

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE ALBA LUCIA SILVA PAZ
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 010 2018 00190 01

Hoy diez (10) de diciembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1614 del 30 de noviembre de 2021, resuelve el recurso de APELACIÓN formulado por el apoderado de **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALBA LUCIA SILVA PAZ** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 010 2018 00190 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **27 de octubre de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No 77**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y la consulta en esta oportunidad que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 486

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez causado entre

el 1º de septiembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 24 de julio de 2013 y hasta la fecha en que sea efectivamente pagado el retroactivo pensional correspondiente. Así mismo solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional por cónyuge a cargo, a partir del 1º de septiembre de 2012, debidamente indexado, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 9 de junio de 1957, razón por la que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad, circunstancia que la hace beneficiaria del régimen de transición.

Manifestó que solicitó a su empleador que se reportara la novedad de retiro, en virtud de su solicitud para el reconocimiento pensional, por lo que la empresa BRILLADORA EL DIAMANTE S.A., a través de oficio del 13 de julio de 2012, le indicó que haría el respectivo reporte a partir de la segunda quincena de ese mes.

Que el 23 de marzo de 2013, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siéndole otorgada la prestación mediante la resolución GNR 066111 del 18 de abril de 2013, a partir del 1º de mayo de 2013, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para la época, por reunir las exigencias del decreto 758 de 1990. COLPENSIONES a través de los actos administrativos GNR 213729 del 12 de junio de 2014 y VPB del 32392 del 13 de abril de 2015, confirmó en todas sus partes la decisión primigenia, argumentando que la prestación se reconoció a corte de nómina, puesto que en la historia laboral no fue reportada la novedad de retiro por parte de su último empleador BRILLADORA EL DIAMANTE S.A., para el periodo del 201208.

Afirmó que el 30 de noviembre de 2017, se presentó solicitud de revocatoria directa, insistiendo en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago del incremento del 14% por personas a cargo.

Aseveró que contrajo matrimonio con el señor LUIS EDUARDO BRAVO RIVAS el 4 de diciembre de 1982 y desde entonces, han convivido de manera ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, dependiendo él económicamente de ella, toda vez que no trabaja ni disfruta de una pensión, siendo además su beneficiario en salud.

Señaló que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que mediante la resolución GNR 066111 del 18 de abril de 2013, se le concedió la pensión de vejez a la parte actora, con fundamento en el decreto 758 de 1990, a partir del 1 de mayo de 2013, en cuantía del SMLMV, reconocimiento que se efectuó al corte de nómina, toda vez que en la historia laboral no fue reportada la novedad de retiro por parte de su último empleador - BRILLADORA EL DIAMANTE S.A -, siendo su última cotización en agosto de 2012. Indicó que la prestación económica fue reconocida conforme a derecho, y se está pagando cumplidamente.

Así mismo se opuso al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$5.191.500, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de septiembre de 2012 y el 30 de abril de 2013, junto con los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo generado, ello a partir del 03 de julio de 2013 y hasta la fecha en que le sea pagado el retroactivo pensional a la actora.

Autorizó a Colpensiones para que de los valores reconocidos por concepto de retroactivo pensional, le sean descontados a la demandante, los aportes a salud.

Lo anterior tras encontrar demostrado que Colpensiones a través de la resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013, había reconocido a la demandante la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2013 y en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente. No obstante, indicó que le asistiría derecho a la pensión de vejez, desde el día siguiente de su última cotización, es decir a partir del 1º de septiembre de 2012, pues a pesar de no existir novedad de retiro registrada, jurisprudencialmente se ha sostenido que dicha carga no es del empleado sino del empleador, razón por la que reconoció las mesadas retroactivas en la forma indicada, señalando que no había mesadas prescritas.

Condenó a Colpensiones pagar a favor de ALBA LUCIA SILVA PAZ, por concepto de incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, la suma indexada de \$8.853.739, y hasta que subsistan las condiciones que les dieron origen, salvo que se acredite en sede administrativa, la condición del fallecimiento del señor Luis Eduardo Bravo Rivas. Lo anterior tras evidenciar de las pruebas allegadas al plenario, que la demandante y Luis Eduardo Bravo Rivas era cónyuges, dependiendo económicamente aquel de la pensionada.

Inaplicó lo considerado en la sentencia SU 140 de 2019, toda vez que la demanda fue presentada con antelación a dicha decisión.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que revisada la historia laboral de la demandante se evidencia que el último aporte realizado por ella corresponde a agosto de 2012, sin que se evidencie la novedad de retiro, razón por la que el reconocimiento pensional opera desde la inclusión en nómina, tal como se efectuó en la resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013, que reconoció al 1º de mayo de 2013, encontrándose la prestación ajustada a derecho.

Se opuso al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues la reclamación se hizo el 23 de marzo de

2013, motivo por el que éstos operan desde el 24 de julio de 2013 y no desde la fecha indicada en la sentencia.

Respecto del reconocimiento de los incrementos pensionales del 14%, señaló que debía considerarse lo dispuesto por la sentencia SU 140 de 2019, pues desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria orgánica.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de noviembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, el apoderado de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, intereses moratorios y los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, en la forma determinada por el *A quo*.

Se acreditó en el proceso que Colpensiones, mediante **Resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013** (fl. 20 a 25), le reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del **1º de mayo de 2013**, en cuantía inicial de \$589.500, equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente para la época, por reunir las exigencias del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, toda vez que es beneficiaria del régimen de transición. El acto administrativo tuvo en cuenta 1.216 semanas de cotización, una tasa de reemplazo del 87%, y la inclusión en nómina a partir del mes de mayo de 2013, es decir que no se le reconoció mesada retroactiva alguna. Decisión contra la que la demandante interpuso recursos de reposición y apelación, siendo resuelto el primero de ellos a través de resolución GNR 213729 del 12 de junio de 2014 (fl. 28 a 30) y el segundo por resolución VPB 32392 del 13 de abril de 2015, ambas confirmatorias de la decisión primigenia.

Luego, el 30 de noviembre de 2017, la señora ALBA LUCIA SILVA PAZ solicitó revocatoria directa de la resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013, así como peticionó el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, siendo negado su pedimento mediante la resolución SUB 290282 del 15 de diciembre de 2017 (fl. 51 a 56).

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado relacionado con la fecha de disfrute del derecho pensional por vejez, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la prestación se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute “*será necesaria su desafiliación al régimen*”, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibídem** prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social “*se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...)*”.

Sobre la normatividad anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad correspondiente sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la

conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente. Pero, se itera, en todo caso es claro que **para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema.** Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en sentencias radicado **52217 de 6 de diciembre de 2011 y SL325 radicado 65093 de 20 de febrero de 2018.**

De la misma manera, ha advertido la jurisprudencia que dicho requisito puede modularse en casos en los que existen semanas cotizadas de manera adicional pero no por voluntad del afiliado si no por la inducción en error por parte de la entidad administradora de pensiones que deniega el derecho a la pensión de vejez informando la ausencia de cumplimiento del requisito de semanas cotizadas, claro está, siempre y cuando esos aportes adicionales no representen un beneficio o un efecto útil en la liquidación del derecho pensional a reconocer. Por vía de ejemplo así se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias radicado 43564 de 5 de abril de 2011, SL17999 de 1º de noviembre de 2017 radicado 54922 y SL1353 del 27 de marzo de 2019 radicado 69105.

Dicho de otro modo, si bien el retiro del sistema o lo que es lo mismo, la **novedad del retiro** es un presupuesto legal para el disfrute de la pensión, no lo es menos que, cuando ésta no se produce por causa imputable a la misma administradora por omisión o error en la contabilización de las semanas, esa culpa no puede trasladarse al beneficiario de la pensión y en tales casos la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene aceptado que el derecho se causa y hace efectivo desde el cumplimiento de tales requisitos.

Las anteriores apreciaciones, estima la Sala, permiten deducir que, le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez desde el **1º de septiembre de 2012**, día siguiente de su última cotización al sistema general de pensiones, como lo determinó el juez de instancia, fecha para la cual ya acreditaba los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización, pues alcanzó los 55 años de edad, el 9 de junio de 2012, pues nació ese mismo día y mes de 1957 (fl. 16 pdf), y acreditaba 1224.71 semanas cotización, en toda

su vida laboral, comprendida entre el 23 de abril de 1981 hasta agosto de 2012, pues se reitera que, su último aporte se efectuó al 30 de agosto de 2012, y con la solicitud pensional materializó su intención de no seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensión para acceder a la prestación. En tal sentido, no prospera el argumento de alza de la parte demandada.

Ahora bien, la demandada Colpensiones formuló la excepción de prescripción. En este caso, resultan aplicables los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, la que se interrumpe por una sola vez –artículo 489 CST- y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito.

Se tiene que el derecho se causa y reconoce desde el **1º de septiembre de 2012**, habiendo sido solicitado el **23 de marzo de 2013**; la demandada concede la prestación por resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013, decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, siendo resuelto el primero de ellos a través de resolución GNR 213729 del 12 de junio de 2014 (fl. 28 a 30) y el segundo por resolución VPB 32392 del 13 de abril de 2015, y la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2018 (fl. 15 pdf), por lo que, entre las dos últimas fechas no trascurrieron más de los 3 años de ley y, en consecuencia, no opera el fenómeno prescriptivo, como lo determinó el *A quo*.

Así las cosas, el retroactivo pensional adeudado entre el 1º de septiembre de 2012 y el 30 de abril de 2013-, por 13 mesadas -el derecho se causa en el año 2018, Acto Legislativo 01 de 2005-, asciende a la suma de **\$5'191.500**, igual al establecido por el *A quo*, ajustándose a derecho la decisión de instancia.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
1/09/2012	31/12/2012	566.700,00	5,00	2.833.500,00
1/01/2013	30/04/2013	589.500,00	4,00	2.358.000,00
Totales				5.191.500,00

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, avala esta sala la autorización, para que sobre el retroactivo pensional reconocido al demandante, COLPENSIONES efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho, y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del **24 de julio de 2013**, sobre el retroactivo pensional adeudado, considerando el periodo de gracia de 4 meses contados desde la solicitud pensional que data del 23 de marzo de ese año, conforme a lo previsto por el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sentido en el que se modificará la sentencia apelada y consultada, pues el *A quo*, estableció la procedencia de estos a partir del **3 de julio de 2013**.

No opera el exceptivo de prescripción frente a los aludidos intereses moratorios, en consideración a las consideraciones expuestas en párrafos precedentes.

Ahora bien, le corresponde a la Sala establecer si la demandante tiene derecho al incremento pensional del 14% por su cónyuge LUIS EDUARDO BRAVO RIVAS, o si por el contrario, no hay lugar a imponer condena por dicho concepto.

Para establecer lo anterior, es menester considerar los precedentes existentes sobre la materia, con la finalidad de salvaguardar la comisión de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, tal como lo enseñan las sentencias SU-267 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-1285 de 2005 (M.P.

Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), puesto que desde las sentencias SU- 640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T- 292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló que: *“el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior”* y que para apartarse *“se debe justificar razonadamente su oposición”*.

Así en ejercicio del principio de autonomía e independencia judicial (artículo 228 y 230 C.P.) esta Sala venía considerando que frente a los incrementos pensionales por personas a cargo reclamados, existían divergentes precedentes, unos consolidados durante más de 25 años (desde el florecimiento de la ley 100 de 1993) y otros de reciente acuño, además de cambiantes del criterio que venía imperando.

En tal sentido, el **Consejo de Estado** expresamente asintió (año 2017) 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 1990¹.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera constante en las sentencias del 27 de julio de 2005, expediente 21517, del 5 de diciembre de 2007, expedientes 29751, 29531, 29741 del 23 de agosto de 2017, radicación 55822, SL13007-2017 y SL2334-2019 del 11 de junio de 2019, radicación 60910, sostuvo que era viable reconocerlos *“(...) aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, (...) 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”*. Expresó también que *“(...) no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993”* pues *“(...) al no disponer la Ley 100 de 1993 nada respecto de los incrementos de marras, los*

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de
noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).
M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor (...)". Seguimiento jurisprudencial que con las sentencias SL2711 de 17 de julio de 2019, STL9085 de 2019 y STL14550-2019 donde se controvirtieron fallos ordinarios que negaron los incrementos por acoger la SU-140 de 2019, motivó a dicha Superioridad a explicar que "la autoridad convocada pudo ofrecer argumentos para apartarse de la misma en aras de aplicar el precedente primigenio, sin embargo, eligió la más reciente por la razón descrita, lo que a juicio de esta Magistratura, no luce irracional o desproporcionado (...)".

Sin embargo, conocida la sentencia **SL2061-2021 del 19 de mayo** de 2021, se aprecia en la sentencia de instancia que la Sala de Casación Laboral concluyó que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, "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", con pleno acogimiento del precedente de su homóloga.

De manera que, pese a no existir un juicio de constitucionalidad abstracto de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, esta Sala opta también por plegarse a los dichos recientes de la Corte Constitucional en tal materia, contenidos en la sentencia **T-456 de 2018** relativos a que: **i)** el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo no es parte integral del derecho pensional, como lo indica el artículo 22 del decreto 758 de 1990, **ii)** que fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones, **iii)** que no hace parte de los beneficios del régimen de transición, que se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 2014 y **iv)** que el artículo 48 constitucional, con la modificación del A.L. 01 de 2005 exige que toda pensión sea liquidada conforme a lo efectivamente cotizado "norma constitucional que se trasgrede de aceptarse el reconocimiento y pago de los mencionados aumentos pensionales, pues el hecho del matrimonio o convivencia y dependencia de hijo no origina cotización alguna".

Así como también a las determinaciones de la sentencia **SU-140 de 2019** (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, con salvamentos de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera y Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos) proferida en reemplazo de la sentencia **SU-310 de 2017**, que fuera anulada mediante **Auto 320 de 2008**, con base en las cuales: **i)** la Ley 100 de 1993 por su regulación integral del sistema pensional generó una derogatoria orgánica de todo el ordenamiento que en materia de seguridad social existía con antelación, **ii)** que los *“incrementos pensionales por persona a cargo”* deben *“ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la ley 1580 de 2009, o eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior”*; **iii)** que se trata de *“beneficios por fuera del sistema general de pensiones”*, esto es, de *“naturaleza expresamente extrapensional”* y que ello resulta incompatible con el inciso constitucional que pregona que *“los requisitos y beneficios serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones”*, que al no estar regulados como BEPS, no podría COLPENSIONES entrar a reconocerlos sin violentar el principio de legalidad, **iv)** que tácitamente también fueron derogados a partir del A.L. 01 de 2005, y devendrían inconstitucionales, pues el mandato supralegal es que *“la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes”*, **v)** observó que en materia pensional, la sostenibilidad fiscal sí constituye un principio y un mandato hermenéutico, diferente al criterio general y orientador del artículo 334 C.P. Y al ponderarlo con el derecho a la seguridad social, concluyó que los beneficios extra-pensionales no hacen parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, dejando inmune su núcleo esencial porque no se relaciona con la dignidad de ninguna persona, debiendo ceder esta prerrogativa frente a la sostenibilidad fiscal y otras medidas que garantizan vida digna a un número mayor de personas; **vi)** que no es viable aplicar el principio del *indubio pro operario* porque se está frente a un falso dilema surgido de una norma derogada y **vii)** que no puede prescribir aquello que está derogado.

Cuestionada como está la constitucionalidad y vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y aceptados los argumentos por la Sala de Casación Laboral en torno a

ello, resultaría un despropósito sostener la tesis contraria, pues también “(...) *la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la ley*” (SU-267 de 2019), junto a la salvaguarda de caros principios como la seguridad jurídica, buena fe, debido proceso y confianza legítima.

Las anteriores razones, de manera transparente y con suficiencia argumentativa, justifican el cambio de criterio que venía sosteniendo esta Sala, más cuando de ello emana también el respeto por la institucionalidad, que ha depositado en la Corte Constitucional la interpretación autorizada de la Constitución Política en el marco de los valores y reglas del Estado Social de Derecho.

Así pues, se tiene que por no encontrarse configurado el derecho pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, no le asiste a la demandante el derecho reclamado, dada la derogatoria orgánica de la norma para el momento de la pretendida causación del derecho.

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues Colpensiones, a través de la **resolución GNR 06611 del 18 de abril de 2013** (fl. 20 pdf), reconoció pensión de vejez a la demandante, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año, pero como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no, por aplicación directa.

Así las cosas, la Sala acoge los argumentos del recurrente, resultando innecesario adentrarse en el análisis de la prueba testimonial. Procede entonces, revocar la decisión de primer grado, en lo que refiere a la condena por incremento pensional por persona a cargo y su correspondiente indexación.

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 y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de declarar probada las excepciones propuestas por Colpensiones, respecto de la pretensión encaminada al reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, y no probadas frente a las pretensiones restantes.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor de ALBA LUCIA SILVA PAZ, los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo generado entre el 1º de septiembre de 2012 y el 30 de abril de 2013, a partir del 24 de julio de 2013 y hasta la fecha en que le sea pagado el retroactivo pensional a la demandante.

TERCERO: REVOCAR los numerales **QUINTO Y SEXTO** sentencia APELADA y CONSULTADA. En su lugar se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo y la indexación de dicho concepto.

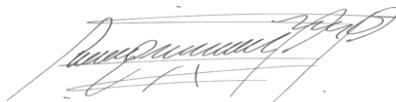
CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia **APELADA y CONSULTADA**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **4096118505179ec7f719ae3e1d6ea4c1e65a2f141a62e84bddd9032058654**

Documento generado en 09/12/2021 08:04:09 PM

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