



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 31 de **MARZO DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 51**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **ALEJANDRO RENDÓN RIVERA** en contra de **COLPENSIONES**, y **vinculado como Litis** el **MINISTERIO DE DEFENSA**; bajo radicación **-008-2019-00078--01**.

En donde se resuelve la **APELACION** presentada por **COLPENSIONES** en contra de la *sentencia No 147 del 13 de junio de 2022, proferida por el juzgado 08º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual **CONDENA** a **COLPENSIONES** reliquidar la mesada pensional estableciendo el monto de la primera mesada pensional para el año 2013 en la suma de \$1.393.725 a la cual deben aplicarse los reajustes anuales. El pago por efectos de la prescripción, se debe efectuar desde el 25 de septiembre de 2015 anualidad para la cual la mesada asciende a \$1.472.763. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar la suma de \$6.268.805 por concepto de la diferencia insoluta entre el 25 de septiembre de 2015 y el 31 de mayo de 2022 debidamente indexado. La mesada de 2022 es de \$1.989.514, sin perjuicio de sus incrementos legales. Se autoriza descontar de los aportes en Salud. costas a **COLPENSIONES**.

Razones del juzgado: i) el actor es beneficiario del régimen transición y le es aplicable las normativas del acuerdo 049, ley 71 y ley 100 debiendo aplicarse la más favorable, siendo posible la sumatoria de tiempos públicos y privados conforme el art. 13 de la ley 100 y lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y ahora la jurisprudencia especializada de la Corte Suprema, ii) el actor cuenta con tiempos públicos y privados que tenidos en cuenta dan 1.068 semanas que le dan una tasa de reemplazo del 78% que aplicándose al IBL que reconoció Colpensiones y que no es discutido por el demandante en su demanda, da una mesada inicial del 2013 de \$1.393.725. iii) las diferencias pensionales están parcialmente probadas con las anteriores al 25/sep/15 por presentarse reclamación en el año 2018, diferencias que deben ser pagadas e indexadas. iv) sobre los incrementos por persona a cargo el jugado tiene por posición la aplicación SU que dispuso la derogación del acuerdo 049 de 1990 frente a los incrementos pensionales que no tienen relación con las cotizaciones de los pensionados, siendo la pensión del actor concedida en vigencia de la ley 100/93. vi) si bien el juzgado anteriormente inaplicaba la SU 140, es lo cierto que no hay carga argumentativa para apartarse del mismo y esa sentencia resulta un precedente judicial.

Apelación Colpensiones: a) se pidió se tenga en cuenta el tiempo publico no cotizado, pero se precisa que en su historia laboral hay 1.064 semanas incluido el tiempo público, pese a ser en otras cajas o fondos, por eso conforme el art. 12 dec 758/90 la edad se cumplió en febrero de 2006 y en los últimos 20 años no tiene 500 semanas y tampoco tiene las mil semanas de cotización.

SENTENCIA No. 45

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: entender viable predicar goce pensional acorde con el decreto 758 de 1990 empecé el reconocimiento administrativo de su pensión con la ley 171 de 1988.

Pretende el actor la aplicación del **Decreto 758 de 1990** para efectos de aumentar la tasa de reemplazo al 78%, teniendo en cuenta el tiempo laborado en el sector público y otras cajas; petición a la que accedió el juez de instancia ordenando la reliquidación pensional, decisión que fue recurrida por la demandada quien afirma que el actor bajo esa normativa no cumple los requisitos pensionales.

En ese orden de ideas, para la Corporación resulta cierto y no es motivo de discusión entre las partes: i) que el actor es beneficiario del régimen de transición, así se acepta en la resolución que concede el derecho pensional, ii) que le fueron reconocidas al actor **1064 semanas** de cotización en toda la vida laboral, incluyendo los tiempos públicos y privados, iii) que la última cotización del actor fue el **16 de noviembre de 2007** (pág. 23, archivo 11Expedientedigitalizado).

Respondiendo la apelación de la parte demandada, para la Corporación no hay duda de la aplicación del **Decreto 750 de 1990**, al tener cotizaciones al ISS desde **marzo de 1973**, luego cumplida la edad pensional el **27 de febrero de 2006**, es evidente que se cumple con las requisitorias de la norma (**art. 12**) por contar para **noviembre de 2007** con más de las mil semanas exigidas por la norma -1.064 semanas reconocidas en la resolución pensional- (págs. 22 y 23, archivo 11Expedientedigitalizado), lo que le hace permisible la construcción de la pensión con las disposiciones del antiguo ISS, sin las limitaciones del AL 01 de 2005 por cuanto para su causación se da con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Tampoco hay limitación alguna para la aplicación del **acuerdo 049** por contar el actor con tiempos laborados en el sector público en el MINISTERIO DE DEFENSA, dado que esta es una situación que permite el **literal F del artículo 13 de la ley 100 de 1993**¹ computar todos los tiempos laborados y de cotización distintos al ISS para la construcción de las pensiones de vejez de la **ley 100**, entre ellas, las del **artículo 36 de la ley 100 de 1993**, que de forma específica ordena que las disposiciones distintas a la edad y tiempo de servicio, se rijan con el contenido de la norma de seguridad social².

Posición de suma de tiempos públicos y privados que siempre ha sido asumida por la Corte Constitucional (**T-174 de 2008**, **T-090 de 2009**, **T-398 de 2009**, **T-583 de 2010**, **T-334 de 2011** y **T-360 de 2012**, en su mayoría reiteradas en la sentencia **SU 769 de 2014**) y cuenta con cambio jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia **SL 1947 del 2020**³.

Ahora en la sentencia de tutela, 344 del año 2021, *mutatis mutandis* se aplica la misma permisión:

101. (iii) El principio de favorabilidad en materia laboral, derivado del artículo 53 de la Constitución Política, dispone que, en caso de dudas sobre la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador judicial debe optar por la situación que resulte más favorable para el trabajador^[143]. Por otra parte, el principio *pro homine*, cuyo fundamento son los artículos 1 y 2 de la Constitución, implica que “*las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas*”^[144].

102. (iv) La solicitud de pensión de sobrevivientes se está resolviendo en vigencia de la Ley 100 de 1993, en un caso en el que es posible constatar un riesgo de afectación al mínimo vital. En reiterada jurisprudencia^[145], la Corte Constitucional ha señalado que, en virtud del referido principio de favorabilidad, es posible aplicar de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones cuando “*el causante, a pesar de haber fallecido con anterioridad de la entrada en vigencia de [dicha] norma, ha cotizado por un número considerable de años al sistema de seguridad social [aproximadamente 12 años en el presente caso] y de las particulares condiciones de [la] accionantes se deduce que la implementación de la ley preconstitucional de seguridad social en concreto es una carga desproporcionada, que vulnera derechos iusfundamentales, tales como la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad*”^[146].

103. Por lo tanto, no es irrazonable, en virtud del principio de favorabilidad: (a) determinar si la accionante cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes a la luz de lo previsto por el Decreto 3041 de 1996 –porque esa era la norma vigente al momento en el que se causó la pensión y la que establecía el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas necesario para acceder a la prestación, así como el monto correspondiente–; y, al mismo tiempo, (b) permitir la acumulación de las semanas, según lo dispuesto por la sección f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a las reglas para el cómputo correspondiente de los tiempos, mas no a la aplicación favorable de otros requisitos sustanciales de acceso a la prestación.

104. En consecuencia, la Sala concluye que, en virtud de los principios *pro homine*, de favorabilidad y del principio de eficacia real de los derechos fundamentales, la segunda interpretación es la que permite materializar de manera adecuada los mandatos constitucionales y proteger

los derechos fundamentales de la accionante. Por tal razón, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social o a las entidades públicas, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, exclusivamente, en casos en los que el accionante: (i) acredite que el causante falleció en vigencia del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, (ii) solicite la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 100 de 1993, (iii) se encuentre en circunstancias en las cuales el proceso ordinario laboral no sea efectivo para proteger de manera oportuna sus derechos fundamentales y (iv) se advierta una afectación inminente de su derecho al mínimo vital.

Así pues, no le asiste razón al demandado en sus argumentos de apelación, debiendo despacharse desfavorablemente y conforme el art. 360 CGP condenarlo en costas ante lo impróspero de la alzada.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiar en consulta los puntos que no fueron motivo de apelación de la demandada COLPENSIONES, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, con la apelación de COLPENSIONES que enrostra los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando la consulta y el recurso excluyentes entre sí.

Argumentos estos que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

Por lo expuesto, la Sala Primera 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en ambas instancias.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
SÁLVO VOTO PARCIAL

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Con el respeto por la decisión de la Sala, salvo mi voto parcialmente, En mi criterio, sí procede el grado de consulta en favor de COLPENSIONES. En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia "fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador", siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación".

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien no comparto lo mencionado en la providencia al señalar que no procede el grado jurisdiccional de consulta, fueron analizados y definidos los puntos que agotarían dicho grado en lo no apelado por Colpensiones, conllevando igual a la confirmación del fallo de primera instancia, máxime cuando se analizaron los temas centrales de la controversia. En ese orden, considero que la manifestación realizada en el sentido de que no procede dicho grado, es una afirmación netamente formal, habida consideración, que en lo sustancial, fue asumido su análisis en el desarrollo de la providencia de segunda instancia.

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO