



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ORDINARIO No. **2017-630-01**

ASUNTO: **CONSULTA SENTENCIA**

DEMANDANTE: **ANICETO MORENO MENA**

DEMANDADO: **COLPENSIONES**

**S E N T E N C I A**

En Barranquilla, a los trece (13) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado por el Juez Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y previsto en el artículo 69 del CPL y de la SS, al resultar la sentencia proferida los días 06 de agosto y 20 de noviembre de 2019, adversa a las pretensiones de la parte actora.

1

Así las cosas, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, como a continuación sigue.

**P R E T E N S I O N E S**

La parte demandante, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda ordinaria laboral contra de Colpensiones, con el fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de única instancia se condene a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y 7%, previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990,



así como la reliquidación de la pensión, el retroactivo a que haya lugar, indexación y costas del proceso.

## HECHOS

Como fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones afirma la parte demandante que fue pensionado por vejez mediante resolución No. 003966 de 2009; que es beneficiario del régimen de transición; que tiene a su cargo y bajo su dependencia económica a su compañera e hijo menor; que la pensión reconocida no tuvo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas que le dan derecho a una tasa de reemplazo del 75% y de no del 72%, como lo hizo la demandada; que solicitó agotó reclamación administrativa, pero que la entidad de seguridad social mediante resolución SUB 210798 de 2017, dio respuesta negativa.

## CONTESTACION DE LA DEMANDA

2

La demandada mediante apoderado judicial en audiencia pública dio contestación a la demanda, manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito.

## DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el proceso, el Juez Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, profirió sentencia por la que declaró probada la excepción de falta de causa para demandar, absolvió a la demandada, no condenó en costas a la parte actora y ordenó el grado jurisdiccional de consulta.

## CONSULTA

Efectuado el reparto del proceso, correspondió a este Despacho su conocimiento, en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo estipulado en el artículo 69 del CPL y de



la SS; admitido y surtido el traslado conforme a las actuales disposiciones por auto de fecha 15 de julio de 2020, se procede a resolver el siguiente

### PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la demanda, contestación y fijación del litigio, el problema jurídico radica en determinar si a la parte demandante le asiste el derecho i) al reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año y ii) a la reliquidación por aumento de la tasa de reemplazo con la inclusión de semanas cotizadas.

### TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el Despacho que la sentencia consultada deberá ser confirmada, con fundamento en las siguientes motivaciones y consideraciones fácticas, jurídicas y jurisprudenciales.

3

### CONSIDERACIONES

#### 1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS O PREMISAS FÁCTICAS:

Se encuentra fuera de discusión, toda vez que fue suficientemente probado con la evidencia documental aportada por ambas partes procesales, las siguientes premisas fácticas relevantes para la definición del asunto:

Conforme a la Resolución de reconocimiento pensional No. 003966 de 2009, no se encuentra en discusión que a favor de la parte demandante le fue reconocida pensión de vejez, bajo las prescripciones o parámetros del Decreto 758 de 1990, al encontrarse procedente la aplicación del beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Ahora bien, para probar la dependencia económica y el agotamiento de la reclamación administrativa, la parte actora aportó documental referida al escrito que elevó el 20 de septiembre de 2017, la resolución SUB 210798 de 28 de septiembre de 2017, por medio de la cual se resolvió en forma negativa la petición del actor; se aportó copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de la fecha de nacimiento del actor, copia del documento de identidad de la compañera permanente, declaraciones extra juicio, tarjeta de identidad y el registro civil de nacimiento de la menor, certificación escolar e historia laboral.

## 2. PREMISAS JURÍDICA DEL CASO:

### 2.1. De los incrementos pensionales:

Sea lo primero indicar que, con fundamento en los principios de igualdad y seguridad jurídica, desde el punto de vista de la predictibilidad de las decisiones, en el sub judice, se procederán a efectuar las siguientes consideraciones, que coinciden con las que en asuntos similares esta operadora judicial ha venido efectuando, en tanto no existe premisa fáctica o jurídica que conlleve a justificar la variación del propio precedente o precedente horizontal.

4

Desde el acápite de tesis del Despacho se anunció la confirmación de la sentencia consultada ante falta de prosperidad de las pretensiones de la demanda, con independencia o no de la demostración o efectiva prueba del parentesco entre padres e hijos, de la unión marital de hecho o matrimonial y de la dependencia económica; en virtud de la inexistencia de causa legal de lo pretendido, veamos porqué.

El actual criterio de este Despacho judicial en tratándose de incrementos pensionales previstos en el Decreto 758 de 1990, enseña que su otorgamiento procede sólo si la pensión sobre la que se pretenden se reconoció en vigencia directa y no por transición del Decreto 758, como en efecto ocurrió en el caso de la parte actora, lo que de tajo elimina la prosperidad de las pretensiones.



Lo anterior por cuanto, en armonía con los precedentes jurisprudenciales, los pretendidos incrementos pensionales, fueron derogados por el Sistema General de Seguridad Social Integral, esto es la Ley 100 de 1993.

Revisado el artículo 36 de la Ley 100, se encuentra que éste únicamente permite la aplicación para los beneficiarios de la transición, la edad, las semanas cotizadas y el monto de la pensión o tasa de reemplazo de la ley anterior; pero no dejó en vigencia la totalidad de la norma ni los demás beneficios que la ley antigua consagraba.

Es así como pacífica y actualmente la H. CSJ, enseña que el régimen de transición no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, es una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, pero que todo lo demás queda sometido al imperio de aquella normativa, esto es, de la Ley 100; en otras palabras de la misma Corporación, el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, que dicho sea de paso, insiste el Juzgado, no consagra los pretendidos incrementos pensionales, ni en su versión original ni en sus modificaciones previstas en las leyes 797 y 860 de 2003.

5

En garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, coincide este Juzgado con el nuevo criterio de la Corte Constitucional anunciado en sentencia de tutela que se citará más adelante, y en consecuencia se recogen pronunciamientos pasados y contrarios al aquí expuesto en casos similares; nuevo criterio que enseña que para ser beneficiario y pregonar la titularidad del presunto derecho a acrecentar o incrementar la pensión por cónyuge o hijo a cargo, en los términos del derogado acuerdo 049 y decreto 758 de 1990, es necesario que la pensión se haya consolidado en vigencia directa y plena de éstos, como ya se dijo.

De otro modo, en tratándose de pensiones de vejez reconocidas con régimen de transición, únicamente es válido traer y beneficiarse de la norma anterior, con la edad, semanas y



monto; monto dentro del cual, dicho sea de paso, los incrementos por persona a cargo no hacen parte, como ya lo tiene definido la H. Corte Suprema de Justicia y como lo ha entendido últimamente la Corte Constitucional, siendo ésta, por ejemplo, precisamente la razón de la prescripción.

No desconoce este Juzgado que la jurisdicción constitucional se pronunció en sentencia de unificación 310 de 2017, mediante la cual se estableció que los incrementos pensionales del 14 y 7 % hacen parte de la pensión; no obstante tal sentencia fue declarada nula por la propia Corporación, mediante auto 320 del 3 de mayo de 2018; y posteriormente en sentencia SU 140 de 2019, contrariamente señaló que tales incrementos no hacen parte de la pensión; que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; que en todo caso son inconstitucionales al contrariar el artículo 48 de la Carta que consagra la obligación de que toda pensión sea liquidada de conformidad con 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.

6

Igualmente, el Alto Tribunal Constitucional enseñó que la sostenibilidad fiscal que consagra el artículo 334 de la Carta se erige como un criterio jurídico general y orientador en tanto se refiere a las pautas que deben guiar al Estado en desarrollo de su función de director general de la economía nacional, de manera tal que se cuente con la efectiva posibilidad de cumplir con los cometidos estatales; que la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a lograr una relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social.

## **2.2. De la reliquidación pensional:**

Palacio de Justicia, Carrera 44 No. 38 - 80, Edificio Antiguo Telecom - Piso 4  
Telefax: 3885005 extensión 2025. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)  
Correo: lcto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Barranquilla – Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Solicitó el actor la reliquidación de la pensión de vejez, al considerar que, al liquidar la pensión con la totalidad de las semanas cotizadas, que en realidad ascendían a 1005 y no a 976 como lo tuvo en cuenta la demandada al momento de reconocer el derecho, la tasa de reemplazo que correspondía aplicar equivalía al 75% y no al 72% del IBL.

Ahora bien, el Juez de primer grado consideró que la reclamación administrativa no se había referido con la misma precisión a las pretensiones elevadas en la presente acción, por lo que la súplica referida a la reliquidación la resolvió de cara al IBL liquidado conforme a los últimos diez años cotizados, pero no sobre la densidad de semanas.

Al respecto, coincide esta unidad judicial con la decisión de negar la reliquidación, aunque no con la consideración efectuada sobre la reclamación administrativa, pues en realidad, la lectura armónica e integral del reclamo previo a la demanda, esto es, leídos los hechos y las pretensiones del escrito, se infiere que en sede administrativa la solicitud de reliquidación pensional tuvo como fundamento la falta de inclusión de la totalidad de las semanas, es decir, que las causas que originaron la reclamación y la presente acción son similares.

No obstante, es improcedente la condena a la reliquidación pretendida, toda vez que pese a que en efecto en el acto administrativo 210798 de 2017, por medio del cual se negó la reliquidación, la demandada deja ver que la densidad de semanas es de 1002, cantidad superior a la reconocida en el acto primigenio y que por ende aumenta la tasa de reemplazo, lo cierto es que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se encontró que el IBL, debidamente actualizado a febrero de 2009 y correspondiente a los últimos 10 años, es inferior al reconocido por la demandada en la resolución 003966 de 2009.

Es así que mientras que el extinto ISS, en su calidad de administrador del régimen de prima media sostuvo en 2009 que el IBL era de \$1.075.032,00, y que la tasa de reemplazo era del 72%, por lo que concedió una pensión equivalente a \$774.023; para este Despacho, el IBL de los 10 últimos años, debidamente actualizado, equivalía a \$959.952, el cual, aplicada



una tasa de reemplazo del 75%, arroja una pensión de \$719.964; suma inferior a la reconocida por la demandada y en consecuencia, se reformaría la pensión pero en perjuicio de su beneficiario.

Es preciso dejar anotado que el IBL de la pensión del actor no puede ser liquidada de manera diferente, esto es, únicamente con fundamento en los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, en atención a las razones que pasan a explicarse.

Ya se ha ocupado la H. CSJ en su amplia jurisprudencia en enseñar que ciertamente nada impide que un afiliado a la seguridad social que reúna requisitos en distintos regímenes, se acoja a aquella normatividad que más le favorezca, eso sí, se insiste, siempre y cuando cumpla con todas las exigencias de ese régimen que le es más beneficioso, y bajo la condición de que se le aplique en su integridad, lo referente al tiempo de cotización, edad y monto de la pensión, como lo establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993; no así el IBL, por cuanto la liquidación de la pensión, aún para los beneficiarios del régimen de transición, corresponde hacerla de acuerdo a la Ley 100 de 1993 y no a la norma anterior que sí es la que regula las demás condiciones de acceso y reconocimiento de la pensión.

8

La Alta Corporación ha establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación pero en lo que toca únicamente con la tasa de reemplazo, por cuanto el IBL que corresponde aplicar no es el previsto en la norma anterior, sino el de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el IBL, de una pensión reconocida bajo el régimen de transición, se debe liquidar bajo los preceptos o mandatos del inciso tercero del artículo 36 o del artículo 21 de la ley 100, según corresponda, tal como lo ha enseñado la H. Corte Suprema de Justicia; normatividad que establece que o bien, se aplica el promedio de lo devengado en el tiempo



que hiciere falta para adquirir el derecho a quienes les faltare menos de 10 años cuando entró a regir el sistema, que no es el caso del actor, por cuanto a 01 de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años para cumplir la edad pensional; o bien se aplica el cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como lo hizo la demandada en el reconocimiento pensional; o bien el cotizado durante todo el tiempo laborado si le resulta más favorable, siempre que el afiliado haya cotizado más de 1250 semanas, que no es el caso del actor, por cuanto la densidad de cotizaciones acreditadas no llega al tope mínimo referido en la Ley, o lo que es lo mismo, es inferior a 1250.

En consecuencia y como conclusión para este asunto, no es posible aplicar el IBL del Decreto 758 por cuanto se trata de una pensión de régimen de transición; no es posible aplicar el IBL previsto en el artículo 36 por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 al actor le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho y finalmente, no es posible aplicar el segundo inciso del artículo 21 de la Ley 100, por cuanto no cotizó más de 1250 semanas.

9

### **3. De las pretensiones accesorias:**

Ahora bien, teniendo en cuenta la suerte de la pretensión principal, esto es, la negativa a ordenar el reconocimiento del incremento pensional, igual suerte corre las demás pretensiones de la demanda.

### **4. De las costas procesales:**

Sin costas en este grado de jurisdicción.

### **5. Apoyo jurisprudencial aplicable al caso**

Con relación a la derogatoria de los incrementos pensionales consúltese la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional.



De la Corte Suprema de Justicia, las sentencias SL1947-2020 y SL 1981 de 2020, en las cuales ha enseñado que el régimen de transición permite únicamente beneficiarse de la edad, semanas cotizadas y monto de la pensión, pero que en todo lo demás, el pensionado queda sometido a las nuevas disposiciones de seguridad social.

Con relación a la liquidación de pensiones reconocidas con régimen de transición, de la CSJ consúltese la sentencia SL 2689 de 2017.

## 6. De la notificación de la sentencia

Finalmente, teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 ordena proferir sentencia escrita para surtir el grado jurisdiccional de consulta en materia laboral, pero no dispuso la forma de notificación de la providencia, se ordenará a la Secretaría notificarla por estado, de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por analogía al rito laboral, que en lo pertinente enseña:

*“Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario.”*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** Sin costas en este grado de jurisdicción.



**TERCERO:** Previas las desanotaciones del caso, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma prevista en el artículo 295 del CGP.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

ÁNGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ  
JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

  
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
HOY, 17 DE NOVIEMBRE DE 2020, SE NOTIFICA LA ANTERIOR  
SENTENCIA POR ESTADO No. 41

11