



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	OMAR ROJAS MARIN
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Radicación	760013105002201700273 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez con Acumulación de Tiempos Públicos, e Incremento 14%
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez <u>con acumulación de tiempos públicos y privados</u> , en aplicación de Acuerdo 049 de 1990; y ii) la procedencia de reconocimiento de incremento por personas a cargo

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de octubre de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, 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, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede resolver el **recurso de apelación** formulado por la **demandada** en contra de la **sentencia 128 del 13 de junio de 2019** por el

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

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de las mismas, conforme con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

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. 231

Antecedentes

OMAR ROJAS MARIN, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a **la reliquidación y reajuste de su pensión de vejez** bajo los parámetros del **Acuerdo 049 de 1990**, al pago de las diferencias generadas; al reconocimiento del **incremento del 14% por personas a cargo**, junto con la indexación de las sumas reconocidas por los anteriores conceptos; y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que nacido el 25 de octubre de 1939, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, por lo cual era beneficiario del régimen de transición contenido en la misma norma.

Que, mediante Resolución 01124 de 2001, le fue concedida la pensión de vejez, a partir del 12 de junio de 2000, bajo el amparo de la **Ley 100 de 1993**, aplicando una tasa de reemplazo **del 85%**.

Considera el actor que, siendo beneficiario del régimen de transición, le es más favorable la aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**, teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados, y así liquidar la pensión con una **tasa del 90%**.

Que, desde el 7 de noviembre de 1981, el actor convive bajo el mismo techo con su compañera permanente, señora MYRIAM DUQUE SALAZAR, dependiendo económicamente de él, pues ella no labora ni percibe renta o pensión alguna.

Que, el 7 de marzo de 2017, elevó solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente por la entidad demandada.

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: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 128 del 13 de junio de 2019**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los reajustes pensionales y del incremento pensional causado con anterioridad al 7 de marzo de 2014. Consecuentemente, condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del señor OMAR ROJAS MARIN, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y en aplicación del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, fijando como primera mesada la suma de \$705.034; adeudando por concepto de diferencia de mesadas causadas entre el 7 de marzo de 2014 y el 13 de junio de 2019, la suma de \$8.133.987,37. De igual forma, condenó a la demandada al reconocimiento del incremento pensional

del 14% por cónyuge MYRIAM DUQUE SALAZAR, indicando que la suma a cancelar por dicho concepto generado entre el 7 de marzo de 2014 y el 13 de junio de 2019, es de \$7.494.393, debidamente indexada al momento de su pago; y las costas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandada** interpuso **recurso de apelación**, indicando que respecto de los incrementos pensionales, se debe tener en cuenta el pronunciamiento que al respecto ha realizado la Corte Constitucional; por lo cual solicita se revoque dicha condena, pues dichos incrementos no tienen efectos jurídicos en cuanto a la normatividad que los consagran, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por haber sido derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100, y además porque no se ajustan al Acto Legislativo 01 de 2005, ni al artículo 48 de la CP.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., 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 Justicia.

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

No existe discusión en que: **i)** mediante **Resolución 01124 del 15 de febrero de 2001**, le fue reconocida al actor OMAR ROJAS MARIN la pensión de vejez, a partir del 12 de junio de 2000, en cuantía inicial de \$657.891, basada en 1490 semanas, **correspondiente a la acumulación de tiempo de servicio público y aportes privados**, un IBL de \$773.989 y tasa de reemplazo del 85%. Derecho otorgado en virtud de la Ley 100 de 1993 (fls. 8 a 11); **ii)** el 7 de marzo de 2017, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, y el reconocimiento del incremento del 14% por persona a cargo (fl. 13).

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reconocer y reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990; y consecuentemente, **ii)** si es del caso, verificar si existen diferencias pensionales a su favor; y, **iii)** si es dable acceder al reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, de acuerdo con el artículo 21 *ibídem*.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

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.

Es claro que en el presente asunto se procura, igualmente, la **acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS**, con las

semanas que fueron sufragadas directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Sobre la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, y que han avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (T 090 de 2009), señalando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación de los principios de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenidos en los artículos 53 de la C.P. y, 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la misma Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”, se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al parágrafo 1° del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permiten la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras).

Aunque anteriormente existía una postura diferente por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue revaluada en la Sentencia SL1947-2020, así:

“...Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultractivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que, si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto

de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.”.

Así, el anterior precedente jurisprudencial se ha adoptado por éste Tribunal a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho como para ordenar su reliquidación.

Respecto de la calidad de beneficiario del régimen de transición, no se discute que, al haber nacido el señor OMAR ROJAS MARIN, **el 25 de octubre de 1939** (fl. 13), a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; por lo cual, para la generación del derecho pensional, le era aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, en caso de cumplir los requisitos exigidos en dicha norma para tal fin.

En la **Resolución 01124 del 15 de febrero de 2001**, se indicó que el actor había reunido en toda su vida laboral un total de **1490**, las cuales **corresponden a los aportes realizados por el actor al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público** prestado de su parte, esto es, que el señor OMAR ROJAS MARIN acreditó más de las 1000 requeridas en el Acuerdo 049 de 1990. Por tanto, al demandante le era aplicable el mencionado acuerdo para la generación de la mencionada prestación económica, así como para la respectiva liquidación de la mesada inicial.

Con el fin de determinar el IBL más favorable aplicable al actor, observa inicialmente la Sala que el *A quo* no arrimó al plenario la liquidación practicada de su parte con el fin de verificar la misma; no obstante, considera este Tribunal que resulta ser más favorable el IBL establecido en la **Resolución 01124 del 15 de febrero de 2001** (fl.10), que lo fue en la suma de **\$773.989**, que al aplicarle la tasa de reemplazo correspondiente **al 90%**, se obtiene como mesada inicial el valor de **\$696.590**.

En conclusión, se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales. Por tanto, se deberá modificar la sentencia en cuanto a actualizar el monto de lo adeudado, sin que sea un agravante para ambas partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado **parcialmente** la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor del actor, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 01124 del 15 de febrero de 2001**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 7 de marzo de 2017 (fl. 13); y la presente acción fue radicada el 2 de junio de 2017 (fl. 1).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron **entre el 12 de junio de 2000 y el 6 de marzo de 2014**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la actora, por concepto de diferencia pensional generada entre el **7 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, corresponde a la suma de **\$9.521.837,32**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.846.743**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de señalar las mesadas que realmente se debieron reconocer año a año, así como lo adeudado por concepto de diferencia pensional.

Incremento

Frente a la pretensión de **Incremento del 14% y 7% de la mesada mínima por personas a cargo**, es dable indicar que en las sentencias proferidas por ésta Sala, relacionadas con el tema del incremento pensional por personas a cargo, desde la fecha en que funjo como Magistrado de la Sala Laboral de Cali (año 2017), se ha invocado reiteradamente el argumento compartido con la Sala de Casación Laboral en cuanto a 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...". (Sentencia del 27 de Julio de 2005, expediente No. 21517).

En este mismo sentido también se pronunció la Corte Constitucional, reconociendo la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional ya referido, en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, de antaño el reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo en las instancias judiciales, tenía sustento normativo y jurisprudencial, al punto que, en los innumerables casos adelantados en tal sentido, el beneficio fue otorgado previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que los regula. En ilación con ello, tanto pensionados como profesionales del derecho, acudieron a la justicia ordinaria con la **legítima confianza procesal, normativa, jurídica y jurisprudencial** que les sería reconocido su derecho, en iguales condiciones que a quienes en similares circunstancias se les había reconocido en la mayoría de los estrados judiciales laborales.

No se desconoce el regresivo pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, con el que unificó el criterio relacionado al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, considerando que el mismo prescribe 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 *ibídem*, 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.

A pesar de esto, ésta Sala decidió no dar aplicación **con efectos ex tunc** al precedente jurisprudencial reseñado sobre los incrementos pensionales por personas a cargo, respecto de los asuntos iniciados con anterioridad a la unificación de tal materia, bajo el criterio que, al momento de presentarse la demanda, como en el *sub examine*, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema, y por ende, no es dable sorprender a las partes, en trámite de sus procesos, con la aplicación de dicho precedente, **pues se vulneran los sagrados principios de confianza legítima, seguridad jurídica y favorabilidad**, además de la flagrante vulneración a los **Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa e Igualdad**, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda, ni requeridos a quienes días antes y en las mismas condiciones no se les pedían.

Adicionalmente, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el **artículo 45 de la Ley 270 de 1996**, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos **ex nunc** o hacia futuro.

Lo anterior, con mayor razón si en cuenta se tiene que la decisión objeto de apelación o consulta, en virtud de la congestión de los despachos judiciales, ha tenido que esperar un turno indefinido en el tiempo según su fecha de llegada, para poder adoptar la decisión respectiva, que, en justicia, debe ser similar a las que, en las mismas condiciones le precedieron, pues de no ser así se vulnera el Derecho Fundamental a la Igualdad.

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 dependientes, 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.

En criterio de esta Sala, entonces, y en virtud del artículo 53 Constitucional, 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 (**2 de junio de 2017 - fl. 1**), 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, como se concluyó, se vulnerarían los sagrados principios de confianza legítima, de favorabilidad y seguridad jurídica, además de la flagrante vulneración a los Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa y la Igualdad, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda.

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

Como prueba testimonial se recepcionó la declaración de la señora **MARTHA CECILIA NAVIA GALEANO**, quien manifestó que el actor había sido su suegro, por haber estado casada con un hijo suyo que falleció, esto es, que conoció al actor desde que tenía 16 años cuando era novia de su hijo. Que conoce que desde hace aproximadamente 30 años el señor OMAR convive en la misma casa con la señora MYRIAM DUQUE,

inicialmente en Medellín y en la actualidad en Amaime. Que la señora MYRIAM es ama de casa, no labora, ni percibe pensión o ingreso alguno, dependiendo económicamente del actor.

Del análisis de las pruebas allegadas al plenario, ésta Sala considera que, en este caso, se demostró una convivencia y dependencia económica permanente por parte de la señora **MYRIAM DUQUE SALAZAR** respecto del actor **OMAR ROJAS MARIN** desde hace más de 30 años, es decir, se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual resulta procedente reconocer el pago de los aludidos incrementos aumentando la mesada pensional de la demandante sobre la base mínima en el **14%**.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que el análisis de esta excepción realizado anteriormente respecto de las diferencias pensionales, tienen igual incidencia respecto del **incremento pensional**, toda vez que ambos casos la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 7 de marzo de 2017 (fl. 13); de tal forma, que los valores generados por concepto de incremento por persona a cargo, **entre el 12 de junio de 2000 y el 6 de marzo de 2014**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la parte actora, actualizado a la presente calenda sin que sea un agravante para ambas partes, por concepto de incremento pensional del 14% generado entre el **7 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, corresponde a la suma de **\$11.097.393,44**. Por lo cual la decisión de primera instancia deberá modificarse en tal sentido.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias de mesadas

insolutas e incremento por persona a cargo, es pertinente examinar si es procedente actualizar tales condenas 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 economías inflacionarias como la colombiana, por consiguiente, se considera que resulta procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, salvo de las mesadas adicionales, 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. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo cual, se deberá adicionar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Costas

Dado que la demandada COLPENSIONES no salió avante en el curso de la apelación formulada, se condenará en costas en esta instancia, y en favor del actor. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de DOS (2) millones de pesos (\$2.000.000).

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 el numeral **segundo** de la **sentencia 128 del 13 de junio de 2019** por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de:

*“**CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de vejez del señor OMAR ROJAS MARIN, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990 y aplicación del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como mesada inicial la suma de **\$696.590**, y consecuentemente, a reconocer y pagar por concepto de diferencia pensional insoluta generada entre el **7 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, la suma de **\$9.521.837,32**.*

*Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de \$1.846.743, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.”*

SEGUNDO: MODIFÍCASE parcialmente el numeral **tercero** de la **sentencia 128 del 13 de junio de 2019** por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de indicar que: *“por concepto de incremento pensional del 14% generado entre el **7 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, corresponde a la suma de **\$11.097.393,44**”*. Confirmando el mencionado numeral en todo lo demás.

TERCERO: ADICIÓNASE la **sentencia 128 del 13 de junio de 2019** por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de Cali, así:

*“**AUTORÍZASE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a descontar de las diferencias de mesadas retroactivas*

adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, excepto de las mesadas adicionales".

CUARTO: CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018 proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de DOS (2) millones de pesos (\$2.000.000).

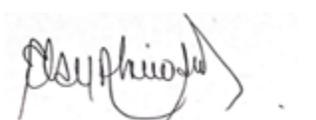
SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada