



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

SENTENCIA 243

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Grado Jurisdiccional de consulta
C. U. I.	760013105005201800125-01
Demandante	CIPRIANO DE LA CRUZ ANDRADE
Demandada	COLPENSIONES
Tema	Reliquidación de pensión de vejez con acuerdo 049 de 1990 e incremento pensión por persona a cargo
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición y, con base en lo anterior, que se le reliquide la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado en el Decreto 758 del mismo año; que para el reajuste se le tengan en cuenta las 2228 semanas que cotizó al Sistema General de Pensiones, junto a ello, pidió el retroactivo de las mesadas causadas entre el 18 de septiembre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, indexación e intereses moratorios.

También pidió que se le reconociera el incremento pensional por persona a cargo y, sobre este, los intereses moratorios o en subsidio, la indexación. Por último, demandó perjuicios morales ante la tardanza del fondo para pronunciarse frente a las resoluciones.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 18 de septiembre de 1955; que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas cotizadas al RPMPD, de modo que cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

Manifestó que en octubre de 2017 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, la que fue otorgada mediante la Resolución SUB239272 a partir del 1 de noviembre de 2017, en un valor de \$1.167.640, prestación que se le liquidó con el 79,50% de la tasa de remplazo; adicional a ello, como no le fue reconocido retroactivo pensional, solicitó el estudio del expediente pensional, pero el fondo se mantuvo en la determinación anterior.

Por otra parte, contó que ha convivido con Gladys Valencia Castillo desde el 17 de diciembre de 1983, con quien contrajo matrimonio católico y que él ha asumido los gastos de ella con los ingresos que percibe por pensión de vejez.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el actor era beneficiario del régimen de transición, por tener 750 semanas al 1 de abril de 1994, según lo indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005 pero aclaró que este beneficio estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, resaltando que el actor llegó a los 60 años en el 2015, cuando el régimen de transición ya había fenecido.

Respecto de la pensión de vejez, acepta su reconocimiento, la liquidación y el monto sobre el que se otorgó e indicó que no concedió retroactivo por no haber lugar a ello. Por último, manifestó desconocer la relación sentimental del actor con Gladys Valencia Castillo, por tratarse de situaciones de orden personal.

En cuanto a los incrementos por persona a cargo, dijo que de ellos tiene derecho los beneficiarios del régimen de transición y que el actor no era uno de ellos por cumplir los requisitos para la pensión después del 2014, por lo que el reconocimiento y los beneficios a otorgar son los plasmados en la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 208 del 27 de julio de 2021, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por el demandante.

El juzgado de conocimiento se planteó los siguientes problemas jurídicos a resolver: 1. determinar si le existe derecho al demandante al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo, se ordenaría la reliquidación de la mesada pensional; 2. Establecer si hay lugar a otorgar el retroactivo pensional desde el 18 septiembre de 2015, fecha en la que acreditó los requisitos para gozar del derecho pensional y 3. Establecer si resulta aplicable al caso lo señalado en la sentencia CC SU140-2019, para después analizar si es beneficiaria del incremento pensional por persona a cargo, además del análisis de los demás emolumentos económicos que reclama.

Para resolver los problemas planteados, recordó que para que se pudiera reconocer una prestación de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, se debía analizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para ser beneficiarios del régimen de transición, se requería acreditar, para la fecha en que entró a regir dicha norma, 40 años para lo hombres o más de 15 años de servicios, requisitos que el actor acreditó; sin embargo recordó que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, encontrando que el demandante dejó de ser beneficiario de la prerrogativa por acreditar el requisito de edad fuera de esa orbita temporal.

Frente al retroactivo pensional, dijo que a este no hay lugar para reconocerlo desde el 18 de septiembre de 2015 —fecha en la que acreditaron los requisitos para acceder al derecho pensional—, toda vez que la petición de reconocimiento se hizo en octubre de 2017 y la prestación se aceptó conforme a la Resolución SUB239272 desde noviembre del año indicado, aclarando que la historia laboral aportada por el fondo de pensiones informa que el retiro del actor al sistema de seguridad social se dio en febrero de 2018, pero, ante la solicitud del actor se tuvo en cuenta para el

reconocimiento la última cotización efectiva antes de la petición, es decir octubre de 2017.

Advirtió que una cosa es la causación del derecho pensional y otra es su disfrute, pues la primera tiene que ver con la acreditación de los requisitos legales establecidos para el reconocimiento de la prestación económica, mientras que el segundo corresponde a la oportunidad desde la cual se empezará a recibirla, el cual está supeditado a la desvinculación del sistema, de la novedad de retiro o de la última cotización.

De otra parte, arguyó que no hay lugar a reconocer los intereses moratorios solicitados, toda vez que la petición de la pensión se hizo el 20 de octubre de 2017, y la respuesta a ella fue notificada al hoy pensionado en el mes siguiente, de manera que encontró oportuno el reconocimiento de la prestación pensional por parte del fondo de pensiones, mismo camino que debe tomarse para los perjuicios morales reclamados.

Por último, frente la petición de incremento pensional por persona a cargo, recordó el precedente jurisprudencial trazado por la Corte Suprema de Justicia, resaltando que estos son un beneficio propio del Acuerdo 049 de 1990 y que, como el actor no acreditó los requisitos dentro de esa norma, sino en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones ingresadas con la 797 de 2003, no tenía derecho a ellos.

Las partes no presentaron recurso de apelación.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en

los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue totalmente contraria a las pretensiones de pensionado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico se centra en delimitar si la decisión de primer grado estuvo ajustada a derecho, al concluir que la prestación del accionante se causó en el marco de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones ingresadas por la 797 de 2003.

Al estudiar el asunto, la Sala encuentra que la pretensión del actor estriba en que, en su sentir, al contar con 750 semanas cotizadas al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, le era aplicable el régimen de transición del art. 36 *ibidem*, de modo que la prestación de vejez debía ser reconocida conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Régimen de transición

Al respecto, se hace necesario precisar que es equívoca la interpretación dada al Acto Legislativo 01 de 2005, pues de este no depende la aplicación o no del régimen de transición, sino la extensión o limitación en el tiempo para las personas que ya gozaban de tal beneficio cuando se expidió dicha reforma constitucional, esto, por cuanto los requisitos iniciales que deben acreditar los afiliados para beneficiarse de ese régimen son los consagrados en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en este caso, contar con una edad de 40 años para el 1 de abril de 1994 o haber laborado durante 15 años.

En el caso objeto de estudio, como lo afirma la parte demandante, se evidencia que cumple con el segundo requisito, es decir, el tiempo laborado a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para beneficiarse del régimen de transición, no obstante, se advierte que el demandante cumplió los 60 años el 18 de septiembre de 2015, data para cual este ya se había extinguido, tal y como lo ordenó el Acto Legislativo 01 de 2005, de ahí que resulta imposible aplicarle al demandante tal beneficio, porque no consolidó los requisitos pensionales antes del finiquito de la existencia de ese régimen.

Retroactivo pensional

Ahora, ya que el actor tenía derecho a que se le reconociera la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones, y no con el acuerdo 049 de 1990, por acreditar los requisitos por fuera del tiempo que duró el régimen de transición, es necesario recordar que la desafiliación es necesaria para disfrutar de la prestación por vejez, situación contemplada en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación

definida en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado, como lo es la solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

Así las cosas, el reconocimiento de la prestación se dio con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, que en cuanto a la edad, dice:

Artículo 33. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

En el presente caso, según la prueba documental, el demandante nació el 18 de septiembre de 1955¹, arribando a los 60 años el mismo día y mes de 2015; por lo anterior, la edad exigible al actor es la aplicable a partir del 1 de enero de 2014, es decir, 62 años, a los que llegó el 18 de septiembre de 2017; la pensión de vejez fue reclamada 2 de octubre de ese año, como se evidencia del texto de la Resolución SUB 239372 del 2017², data para la cual ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado 2224 semanas al sistema —conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, norma con la que se le concedió

¹ Conforme la cédula de ciudadanía f. 14 Archivo 01 EDJ

² F. 52 Archivo 01 EDJ

la pensión—, pero le fue reconocida a partir del 1 de noviembre de 2017 en cuantía de \$ 1.167.640 y realizó la última cotización efectiva para el periodo inmediatamente anterior al reconocimiento de la prestación.

Al respecto, advierte la Sala que la anotación en la historia laboral que habilita el reconocimiento de la pensión de vejez es la suspensión en el pago de las cotizaciones a pensión o retiro definitivo del sistema, pero también es suficiente acreditar la intención del afiliado de retirarse del sistema, siendo ello evidente con la solicitud de reconocimiento del disfrute de la prestación, máxime cuando ha cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización y ha elevado la reclamación ante la administradora del fondo de pensiones en ese sentido.

Según lo anterior, y al haber solicitado la prestación el 2 de octubre de 2017, cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización, es decir, el 1 de noviembre de 2017, de ahí que no resulten prósperos los argumentos expuesto para el reconocimiento del retroactivo pensional.

Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, situación que ya ha sido analizada en las sentencias CSJ SL3232-2016 y CSJ SL2941-2016 las que dan por sentado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora de pensiones para reconocer el derecho.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9 de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el*

petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho».

Advierte esta Sala que en el caso bajo estudio, dado que el demandante solicitó la pensión de vejez desde el 2 de octubre de 2017, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse, y su reconocimiento se dio el 26 del mismo mes y año con la expedición de la Resolución SUB 239372, no existió tardanza por parte del fondo de pensiones para el reconocimiento de la prestación pensional. Se aclara que dentro del trámite judicial se observó que la prestación fue debidamente reconocida, por ende, al no existir tardanza en el reconocimiento, no hay lugar a los intereses solicitados.

Incrementos por personas a cargo

Sobre este tópico hay que recordar que la prestación fue reconocida al demandante en el marco de la Ley 100 de 1993 junto con las modificaciones que trajo consigo la 797 de 2003; por otra parte, el beneficio solicitado se encuentra previsto en el art. 21 del Decreto 758 de 1990, que reglamentó el Acuerdo 049 de 1990, así las cosas, no es posible adelantar el estudio del otorgamiento del incremento en comento, porque la pensión no se consolidó bajo la norma que los estableció.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia no se causaron al no haberse propuesto recursos de apelación y al desatarse el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo anterior, se confirma la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

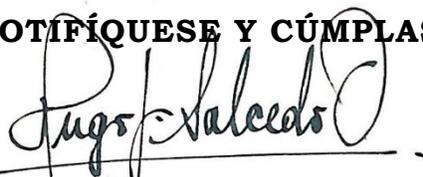
Primero: CONFIRMAR la sentencia 208 del 27 de julio de 2021 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS, no se causaron costas en esta instancia por haberse resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado