



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 025

Audiencia número: 303

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, y en atención a la derrota de ponencia de la decisión proferida por el Doctor Alvaro Muñoz Afanador, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 265 del 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones ante esta instancia ha presentado alegatos de conclusión exponiendo que no son procedentes los incrementos pensionales solicitados no son procedentes, en primer lugar, porque el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, expuso que no hacen parte de la pensión, además, la Ley 100 de 1993 nada contempló sobre ese tema, y el régimen de transición sólo mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto y nada sobre el incremento pensional. Además, se debe atender la sentencia SU 140 de 2019.



A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0247

Pretende el demandante que le sea reconocida la pensión de vejez, con retroactividad al 02 de noviembre de 2012, la indexación de la primera mesada pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el incremento pensional del 14% por persona a cargo.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que le fue reconocida la pensión de vejez, a partir del 1° de mayo de 2013 por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 091114 del 11 de mayo de 2013, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero inicialmente le fue negada la misma mediante Resolución número 16408 del 06 de diciembre de 2012, bajo el argumento de que no cumplía con lo requisitos exigidos para obtener dicha prestación económica.

Que convive en unión libre con la señora EUCARIS ARBOLEDA HURTADO bajo un mismo techo desde hace más de 30 años, quien depende económicamente de él, pues no labora ni recibe ningún tipo de pensión.

Que el día 24 de marzo de 2017, elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, quien hasta la fecha no ha dado respuesta a la misma.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, expresando en torno al retroactivo pensional que mediante Resolución GNR 091114 del 11 de mayo de 2013, se le reconoció la pensión de vejez al demandante con base en el Decreto 758 de 1990, y dando aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como fecha de estatus el 02 de noviembre de 2012. En torno a los intereses moratorios aduce que no ha operado un retraso injustificado para el pago de la prestación



económica reconocida, además de que como quiera que el demandante no tiene derecho al retroactivo solicitado, tampoco hay lugar a indexar suma alguna.

Finalmente, en torno al incremento pensional del 14%, expone que el régimen pensional contemplado en la Ley 100 de 1993, condensa las prestaciones que hacen parte del régimen de prima media con prestación definida, sin que dentro de las mismas se encuentren los incrementos pensionales por personas a cargo.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando su decisión para negar la indexación de la primera mesada pensional en el hecho de que a partir de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, las prestaciones económicas se resuelven actualizadas conforme al índice de precios al consumidor - IPC como ocurrió en el presente caso. En cuanto al retroactivo pensional, expone que, si bien el requisito a la pensión de vejez se causa al cumplirse los dos requisitos de edad mínima y densidad semanas cotizadas – 02 de noviembre de 2012 - es necesario para el disfrute de la prestación que haya cesado las cotizaciones al sistema, las cuales se efectuaron por parte del actor y a través de su último empleador Compañía de Operaciones Portuarias hasta el mes de mayo de 2013, según la historia laboral allegada al proceso. Al no haber lugar al retroactivo pensional alguno, adujo que tampoco prosperarían los intereses de mora deprecados.

Finalmente, en cuanto a los incrementos pensionales por personas a cargo, los mismos salieron de la vida jurídica en aplicación de la sentencia SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, que expuso que tal beneficio pensional perdió vigencia a partir de la Ley 100 de 1993, sin importar que sean o no beneficiarios del régimen de transición, además de que no se probó por la parte actora la dependencia económica y la convivencia de la compañera para con el demandante.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la decisión de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones incoadas por el demandante, el presente asunto arribó a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, se revisará la decisión de primera instancia sin limitación alguna, por lo que corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** Determinar la procedencia o no de la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez reconocida al actor por parte de COLPENSIONES, así como el retroactivo pensional a su favor, y en caso afirmativo, **ii)** Determinar la existencia de diferencias pensionales entre la mesada reconocida y la reajustada, así como las mesadas retroactivas y sus cuantías, **iii)** E igualmente, se ha de analizar si procede o no el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100/93, **iv)** así como también se determinará si hay lugar o no al incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, y **v)** la indexación de los mismos, si a ello hubiese lugar.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- La pensión de vejez que le fuera reconocida al señor FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 091114 del 11 de mayo de 2013, a partir del 1° de mayo de 2013, en cuantía de \$993.838, al reunir los requisitos contenidos en el artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

DE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA



En lo que tiene que ver con la fórmula para obtener el ingreso base de liquidación - IBL de las personas que sean beneficiarias del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la prestación haya sido reconocida en vigencia de tal normatividad, como acontece en el caso que hoy ocupa a la Sala, son las contenidas en el artículo 21 de dicho canon normativo, es decir, con el promedio de los salarios cotizados en toda su vida laboral siempre y cuando tengan cotizados más de 1.250 semanas cotizadas en toda su vida laboral, o con el promedio de los 10 últimos años, según el que le sea más favorable, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Lo que quiere decir que, tal fórmula establecida por el legislador para el cálculo del ingreso base de liquidación -IBL, trae consigo el elemento de actualización de cada ingreso base de cotización - IBC sobre el cual cotizó el afiliado en su historial laboral, ello con el fin de contrarrestar el fenómeno de la inflación que permea la economía de nuestro país, como en efecto lo hizo COLPENSIONES en la resolución a través de la cual le reconoció al actor su derecho pensional.

En ese sentido, no resultaría avante el pedimento del aquí demandante, frente a la indexación de la primera mesada pensional, pues se reitera que la pensión de vejez que le fuera reconocida por la administradora de pensiones llamada a juicio bajo la actualización de los salarios sobre los cuales cotizó al Sistema General de Pensiones, para la liquidación de su mesada, a fin de mantener su poder adquisitivo.

DE LA CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN

Si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, para su disfrute, en caso de trabajadores de empresas privadas, se requiere la desafiliación definitiva del sistema, ya que sólo a partir de dicho hecho, el asegurado comienza a recibir la prestación de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecen:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma” y “Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el



retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso para que pueda entra a disfrutar de la pensión...”

Del mismo modo nuestro órgano de cierre en Sentencia del 15 de mayo de 2012, Rad. 37798, en donde trajo a colación lo expuesto en la sentencia con Rad. 38558, en las cuales se resaltan que la causación y disfrute de la pensión, resultan ser dos figuras que no deben confundirse, pues la primera se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la Ley para acceder a ella; y la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y opera cuando se solicita el reconocimiento de la pensión ante la administradora de pensiones, previa desafiliación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, caso en el cual se otorgaría tal prestación y el beneficiario entraría a gozar de ella.

Ahora bien, la regla expuesta en la norma en cita para entrar a disfrutar de la prestación económica de vejez no resulta absoluta, por lo que se impone analizar en cada caso la situación particular del afiliado, pues la misma puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, tal y como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, reiterada en la SL 8497 del 2 de julio de 2014 y en la SL 12863 del 23 de agosto de 2017, en donde en esta última, la alta Corporación concluyó:

“Si bien la sala sigue considerando como regla general que para que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de conformidad con los artículos 13 y 35 de Acuerdo 49 de 1990, debe estar desvinculado del sistema, existen situaciones específicas, como quedó dicho, que ameritan reflexiones particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una “transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica”, tal como se indicó en Sentencia CSJ SL5603-2016”

(...)

“Visto lo anterior, resulta claro que en cada caso particular le corresponde al juzgador analizar si se presentan condiciones especiales que rodeen la causación del derecho pensional, a fin de determinar si el asunto se debe resolverse conforme a la regla general, o si amerita análisis especial, siempre en búsqueda de que la norma produzca un efecto más benéfico al trabajador en los



términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”

Así mismo, el artículo 17 inicial de la Ley 100 de 1993, igualmente ilustra al respecto, pues dispone la cesación de la obligación de cotizar para el afiliado que reúne los requisitos de la pensión de vejez, o cuando se pensione anticipadamente.

En el caso de autos, el señor FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO, al haber nacido el 02 de noviembre de 1952, cumplió la edad mínima de 60 años, exigida en el régimen pensional aplicado por la entidad demandada, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el año 2012 de la misma diada, calenda para la cual se encontraba cotizando activamente al Sistema General de Pensiones, y contaba con más de 1.000 semanas sufragadas, como bien se evidencia en la historia laboral allegada al expediente.

Ahora bien, de la lectura de la referida historia laboral del actor, se evidencia que aquel para el momento en que COLPENSIONES, emitió la Resolución GNR 091114 del 11 de mayo de 2013, a través de la cual le reconoció el derecho pensional, continuaba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por intermedio de la razón social COMPAÑÍA DE OPERACIONES PORTUARIAS LTDA, ciclo en el cual se observa la correspondiente novedad de retiro.

Así las cosas, a pesar de que el señor SANCHEZ FRANCO, había causado su pensión de vejez al momento de arribar a la edad mínima de 60 años, esto es, el 12 de noviembre de 2012, fecha en la que tenía acreditados más de las 1.000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, norma aplicada al ser beneficiario del régimen de transición, al haber continuado cotizando al sistema hasta el 30 de mayo de 2013, mes en que la entidad demandada le concedió su pensión de vejez, se logra evidenciar la verdadera intención del afiliado para que le fuera reconocida dicha prestación económica, a partir de tal momento, de lo que se colige que no existirían mesadas pensionales retroactivas a su favor, tal y como lo concluyó el A quo en su decisión.

DEL INCREMENTO PENSIONAL



Finalmente, en lo que hace al incremento pensional por persona a cargo, este se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición que textualmente establece:

“INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIEGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez por riesgo común 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 pensionado de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, precisó:

“Los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, siendo aquel el criterio que actualmente impera”.

De igual forma cabe resaltar por parte de la Sala, que en pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la SU 140 del 28 de marzo de 2019, dicha corporación unificó su criterio en torno a que el incremento pensional por persona a cargo que previó el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto en dicha Ley en su artículo 36, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite.

Además, el alto tribunal recordó que 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.



Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue instaurada el 04 de abril de 2018, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiania de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Además, 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.

Pese a lo anterior, debe advertirse por parte de la Sala que en el trámite de primera instancia, la parte actora no hizo comparecer a la audiencia de trámite y juzgamiento, los testigos que había solicitado en su demanda y que fueron decretados por el operador judicial en la oportunidad procesal pertinente, lo que permite evidenciar el total desinterés por la parte demandante, quien al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por analogía prevista en el canon normativo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social tenía el deber procesal de acreditar las afirmaciones contenidas en el libelo incoador, y por ende tal inactividad probatoria, no permite a esta Corporación concluir tanto la convivencia como la dependencia que exige la norma en comento, respecto de la supuesta persona a cargo del pensionado aquí demandante.

En conclusión, se ha de confirmar el proveído de primera instancia en su totalidad, que absolvió a la llamada a juicio de las pretensiones incoadas por el señor FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-013-2018-00175-01

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL 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 265 del 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
ACLARACION DE VOTO
Rad. 013-2018-00175-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FLAVIO DE JESUS SANCHEZ FRANCO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-013-2018-00175-01**