

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: LUBIN MARTINEZ C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-014-2019-00446-01 Juez 14° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), hora 9:00 a.m.

ACTA No.035

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2910

El pensionista por vejez ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a

PRIMERO: Que se condene al ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o a quien haga sus veces, a reajustar la mesada pensional al Señor LUBIN MARTINEZ, aplicando como tasa de reemplazo el 90%, en cumplimiento de lo contenido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del día 15 de enero de 2011.

SEGUNDO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces a reajustar la mesada pensional del señor LUBIN MARTINEZ, cancelando de manera retroactiva las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la que se debió reconocer.

TERCERO: Que se condene al ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o a quien haga sus veces, a reconocer y pagar al Señor LUBIN MARTINEZ, el incremento pensional del 7% por cada uno de sus dos hijos menores de edad LOWIN ESTEBAN MARTINEZ PAEZ y MARIA ALEJANDRA MARTINEZ, a partir del 15 de enero de 2011.

CUARTO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar al señor LUBIN MARTINEZ, la indexación de las sumas adeudadas.

QUINTO: Que si la entidad demanda se oponen a la prosperidad de tal acción, solicito Señor Juez, sea condenada a pagar las costas y agencias en derecho que se generen por el presente proceso.

SEXTO: Que se condene a la Entidad demandada a pagar a mí poderdante todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del Proceso, con base en la facultad de extra ó ultrapetita que le asiste al Juzgador de Instancia.

Con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad social en pensiones y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 141 del 22/04/2022, que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que el señor **LUBIN MARTINEZ**, identificado con la C.C.14.211.678 tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el IBL los diez últimos años de cotizaciones de acuerdo al art. 21 de la Ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo del 90%.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 26 de julio de 2016 y por probada la de inexistencia de la obligación frente a la pretensión de incrementos pensionales.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 26 de julio de 2016 hasta el 31 de marzo de 2022, la suma de **\$6.259.438 mcte.**, **debidamente indexada** al momento del pago y a continuar reconociéndole y pagándole una mesada pensional por vejez en cuantía de **\$1.006.582 mcte.**, a partir del mes de abril de 2022 y en adelante con sus respectivos reajustes legales anuales.

CUARTO: SE AUTORIZA que del retroactivo otorgado en esta providencia se descuente lo que por salud corresponda.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma **\$600.000 mcte.**

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente providencia, envíese al superior jerárquico para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a Colpensiones.

Remitido en apelación por ambas partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACIÓN DEMANDANTE Sustenta en que: *“Respecto al incremento pensional, atendiendo al principio de igualdad y confianza legítima a mi mandante debieron ser reconocidos en la medida que es beneficiario del régimen de transición y de acuerdo a lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia, en donde se señala que tales incrementos son imprescriptibles siempre y cuando el derecho se haya causado con la norma anterior y las consecuencias persistan, tal y como es el caso del señor Luis Martínez, a quien le fue reconocida la pensión de vejez bajo los requisitos del acuerdo 049 de 1990 y por lo que el mismo debe aplicarse de forma íntegra y no fraccionada. Por lo anterior, solicita revocar la sentencia preferida. (AUDIO T.T. 17:11)”*

II.- LIMITES APELACIÓN COLPENSIONES: Sustenta en que: *“En el sentido de la reliquidación de la pensión de vejez en el tema del retroactivo y la indexación y las costas a cargo de COLPENSIONES, ya que Colpensiones realizó el estudio de la solicitud prestacional requerida por el interesado, tomando el ingreso base de liquidación, el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, realizando la respectiva liquidación, arrojando una tasa de reemplazo del 78%, equivalente a la suma de \$590.188 que actualizado, corresponde a \$689.455, valor similar al conocido en la resolución No. 9956 del 20 de marzo del 2002.*

Por lo que en aplicación del principio de favorabilidad se procedió a negar la reliquidación, manteniendo el monto inicial de la prestación reconocida,

(...) es pertinente mencionar los tiempos públicos no cotizados al Instituto de Seguro Social de la siguiente manera, la Policía Nacional del 10 de agosto de 1979 al 11 de julio de 1986, Revisado el caso por parte de Colpensiones, la solicitud de reliquidación del retroactivo se establece que no se generaron valores a favor del demandante. (AUDIO T.T. 18:16)

III.- CONSULTA: De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, ‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer, con competencia plena, en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.

El ISS hoy COLPENSIONES en Resolución No. 009956 del 20/03/2012 (f.18-21 digital) reconoció pensión de vejez al actor, por haber nacido el 15/01/1951 y contar con 1.088 semanas cotizadas, siendo del GRUPO II HOMBRES CON 40 o MAS AÑOS DE EDAD A 01-04-1994 <en que rige Ley 100/93> , es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de Ley 100 de 1993 y cumplir con las exigencias del art. 12 del Decreto 758 de 1990, liquidando un IBL de \$726.031, por tasa de reemplazo del 78%, por tener *un total de 1449,14 semanas cotizadas*, para una mesada a partir del 15/01/2011 de \$566.304, al cumplir los 60 años de edad.

El actor reclamó el reajuste pensional el 30/11/2015, negado en Resolución GNR 16098 del 20/01/2016 (f.49-57 digital), como también niega el reconocimiento y pago de incrementos pensionales por personas a cargo, considerando que:

Que no obstante lo anterior se procedió a realizar el estudio de la solicitud prestacional requerido por el interesado, tomando el ingreso base de liquidación el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio, realizando la respectiva liquidación arrojando una tasa de remplazo del 78% de \$756,644 equivalente a la suma de \$590,182 que actualizado corresponde a \$689,455, valor similar al reconocido en la Resolución No. 9956 de 20 de Marzo de 2012 (\$566,304 que actualizado equivale a \$689,455), por lo que en aplicación al principio de favorabilidad se procederá a negar la solicitud de reliquidación, manteniendo el monto inicial de la prestación reconocida, toda vez que a la fecha devenga la suma de \$689,455, lo cual es igual a \$689,455 que es el valor 2016 de la liquidación efectuada en la presente.

Los incrementos pensionales son una prestación económica regulada por el artículo 21 del **Decreto 758 de 1990**, consistente en el incremento que se aplicaba a las pensiones de vejez, correspondiente a un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, si dependían económicamente del beneficiario; y en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependiera económicamente de éste y no disfrutara de una pensión.

El a-quo accedió parcialmente a las pretensiones del actor, considerando: “Lo cierto es que el ISS hoy Colpensiones no le contabiliza al actor el total de tiempo laborado en el sector público al servicio de la Policía Nacional, esto es, desde el 10 de agosto de 1979 al 11 de julio de 1986, que corresponden a 361,14 semanas, las cuales adicionadas a las tenidas en cuenta en la resolución reconoce derecho pensional que son 1088, suman un total de 1449,14 semanas, lo cual le da derecho a que se le liquide el IBL de los 10 últimos años es de \$742.482,33, al que se le aplica una tasa de reemplazo del 90%, arroja una mirada inicial de \$668.234,10 superior a la concedida por colpensiones, por lo que, hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez.

Liquida un retroactivo por diferencias de mesadas pensionales en lo no prescrito desde el 26 de julio de 2016 hasta el 31 de marzo de 2022 en la suma de \$6.259.438 suma que debe ser indexada; la mesada a partir de abril de 2022 es de \$1.006.582

Respecto a los incrementos pensionales deprecados por el actor, hay que señalar que si bien la tesis que sostenía el despacho era la de conceder los incrementos pensionales cuando habían sido solicitadas antes de la sentencia SU 140 de 2019 y está por la honorable Corte Constitucional, también lo es que la sala laboral del honorable Tribunal Superior de Cali tiene como posición mayoritaria negar los incrementos pensionales. En todo caso, cuando haya sido reconocidos con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, en el presente caso tenemos que si bien el demandante, fue declarado beneficiario del decreto 758 de 1990, lo fue por transición y no por derecho propio, en ese, orden de ideas y teniendo como fundamento principal la sentencia de unificación, dado que la pensión fue reconocida con posterioridad a la ley 100 de 1993, no le queda otra decisión que absolver a la demandada el reconocimiento y pago de incrementos pensionales por personas a cargo”.

La apelada y consultada sentencia condenatoria se MODIFICA por las siguientes razones:

Partiendo de que el actor es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de Ley 100/93 <por nacer el 15/01/1951 f.17 digital>, y pensionado con las disposiciones del art.12, Acuerdo 049 y su Decreto aprobatorio 758 de 1990, como fue reconocido por la pasiva en Resolución No. 009956 del 20/03/2012 (f.18-21 digital).

Para efectos de la contabilización del número total de semanas cotizadas por el actor, se deben tener en cuenta los tiempos laborados tanto en el sector público **POLICIA NACIONAL** <desde el 10/08/1979 hasta el 11/07/1986 (f.30 digital)>, que sumados a los tiempos cotizados al ISS hoy COLPENSIONES en el sector privado 1.444 SEMANAS (Resol. GNR 16098 DEL 20/01/2016 f.50 exp. Digital).

Partiendo de la viabilidad jurisprudencial de la acumulación de tiempos públicos y privados en cualquier tiempo, y, en régimen de prima media con prestación definida, no necesariamente exclusivos con el ISS, pues, la Corte Constitucional permite, que se contabilizan los servicios con cualquier entidad o fondo de previsión o que haga las veces de caja pagadora de pensiones conforme lo regla expresamente en transición el parágrafo del art.36, Ley 100/93, ya en semanas cotizadas o en tiempo de servicios y en armonía con

el lit.f), art.13, Ley 100/93, no sólo por favorabilidad sino por disposición legal, la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014, pues, admite la acumulación de tiempos públicos, no solo servidos antes de la nueva legislación y no cotizados a ninguna caja, y cuando el asegurado no cotizó ningún tiempo antes de la nueva ley con el RSPMPD, no solo para cumplir con la densidad de las mil semanas exigidas por el art.12, Acuerdo 049 de 1990, sino las 500 semanas en los 20 años anteriores a cumplir la edad: *“conforme con los principios de favorabilidad y pro homine, el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, para aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, las cuales pueden provenir de tiempos acumulados de servicios cotizados a cajas o fondos de previsión social o al sector público y de los aportes realizados al ISS”, reiterada en T-514 de agosto 11 de 2015-*, postura reiterada en sentencia SU057 del 31 de mayo de 2018 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

La H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral acoge el anterior criterio y lo actualiza al disponer:

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 ultraactiva 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.<CSJ-SL1947 DEL 01/07/2020 M.P. Ivan Mauricio Lenis Gómez>.

La Sala efectuó el cálculo del IBL de los 10 últimos años cotizados, arrojando la suma de **\$737.695,28**, siendo inferior al calculado por el a-quo -\$742.482,33-, que al conocerse en consulta en favor de la nación que es garante se modifica, al IBL calculado por la Sala se le aplica tasa de reemplazo del 90%, por superar las 1.444 semanas cotizadas, resultando una mesada pensional para el 15 de enero de 2011 de **\$663.925,75**.

Antes de proceder a calcular el retroactivo por diferencias de mesadas pensionales se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.70 digital), con reclamación el 30-11-2015<f.46> y negado en Res. GNR 16098 del 20-01-2016<f.49 a 56>,se tiene que el a-quo aplicó dicha excepción de todo lo generado con anterioridad al 26/07/2016 –trienio anterior a la presentación de la demanda 26/07/2019 (f.58 digital)- siendo esta más favorable a la nación que es garante, luego, se mantiene para efectos de liquidación.

Liquidado el retroactivo por diferencias de mesadas pensionales no prescritas generadas desde el 26/07/2016 hasta el 31/12/2022, a razón de 13 mesadas anuales, da como resultado la suma de **\$5.694.282,47**, suma que debe ser indexada desde su causación y hasta la fecha en que se efectúe su pago, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud; cabe anotar que a partir del 01 de enero de 2023, la mesada calculada por la Sala es nivelada al SMLMV, que es la que viene pagando actualmente COLPENSIONES, por lo tanto, no se generan diferencias de mesadas pensionales. Por lo anterior, se modifica el resolutive TERCERO. Como se observa en cuadros insertos:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO								
Deben diferencias de mesadas desde:		26/07/2016						
Deben diferencias de mesadas hasta:		31/12/2022						
EVOLUCIÓN Y DIFERENCIA DE MESADAS PENSIONALES.								
OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA	NUMERO DE	TOTAL
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeuada	MESADAS	RETROACTIVO
2.011	0,0373	\$ 566.304,00	2.011	0,0373	\$ 663.925,75	97.621,75	PRESCRITO	
2.012	0,0244	\$ 587.427,14	2.012	0,0244	\$ 688.690,18	101.263,05		
2.013	0,0194	\$ 601.760,36	2.013	0,0194	\$ 705.494,23	103.733,86		
2.014	0,0366	\$ 616.000,00	2.014	0,0366	\$ 719.180,81	103.180,81		
2.015	0,0677	\$ 644.350,00	2.015	0,0677	\$ 745.502,83	101.152,83		
2.016	0,0575	\$ 689.455,00	2.016	0,0575	\$ 795.973,37	106.518,37	6,17	\$ 656.863,30
2.017	0,0409	\$ 737.717,00	2.017	0,0409	\$ 841.741,84	104.024,84	13,00	\$ 1.352.322,94
2.018	0,0318	\$ 781.242,00	2.018	0,0318	\$ 876.169,08	94.927,08	13,00	\$ 1.234.052,08
2.019	0,0380	\$ 828.116,00	2.019	0,0380	\$ 904.031,26	75.915,26	13,00	\$ 986.898,38
2.020	0,0161	\$ 877.803,00	2.020	0,0161	\$ 938.384,45	60.581,45	13,00	\$ 787.558,82
2.021	0,0562	\$ 908.526,00	2.021	0,0562	\$ 953.492,44	44.966,44	13,00	\$ 584.563,69
2.022	0,1312	\$ 1.000.000,00	2.022	0,1312	\$ 1.007.078,71	7.078,71	13,00	\$ 92.023,26
2.023	0,1312	\$ 1.160.000,00	2.023	0,1312	\$ 1.160.000,00	-		\$ -
TOTAL RETROACTIVO POR DIFERENCIAS DE MESADAS								\$ 5.694.282,47

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ULTIMOS 10 AÑOS COTIZADOS								
Expediente:	76001-31-05-014-2019-00446-01				Juzgado del Circuito de Cali:	14º LABORAL DEL CIRCUITO		
Afiliado(a):	LUBIN MARTINEZ				Nacimiento:	15/01/1951	60 años a	15/01/2011
Edad a	1/04/1994	43	años		Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos:			6.044
Sexo (M/F):	M				Fecha a la que se indexará el cálculo			15/01/2011
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/11/2000	31/12/2000	260.500,00	1	57,000000	105,240000	60	480.965	8.016,09
1/01/2001	31/01/2001	260.500,00	1	61,990000	105,240000	30	442.249	3.685,41
1/02/2001	31/10/2001	286.000,00	1	61,990000	105,240000	270	485.540	36.415,52
1/11/2001	31/12/2001	285.926,00	1	61,990000	105,240000	60	485.415	8.090,24
1/01/2002	31/01/2002	285.926,00	1	66,730000	105,240000	30	450.934	3.757,79
1/02/2002	31/03/2002	308.889,00	1	66,730000	105,240000	60	487.149	8.119,16
1/04/2002	30/04/2002	309.000,00	1	66,730000	105,240000	30	487.324	4.061,04
1/05/2002	30/09/2002	308.889,00	1	66,730000	105,240000	150	487.149	20.297,89
1/10/2002	31/10/2002	309.000,00	1	66,730000	105,240000	30	487.324	4.061,04
1/11/2002	31/12/2002	308.889,00	1	66,730000	105,240000	60	487.149	8.119,16
1/01/2003	31/01/2003	308.889,00	1	71,400000	105,240000	30	455.287	3.794,06
1/02/2003	31/12/2003	331.852,00	1	71,400000	105,240000	330	489.133	44.837,20
1/01/2004	31/01/2004	309.000,00	1	76,030000	105,240000	30	427.715	3.564,29
1/02/2004	30/11/2004	359.000,00	1	76,030000	105,240000	300	496.924	41.410,36
1/12/2004	31/12/2004	359.310,00	1	76,030000	105,240000	30	497.353	4.144,61
1/01/2005	31/01/2005	358.667,00	1	80,210000	105,240000	30	470.591	3.921,59
1/02/2005	31/10/2005	382.000,00	1	80,210000	105,240000	270	501.205	37.590,40
1/12/2005	31/12/2005	763.000,00	1	80,210000	105,240000	30	1.001.099	8.342,49
1/01/2006	28/02/2006	816.000,00	1	84,100000	105,240000	60	1.021.116	17.018,60
1/03/2006	31/12/2006	763.000,00	1	84,100000	105,240000	300	954.793	79.566,11
1/01/2007	31/01/2007	867.400,00	1	87,870000	105,240000	30	1.038.866	8.657,22
1/02/2007	31/12/2007	811.000,00	1	87,870000	105,240000	330	971.317	89.037,41
1/01/2008	31/01/2008	811.000,00	1	92,870000	105,240000	30	919.023	7.658,52
1/02/2008	29/02/2008	863.000,00	1	92,870000	105,240000	30	977.949	8.149,57
1/03/2008	30/11/2008	923.000,00	1	92,870000	105,240000	270	1.045.941	78.445,56
1/01/2009	31/12/2009	923.000,00	1	100,000000	105,240000	360	971.365	97.136,52
1/01/2010	30/09/2010	923.000,00	1	102,000000	105,240000	270	952.319	71.423,91
1/10/2010	31/12/2010	1.100.000,00	1	102,000000	105,240000	90	1.134.941	28.373,53
TOTALES						3.600		737.695,28
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		90%			PENSION			663.925,75
SALARIO MÍNIMO		2.011			PENSIÓN MÍNIMA			535.600,00

INCREMENTOS PENSIONALES POR HIJOS A CARGO, CONTEMPLADOS
EN EL ART. 21 DEL DECRETO 758 DE 1990.

Respecto punto de apelación del actor, pretendiendo el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por hijos menores de edad a cargo, se trae a colación lo establecido en el art. 21 del decreto 758 de 1990:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

- a) *En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
(...)

Se debe indicar que la pensión de vejez fue reconocida al actor en resolución No. 09956 20/03/2012 (f.18-21 digital), por cumplir con las exigencias del Decreto 758 de 1990, a partir del 15/01/2011 en cuantía de \$566.304; se tiene en cuenta que el actor nació el 15/01/1951 (f.17 digital), cumpliendo los 60 años de edad en la misma diada de 2011, causando la prestación en esta fecha, cuando ya ha entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 -01/04/1994- luego, los incrementos pensionales contemplados en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 fueron objeto de derogatoria orgánica, tal como lo estableció la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 del 28/03/2019 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER al indicar que: “

5.5 *No obstante, para la Corte ahora es claro que, en realidad, la duda hermenéutica que surge del anterior planteamiento o bien no existe o, al menos, es lo suficientemente débil como para no dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro operario.*

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

*En dicho orden de ideas, la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 sería evidentemente infundada pues **no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada**; todo ello, se reitera, sin perjuicio de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se hubieren adquirido bajo la vigencia de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993¹. ”*

Postura adoptada por nuestro alto órgano de cierre en materia laboral en sentencia SL SL2061 del 19/05/2021 M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ al indicar:

“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN,

¹ En la mencionada Sentencia C-159 de 2004 también se explicó que *“la derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual **la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo**. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexequibilidad, si tales efectos son contrarios a la Carta”*. (Énfasis fuera de texto)

modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”

Por lo anteriormente expuesto, se CONFIRMA la absolución de los incrementos pensionales por hijos menores de edad a cargo del actor, por derogatoria orgánica.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el resolutivo **TERCERO** de la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 141 del 22 de abril de 2022, en el sentido que la mesada pensional para el 15/01/2011 de **\$ 663.925,75**; que el retroactivo por diferencias de mesadas pensionales no prescritas generadas desde el 26/07/2016 hasta el 31/12/2022, a razón de 13 mesadas anuales, da como resultado la suma de **\$5.694.282,47**, suma que debe ser indexada desde su causación y hasta la fecha en que se efectúe su pago, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud; cabe anotar que a partir del 01 de enero de 2023, la mesada calculada por la Sala es nivelada al SMLMV, que es la que viene pagando actualmente COLPENSIONES, por lo tanto, no se generan diferencias de mesadas pensionales. En lo demás sustancial se **CONFIRMA**. **COSTAS** a cargo del apelante demandante infructuoso y en favor de la demandada, se fija la suma de quinientos mil pesos como agencias en derecho. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del demandante, se fija la suma de setecientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a su origen. **LIQUIDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

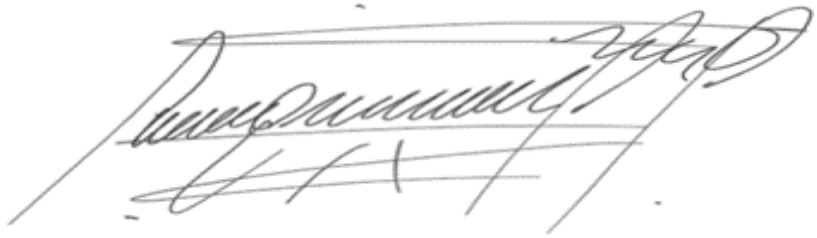
SEGUNDO. NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> Y con Edicto fijado por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO.- CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 04-05-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> . OBEDEZCASE y CÚMPLASE

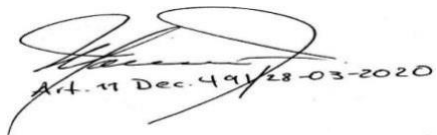
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 491/23-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO