



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO ORTIZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105006201800518 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de marzo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandada** en contra de la **sentencia 47 del 18 de febrero de 2020** proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, y de igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta** dentro del proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 094

Antecedentes

GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que **reliquide su pensión de vejez**, junto con el **incremento del 14%, indexación** y las costas.

Demanda y Contestación

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que mediante **Resolución No. 4061 del 01 de diciembre de 2009**, al actor se le reconoció la **pensión de jubilación**, conforme a la **Ley 33 de 1985**, la cual quedó en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro al sistema general en pensiones.

Que, mediante **Resolución GNR No. 370802 del 27 de diciembre de 2013**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** incluyó en la nómina de pensionados al señor **GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO ORTIZ**, a partir del 02 de julio de 2013, pensión reconocida en lo previsto en la Ley 797 de 2003, con un total de **1.690 semanas entre tiempos cotizados al ISS y tiempos laborados al servicio de entidades públicas**, que se le aplicó el **77,76%** como **tasa de reemplazo** sobre su IBL.

Manifestó el actor que, contrajo matrimonio con la señora **NORA DEL CARMEN DELGADO ORTEGA** el 16 de agosto de 2006, fruto de esa unión procrearon a **FABIAN** y **NATHALY CASTILLO DELGADO** actualmente mayores de edad, teniendo así, que la señora NORA DEL CARMEN DELGADO ORTEGA depende económicamente de su cónyuge, pues es

él quien sufraga en su totalidad los gastos para su subsistencia.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **la innominada, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y la de prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia N° 47 del 18 de febrero de 2020, condenando a COLPENSIONES** a pagar al señor **GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO ORTIZ**, la suma de \$ 26.697.302, por concepto de retroactivo del reajuste de la pensión de vejez por periodo comprendido del 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de enero de 2020, condenando de igual modo a **COLPENSIONES** a indexar la suma reconocida a la fecha de pago, con base en el IPC certificado por el DANE; dio prosperidad a la excepción de prescripción propuesta por la demandada **COLPENSIONES** respecto de las diferencias de las mesadas pensionales, **absolviendo** a **COLPENSIONES** de la pretensión de reconocimiento de incrementos pensionales por persona a cargo; en el mismo sentido, dio **PROSPERIDAD** a las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de los incrementos pensionales por persona a cargo, **condenando** en costas procesales a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **recurre la parte demandada.**

Argumentó que conforme a la orden de reliquidar la pensión, el pago del retroactivo de un valor de \$ 26.697.302 desde el 02 de octubre de 2015 al 31 de enero de 2020, indexación y costas por un valor de \$709.634 y en aras de salvaguardar los dineros públicos administrados por COLPENSIONES, manifestó que dicha entidad administra el dinero de todos sus afiliados y evitando buscar un detrimento patrimonial solicitó a este Tribunal que revise y revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el recurso **de apelación** interpuesto por la **Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones**, y respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia².

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** según Resolución GNR 370802 del 27 de diciembre de 2013 (fl. 04) el señor **GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO** nació el 25 de junio de 1948; **II)** mediante Resolución No. 4061 de 01 de diciembre de 2009 (fls. 2 y 3), el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al actor dejando en suspenso el ingreso en nómina de la prestación hasta tanto, acreditara en debida forma el retiro del servicio y la consecuente desafiliación del Sistema General en pensiones; **III)** el 03 de julio de 2013, el actor solicitó la inclusión en nómina de pensión de vejez; **IV)** mediante Resolución No. 5755 de 06 de junio de 2013, el Superintendente de Notariado y Registro retiró del servicio al señor GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO ORTIZ a partir del 01 de julio de 2013; **V)** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante **Resolución GNR 370802 del 27 de diciembre de 2013** resolvió reconocer el pago de una pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, a favor del señor **GERARDO JORGE**

² V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS.

ELIECER CASTILLO ORTIZ, a partir del 02 de julio de 2013, teniendo en cuenta **1.690 semanas** y con un **IBL de \$ 3.231.282**, al que se le aplicó una **tasa de remplazo del 77%**, arrojando una mesada pensional de \$ 2.512.645 para el 2013 (fls. 4 a 6); **VI)** que el 02 de octubre de 2018 (fl. 9), el actor solicitó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez y el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge económicamente a cargo en aplicación del principio de favorabilidad, teniendo en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remitiéndose a la normatividad del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta el 90% sobre de IBL; y, **VII)** que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** mediante **Resolución SUB 279400 del 25 de octubre de 2018**, resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez como el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Problemas Jurídico

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es procedente el reconocimiento de la reliquidación **con acumulación de tiempos públicos y privados** en aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**, con el fin de incrementar el monto de la mesada inicial; **ii)** Y así mismo, estudiar la procedencia de los intereses moratorios deprecados respecto de las mesadas reconocidas de forma retroactiva; y, **iii)** determinar la procedencia del incremento del 14% por persona a cargo.

Análisis del caso

Reliquidación y Reajuste

No existe discusión que mediante **Resolución 30395 de 19 septiembre de 2012**, se reconoció al demandante la pensión de vejez, con fundamentó en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 02 de julio de 2013.

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la **condición más beneficiosa**

cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

En ese sentido, el actor cuenta con la posibilidad de pensionarse con base en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985, o el Decreto 758 de 1990, con la advertencia de que debe cumplir en su totalidad los requisitos que consagra cada una de ellas, antes del 31 de diciembre de 2014, asumiendo, si es del caso, la que le fuere más favorable.

Respecto del de los requisitos establecidos en el **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, advierte esta Sala que se mantendrá la posición asumida en cuanto a la procedencia de acumular tiempos públicos y privados con el fin de establecer el beneficio pensional de vejez, basada en reciente pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2557 de 8 de julio de 2020 con ponencia del Dr. **IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ** radicado No.72425, donde la Alta Corporación determinó la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales, como también lo señaló en sentencias CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020.

Vertidas las anteriores consideraciones, para la Sala, contrario a lo que sostiene Colpensiones EICE, es completamente válido que en el asunto de marras se sume el tiempo de servicio público laborado por el afiliado, con el cotizado en el régimen de prima media, a efectos de estudiar o reliquidar la prestación de vejez bajo el mandato del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y aplicar el parágrafo 2º, del artículo 20 *ibídem*.

Analizando el asunto de marras, se tiene que la misma entidad demandada en su Resolución No 4061 de 2.009 (fls. 2 y 3), indicó que el señor GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO ORTIZ, era beneficiario del régimen de transición, pues el actor reunió los requisitos de semanas y edad para el año 2009, es decir, para el cumplimiento de los 60 años, contabilizaba más de 1.000 semanas exigidas para el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

A esto, se tiene que el demandante, prestó sus servicios al **sector público**, acreditado un total de **1.690 semanas**, incluyendo el tiempo público; con lo cual se puede concluir que conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2º, del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la tasa de reemplazo que le corresponde ser aplicada para la liquidación de la primera mesada pensional, **es del 90%**.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta Sala que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el artículo 21 de la norma en cita, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciera falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el promedio de lo cotizado dentro de los últimos 10 años, conforme se determinó en la decisión de primera instancia.

Así, encuentra la Sala que la liquidación y monto pensional establecidos en la decisión de primera instancia se encuentran ajustados a derecho, por lo que se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada en ese sentido.

De esta forma, al aplicar dicho porcentaje al IBL de \$ 3.224.855 que correspondiente al tiempo de los últimos 10 años, que al determinar una tasa de reemplazo del 90%, se obtiene como mesada inicial, para el 02 de julio de 2013, la suma de \$ 2.902.370 m/cte., la cual resulta ser superior a la reconocida al actor en el señalado acto administrativo; lo que se traduce igualmente que a su favor existen diferencias insolutas generadas hasta la presente calenda.

Definido lo anterior, en este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad

demandada.

Según se desprende del documental aportado, esto es la Resolución No. GNR 4061 del 01 de diciembre de 2009 obrante a folios 02 a 03, al demandante se le reconoció la prestación a partir de 2009, sin embargo, se dejó en suspenso hasta tanto acreditara el retiro al sistema, por lo que en **Resolución GNR 370802 del 27 de diciembre de 2013**, Colpensiones reconoció una pensión de vejez a partir del 02 de julio de 2013; que elevó solicitud de reliquidación de la pensión el 02 de octubre de 2018, resuelta en Resolución SUB 279400 de 24 de octubre de 2018 (fl . 54 a 62), y la presente acción fue radicada en fecha 22 de octubre de 2018 (fl. 24), por lo que, en el presente asunto, ha operado el fenómeno prescriptivo con respecto de las mesadas con anterioridad al 02 de octubre de 2015.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el 28 de febrero de 2022 corresponde a la suma de \$ **40.877.853,95 m/cte**.

Indexación.

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias por concepto de reajuste pensional, es pertinente examinar si es procedente actualizar tal condena mediante **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se considera que resulta ser procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro de se causen, conforme lo

establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

Incremento 14%

Frente a la pretensión de **Incremento del 14% de la mesada mínima por personas a cargo y la del 7%**, se debe indicar que Jurisprudencialmente se ha sostenido que los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, son disposiciones de carácter aditivo y complementario a la preceptiva del Régimen de Seguridad Social integral de la Ley 100 de 1993, lo cual permite entender que dichas disposiciones no fueron derogadas por el artículo 289 de la mentada ley. (CSJ SL del 27 de Julio de 2005, expediente No. 2151).

La tesis ha sido acogida y reiterada por esta Sala, por lo que se entiende que el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge o compañera permanente, e hijos, económicamente dependiente, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran vigentes y aplican a favor de quienes, como el aquí demandante, se favorecieron del régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez, conforme al mencionado acuerdo.

Se debe indicar en este punto que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, unificó el criterio relacionado al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, considerando que el mismo dejó de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición del artículo 36 ibidem, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha de vigencia de la mencionada Ley 100. Criterio que acompasó recordando que las cargas como las referidas a los incrementos pensionales resultaban contrarias a la reforma

constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

Para el criterio de esta Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al sub-examine, toda vez que el presente asunto fue iniciado con anterioridad a la unificación de tal materia, esto es, que al momento de presentarse la actual demanda, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema de incremento pensional, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

En este orden de ideas, y siguiendo los requisitos de la norma, quien pretenda ser beneficiario del incremento del 14% por cónyuge y 7% por hijo, se debe acreditar: **i)** la calidad de cónyuge o hijo respecto del pensionado; **ii)** la dependencia económica respecto de éste, y **iii)** que no disfruten de pensión alguna.

Entre las documentales arrojadas al plenario, se observa que obra a folio 12, Escritura Pública No. 963 del 16 de agosto de 2006, en la cual el señor GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO y la señora NORA DEL CARMEN DELGADO ORTEGA, contraen matrimonio Civil, como también certificado de la NUEVA EPS S.A(fl. 8), donde relaciona como beneficiaria del sistema en salud del pensionado GERARDO JORGE ELIECER.

Como prueba testimonial, la parte demandante desiste de los testigos los señores **INES ALICIA SANTACRUZ JOJOA, MARIA LIGIA IBARRA NARVAEZ Y ROSA EMMA ALVAREZ.**

Del análisis de las pruebas documentales y en vista del desistimiento de las pruebas testimoniales, se hace imposible determinar si la señora **NORA DEL CARMEN DELGADO ORTEGA** es dependiente económicamente de su cónyuge **GERARDO JORGE ELIECER CASTILLO**, tal y como lo señala el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

De lo anterior, se tiene que si bien la demanda se radicó antes de la

entrada en vigencia de la SU-140 de 2019, es decir, el 22 de octubre de 2018 (fl. 24), el actor no logró demostrar la dependencia económica de su con cónyuge la señora NORA DEL CARMEN DELGADO ORTEGA, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Costas

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Colpensiones** y, en favor del demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la **Sentencia Apelada y Consultada No. 47 del 18 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 02 de Octubre de 2015 y el 28 de febrero de 2022 corresponde a la suma de **\$ 40.877.853,95 m/cte.**

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la **sentencia Apelada y consultada No. 47 del 18 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y en favor del demandante;

liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada