284	\$ 432.691
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13	\$ 918.126	\$ 883.480	\$ 34.645	\$ 450.388
1/01/2019	31/12/2019	0,038	13	\$ 947.322	\$ 911.575	\$ 35.747	\$ 464.710
1/01/2020	30/09/2020		10	\$ 983.320	\$ 946.215	\$ 37.105	\$ 371.053
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 3.243.571

En cuanto a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso manifestar, que era criterio de la Sala que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, y se mantenían por derecho

propio frente a las pensiones causadas con anterioridad a su vigencia, y a aquellas otorgadas en aplicación del régimen de transición.

Sin embargo, a raíz de la expedición de la sentencia SU-140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, considera la Sala necesario replantear su posición, acogiendo lo dicho por el Alto Tribunal, apartándose de anteriores decisiones, haciendo suyas las consideraciones contenidas en la aludida sentencia.

Considera la Corte Constitucional que los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 1990, no constituyen un elemento integrante del régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100 de 1993, ni aun en aplicación del régimen de transición, pues el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 solo hace referencia a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, dejando por fuera cualquier otro aspecto consagrado en regímenes anteriores al Sistema General de Pensiones, entre ellos los incrementos pensionales, lo cual no hace más que confirmar que estos fueron objeto de derogatoria orgánica por parte de esta norma.

También señala que los incrementos tiene naturaleza “expresamente extra pensional”, siendo “beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones”, por lo que su aplicación a pensiones causadas con posterioridad a la Ley 100 de 1993 resulta incompatible con el inciso 9 del Art. 48 de la C.P. adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Además, que COLPENSIONES no tendría la facultad de reconocerlos, pues de hacerlo estaría vulnerando el principio de legalidad, dado que la entidad no puede ejercer actividades que no se encuentren previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, que en el caso de COLPENSIONES se limitan a la administración del régimen de prima media creado por la Ley 100 de 1993.

Explica además que si en gracia de discusión se admitiera que los incrementos pensionales no fueron objeto de derogatoria orgánica, habrían sido desterrados del ordenamiento jurídico por el Acto legislativo 01 de 2005, por lo que se tornan inconstitucionales, sin que sea dable su aplicación.

A criterio de esta sala, estos son argumentos suficientes para sostener que los incrementos pensionales del Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia

con la expedición de la Ley 100 de 1993, aunado a que en la actualidad su aplicación se tornaría inconstitucional, por lo que, acogiendo este criterio, se confirmará la decisión de primera instancia, frente a este aspecto.

En consecuencia, se modificará sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 100 del 14 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de establecer que como mesada inicial de la pensión de vejez del demandante, la suma de **SETECIENTOS VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$721.669)**; en consecuencia, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor del demandante **FERNANDO SANCHEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, a cancelar la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$3.243.571)** por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causadas desde el 1 de marzo de 2014 hasta al 30 de septiembre de 2020, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. A partir del 1 de octubre de 2020, deberá continuar pagando una mesada de **NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$983.320)**.

AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 21 de febrero de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, se tasa como agencias en derecho la suma de **CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000)**. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** en esta instancia por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cb75dbc594e0723f5c2fb1ced28603b6926a8a476c11c205e801cef559ff1d26

Documento generado en 28/10/2020 02:01:46 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>