

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE
VITERBO SALA UNICA**

ACTA DE DISCUSIÓN N° 70

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves 07 de abril de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto correspondiente al Proceso Ordinario Laboral identificado con el radicado 157593105001201200438 01, en el que funge como demandante LUIS ENRIQUE CÓRDOBA TRIANA contra COLPENSIONES, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001201200438 01
JUZGADO:	LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	REVOCA Y CONFIRMA
DEMANDANTE:	LUIS ENRIQUE CÓRDOBA TRIANA
DEMANDADO	COLPENSIONES
APROBACION:	Acta No. 70 de la Sala de Discusión del 7 de abril de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, siete (07) de abril de dos mil
veintidos (2022)

Se procede por este Tribunal Superior en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el demandado, respecto de la sentencia de 19 de marzo de 2013 expedida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, observándose cumplidos los presupuestos procesales sin que se adviertan causales de nulidad.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 28 de agosto de 2012 Luis Enrique Córdoba Triana, por apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de Instituto del Seguro Social -hoy Colpensiones-, para que se hicieran las declaraciones y condenas que se señalarán más adelante.

1.1. Sustentación fáctica:

Relata el demandante que durante más de veinte (20) años desempeñó una labor considerada como de alto riesgo “*minero bajo tierra*”, por lo que estuvo afiliado en pensiones al Instituto de Seguro Social -hoy Colpensiones-, al que el

157593105001201200438 01

27 de septiembre de 2005 solicitó la pensión especial de vejez según consta en la solicitud No. 128479 por haber laborado bajo tierra, respondiendo la entidad por Resolución 04151 del 2006 que contaba con 1.428 semanas cotizadas de las cuales 1016 semanas las había desempeñado en alto riesgo.

Alega que se encuentra dentro del régimen de transición ya que para el 01 de abril de 1994 contaba con más de cuarenta y un (41) años, contabilizando para esa fecha más de quince (15) años de servicios.

Que mediante derecho de petición de 14 de marzo de 2011 solicitó ante el Instituto de Seguro Social -hoy Colpensiones-, los incrementos a la pensión por personas cargo, petición que a la fecha de interposición de la demanda la entidad demandada no ha resuelto por lo que, se encuentra en mora de pagar la pensión especial de vez desde el 24 de septiembre de 2007, estando en la obligación legal de pagar intereses por mora sobre cada mesada en su favor.

Indica que contrajo matrimonio con Aracely Balaguera Balaguera el 26 de marzo de 1978 y conviven bajo el mismo techo desde esa fecha, habiendo procreado dos hijas Ángela María y Brigith Ubaldina Córdoba Balaguera, que en la actualidad son menores de edad.

Que, como consecuencia de lo anterior, cumple con los requisitos exigidos para acceder al pago con incrementos a la pensión por personas a cargo por su cónyuge Aracely Balaguera y por sus hijas Ángela María y Brigith Ubaldina Córdoba Balaguera.

1.2. Pretensiones:

Solicita se declare que es beneficiario de la pensión especial de alto riesgo como trabajador minero bajo tierra, debiendo ser reconocida desde su causación, el 24 de septiembre de 2007, y se condene al Instituto del Seguro Social -hoy Colpensiones-, a pagar la pensión reconocida con los reajustes de ley actualizada a la fecha de pago con el IPC. Que se condene a la demandada a pagar las mesadas adicionales de junio y diciembre a partir del 24 de septiembre de 2007 junto con los intereses por mora sobre las mesadas

causadas y no pagadas desde la fecha de su causación.

Sumado a lo anterior, solicita que se decrete el reconocimiento de los incrementos a la pensión del demandante en un 14% sobre el salario mínimo legal vigente por la cónyuge Aracely Balaguera, así como el incremento del 7% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por sus hijas Ángela María y Brigith Ubaldina Córdoba Balaguera, los anteriores incrementos con su respectiva indexación.

Por último, solicita condenar al Instituto de Seguro Social -hoy Colpensiones-, a cancelar los gastos del proceso y las agencias en derecho.

1.3. Trámite:

Por auto de 13 septiembre de 2012 se admitió la demanda, y se ordenó la notificación del extremo pasivo y corrió traslado de la demanda a la parte demandada.

El 14 de diciembre de 2012 Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, expresando que, según lo dispone el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012 se le impone a la Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, la atención de los procesos judiciales derivados de su gestión como administradora del régimen de prima media con prestación definida, por el término de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia del decreto en mención, por lo que, como los hechos que dieron lugar a la dimisión de esta demanda son anteriores al Decreto 2013 de 2012 es imputable única y exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación.

Como **excepciones previas** propuso la *indebida notificación – Falta de Legitimación en la causa por pasiva*. Como **excepciones de mérito o fondo** propuso *inexistencia del derecho y la obligación; cobro de lo no debido; violación del debido proceso y del derecho de defensa del ISS; declaratoria de otras excepciones; y existencia de nulidad absoluta por indebida notificación por tratarse de persona distinta al demandado*.

Mediante providencia del 24 de enero de 2013 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, reconoció personería al abogado del externo demandante e inadmitió la contestación de la demanda, otorgando el término de cinco días para subsanarla, la que fue subsanada en término el 01 de febrero de 2013 admitiendo como ciertos los hechos 1, 3, 5, 11, y 12; que no le constaban los hechos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16; en cuanto a los hechos 4 y 13, consideró que no eran hechos objeto de la demanda, sin pronunciarse al respecto.

La instancia tuvo por contestada la demanda en providencia del 07 de febrero de 2013 en la que además señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para el 19 de marzo de 2013 a las 2:00pm.

El 19 de marzo de 2013 se celebró audiencia antes señalada, en la que se agotó la etapa de conciliación, declarándola clausurada; posteriormente se entró a resolver las excepciones previas propuestas desistiendo la demandada de las mismas y de la solicitud de nulidad, por lo que se prosiguió con el saneamiento del proceso, fijación del litigio, se decretaron las pruebas documentales obrantes en la demanda y testimoniales, no se decretaron pruebas oficio.

Contra la decisión se propuso recurso de apelación por el del acto el que se resolvió por proveído de 05 de septiembre de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, modificando el numeral cuarto de la sentencia de 19 de marzo de 2013 proferida por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso y confirmó en lo demás aspectos la sentencia confutada.

En providencia de 15 de octubre de 2013 el juzgado de instancia ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por este Tribunal Superior en proveído 05 de septiembre de 2013.

Por auto de 20 de abril de 2017 se libró mandamiento ejecutivo por los derechos por todos los derechos reconocidos en ambas sentencias, decretando

el embargo y retención de dineros de la demandada depositados en diferentes cuentas bancarias. La notificación del auto que libró mandamiento de pago se realizó el 10 de mayo de 2017 providencia contra la que se interpuso recurso de reposición el 25 de mayo de 2017 por parte del extremo pasivo, presentando a su vez contestación de la demanda y proponiendo como excepciones de mérito el pago parcial de la obligación y la compensación – deducción de pagos realizados.

En proveído 14 de septiembre de 2017 se negó la reposición por presentarse de manera extemporánea y se dio traslado a la demanda de las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y de la Resolución SUB 84196 del 31 de mayo de 2017 proferida por la demandada. Acto seguido, el 28 de septiembre de 2017, la demandante contestó las excepciones formuladas por la pasiva, fijando previo decreto de pruebas; el 13 de julio de 2018 se continuó la audiencia en la cual se resolverían las excepciones propuestas por la demanda.

En audiencia especial de 13 de julio de 2018, se declaró como probadas las excepciones de pago parcial de la obligación y la de compensación propuestas por la demandada, corrigiendo además un error aritmético sobre el cálculo de las mesadas pensionales, decisión que fue notificada e inmediatamente apelada por la demandante, remitiéndose en el efecto devolutivo ante esta Tribunal.

Por auto de 16 de enero de 2020 esta Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia expedida el 19 de marzo de 2013 y ordenó la devolución del expediente al juzgado de instancia para convocar a audiencia complementaria de la sentencia y ordenara surtir el grado jurisdiccional de consulta que no había dispuesto.

Lo anterior, fundado en que una vez revisado el expediente encontró que la extinguida Sala Civil Familia Laboral de este Tribunal, mediante proveído 05 de septiembre de 2019, resolvió recurso de apelación modificando únicamente el numeral cuarto de la sentencia 19 de marzo de 2013 confirmando los demás puntos la sentencia recurrida, sin observar que la primera instancia no había concedido u ordenado el trámite de consulta, por cuanto Colpensiones al ser

una entidad descentralizada de la cual la nación es garante, debía verificarse la legalidad de las condenas, desconociendo lo previsto en el artículo 69 de la Norma Procesal Laboral, pues independientemente de que la entidad estatal hubiera recurrido a la apelación, era obligatoria la aplicación de la anterior disposición, estudiándose en su integridad la sentencia.

1.4. Sentencia consultada y apelada:

Vencido el término probatorio y escuchado los alegatos de conclusión, el Juez de primera instancia dictó la sentencia el 13 de marzo de 2013 en la que *“Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión especial al demandante en el monto de \$1.080.008.00, como primera mesada a partir del 24 de septiembre de 2007, más los reajustes sobre cada mesada, incrementada año a año y una vez ejecutoriada la presente sentencia. Se abstuvo de ordenar el pago del retroactivo y de los intereses moratorias, y los dejó en suspenso. Condenó a Colpensiones a pagar al demandante el incremento del 14% por su cónyuge y el 7% por una hija a cargo y niega los 7% por la otra hija, sobre el valor mínimo legal mensual vigente, actualizados en el IPC que certifique el DANE, desde que hicieron exigibles y hasta su solución o pago. Condenó en costas a Colpensiones y a favor del demandante por el valor de \$1.860.040 como agencias en derecho y absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones.”*

La decisión se argumentó en que a juicio del sentenciador la norma a aplicarse en el caso objeto de litigio era el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, y en concordancia con esta normatividad, indicó que la edad de pensión del demandante era cincuenta y cinco (55) años, haciendo las debidas deducciones y teniendo presente las semanas cotizadas en pensión de alto riesgo. Sobre la condena del retroactivo pensional solicitado por el demandante, se abstuvo de ordenar pagarlo, pues la pensión de jubilación devengada a partir de 1998 y otorgada por Acerías Paz de Río tiene naturaleza compartida con la otorgada por el Instituto de Seguridad Social (hoy Colpensiones), siendo subrogada por Colpensiones a partir del 24 de septiembre de 2007, por lo que no hay claridad respecto del monto a pagar y a quien se le debe otorgar dicho retroactivo. En el mismo sentido resolvió sobre los intereses moratorios, los cuales no los

157593105001201200438 01

concedió. Realizó el cálculo de las mesadas pensiones que debían cancelarse al demandante, de acuerdo con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando para el año 2007 la suma de \$1'080.008,00; para el 2008 la suma de \$1'147.530,00; para el año 2009 la suma de \$1'221.088,00; para el año 2010 la suma de \$1'314.318,00; para el año 2011 la suma de \$1'366.953,00; para el año 2012 la suma de \$1'446.236,00 y para el año 2013 la suma de \$1.504.376, teniendo como salario base de liquidación la suma de \$1.204.453,00

Aclara que el demandante cotizó 1428 semanas, de las cuales 1016 semanas fueron de alto riesgo, aplicando así una tabla de remplazo de 90%, deduciendo años para poder recibir la pensión especial por trabajar en alto riesgo. Por otra parte, declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, formuladas por Colpensiones.

Para finalizar en lo que respecta de los incrementos pensionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, precisó que se cumplieron los dos requisitos para ser beneficiario de ese incremento: 1) el nexo jurídico y el vínculo de parentesco y 2) la dependencia económica respecto del demandante, otorgando un incremento del 14% respecto de la cónyuge Aracely Balaguera Balaguera y un 7% respecto de la menor Brigith Córdoba Balaguera y no concedió el incremento respecto de Ángela María Córdoba Balaguera por ser mayor de edad.

1.5. Apelación:

En audiencia de que trata el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la demandante interpone recurso de apelación en contra del numeral 3° de la sentencia de forma parcial para que se le reconocieran los incrementos pensionales por su hija Ángela María Córdoba Balaguera; y en contra del numeral 4° con el objeto de que se revocara en su totalidad y en su lugar le fueran pagados los intereses moratorios.

1.5. Traslados:

Por auto de 17 de enero de 2022 conforme lo ordenado en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar, en donde las partes hicieron uso de esta facultad.

1.6. Alegaciones:

1.6.1. Parte demandante:

La parte demandante y recurrente en apelación expuso que se ratifica en lo manifestado en la apelación, toda vez que Luis Enrique Córdoba Triana fue minero bajo tierra al servicio de Acerías Paz del Río S.A., siendo beneficiario de la Pensión Especial de Alto Riesgo, toda vez que demostró el desempeño de labores en alto riesgo, ratificándose en todo lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad, encontrándose el mismo dentro del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por último, solicita que se reconozcan las prestaciones solicitadas con la demanda.

1.6.2. Parte demandada:

La parte demandada manifiesta su oposición a las condenas impuestas en la Sentencia de Primera Instancia, teniendo en cuenta la no estructuración de los presupuestos fácticos y jurídicos para su reconocimiento, en vista a que si bien se pretende el reconocimiento y pago de una pensión a partir del 24 de septiembre de 2007, fecha en la que el demandante se encontraba aún como cotizante activo dependiente, no es posible dicha situación, ya que no se acreditó el retiro efectivo del servicio, puesto que el derecho pensional surge con el cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas, pero el disfrute de la misma esta sujeto a la desafiliación del régimen, esto en atención a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que al estar cotizando al sistema, el disfrute de la pensión sólo podrá reconocerse hasta que éste realice el retiro del régimen de pensiones.

Por otro lado, señala que si bien es cierto a la entrada en vigencia del Decreto 1284 de 1994 el demandante tenía 42 años, aplicándose entonces el Acuerdo

049 de 1990, el cual exige el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder a la pensión de alto riesgo, resaltando el requisito de la desafiliación del sistema; estando el demandante o su empleador obligado a dejar de efectuar cotizaciones al sistema para efectos de reclamar el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por actividades de alto riesgo, indicando que no se cumple tal aspecto, atendiendo a que si bien el demandante se retiró de la empresa Acerías Paz del Río S.A. el día 27 de septiembre de 1998, también lo es que el empleador siguió efectuando aportes de manera ininterrumpida hasta el 11 de octubre de 2012, y que el mismo demandante solicitó el 4 de mayo de 2011 la pensión especial que reclamó en el proceso.

Ahora bien, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, aduce que en reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU 140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger), dispuso que los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica al operar la derogatoria orgánica de los mismos al expedirse y entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no debe prosperar esta pretensión en favor del demandante, teniendo en cuenta que el demandante no es beneficiario de transición, su derecho prestacional no fue reconocido con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y no demostró los requisitos de dependencia económica de su cónyuge. En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, se opone a su causación y condena, en vista a que la empresa subrogó el riesgo al pensionar a partir del 27 de septiembre de 1998 por jubilación, continuando con el pago de la pensión de jubilación después de la fecha en la que la administradora debió asumir la respectiva prestación, por lo que no hay efectos nocivos para reparar al demandante, teniendo presente que el monto de la mesada pensional pese a no percibirla a través de la entidad administradora, la prestación no ha dejado de ser cancelada.

Por último, solicita se decida sobre el retroactivo pensional y además, peticiona revocar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. El grado jurisdiccional de consulta:

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone el grado jurisdiccional de consulta para las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, y se realiza por la segunda instancia, solo si el trabajador no ha acudido en alzada, pues si esto ha ocurrido solo se entrará a resolver lo apelado, como ha ocurrido en este asunto.

Sin embargo, cuando el demandado es una entidad en la que el Estado tiene una participación mayoritaria, como es el caso de Colpensiones, la consulta se deberá surtir en su favor, en la que el *ad quem* no tiene más limitación al decidir, que la derivada de la propia demanda o de su contestación y por tanto, le es propia la revisión integral de la sentencia sometida a su conocimiento.

Para resolver lo alegado por el apelante y la consulta en favor de Colpensiones, esta Sala procederá este *ad quem* a: (i) *Determinar el régimen de transición pensional a aplicar, (ii) Dilucidar si hay lugar al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios en favor del demandante y (iii) Establecer la procedencia de los incrementos pensionales.*

2.2.1. El régimen de transición pensional y la pensión especial de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990:

En la normatividad colombiana a través del Decreto 1281 de 1994, el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 y el Decreto 2090 de 2003 el legislador establece el régimen especial de pensiones, garantía que busca que los trabajadores que se encuentran expuestos a situaciones que afectan notoriamente su salud, puedan acceder con una exigencia mínima de requisitos a este tipo de pensión, por cuanto están expuestos a un mayor deterioro de su vida saludable.

Respecto del régimen de transición, se debe traer al caso que nos ocupa el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, el cual establece que, para quienes *“la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial (...) serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban*

afiliados". Además, es de aclarar que son beneficiarios del citado régimen de transición quienes al 23 de junio de 1994 (fecha de entrada en vigencia del ya citado decreto) tengan *"treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados"*. Por lo anterior, se tiene que la norma a aplicar dentro del *sub lite* es el Acuerdo 049 de 1990 puesto que el demandante Luis Enrique Córdoba Triana a la entrada en vigor de dicho decreto contaba con mas de cuarenta y un años, y más de quince años de vinculación al sistema a través de la Empresa Acerías Paz de Río.

Sobre el particular, el Decreto 758 del 11 de abril de 1990 mediante el cual se aprueba el Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990 en su artículo 15 nos trata el tema de las pensiones de vejez especiales y de las actividades que son consideradas de alto riesgo para la salud de los trabajadores, actividades ampliadas posteriormente por el Decreto 2090 de 2003 en su artículo 2°. Según el acuerdo citado, quienes son beneficiarios de dicha prestación económica son: *"a) los trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o cuya labor sea subterránea; b) los trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; c) trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, d) trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas"*.

Asimismo, este mismo artículo precisa que para acceder a este derecho pensional, la edad de estos trabajadores se les *"disminuirá en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientos cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad"*.

De acuerdo con lo anterior, el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición consagrado en Decreto 758 de 1990 como quiera que acredita tener más de cuarenta y un años y nueve meses de edad, y más de quince años de vinculación al sistema al momento de entrar en vigencia el mismo.

Por lo anterior, Córdoba Triana tiene derecho a que su pensión especial de

vejez se defina bajo los parámetros de monto, edad y tiempos de cotización previstos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 siempre y cuando se verifique que su actividad laboral al servicio de la Empresa Acerías Paz de Rio, se encuentra inmersa dentro de las catalogadas por el legislador como de alto riesgo; sobre este punto, es indiscutible que el mismo Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) en la Resolución 04151 del 31 de mayo de 2006, prueba allegada por el demandante, aclaró que de las 1428 semanas cotizadas por el demandante dentro del régimen de pensiones, 1016 fueron cotizadas en actividad de alto riesgo, quedando más que demostrada la actividad realizada por el demandante, trabajando como minero en socavones subterráneos.

Además, según el testimonio de Héctor Hernán Agudelo Torres, excompañero de trabajo del actor, se pudo constatar que el actor prestaba sus servicios dentro de la Empresa Acerías Paz de Rio, que trabajaba como minero en la Mina "La Chapa" desde el año 1976 y, luego en la "Mina de Hierro", desempeñando sus funciones bajo tierra.

Frente a la edad de pensión del demandante se tiene que este, al haber cotizado 1016 semanas en alto riesgo, con posterioridad a las setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas se generaron doscientas sesenta y seis semanas, resultando entonces una reducción de cinco (5) años en la edad de pensión, lo que significa que a los cincuenta y cinco (55) años, es decir el 24 de septiembre de 2007 el actor podía obtener la pensión especial por trabajo en alto riesgo, bajo los lineamientos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, calculado el ingreso base de liquidación (IBL) bajo la fórmula de liquidación contemplada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con base en los aportes efectuados por el actor durante los últimos diez (10) años, tal como se efectuó en primera instancia, y aplicada la tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990 norma de la cual es beneficiario demandante, el resultado coincide con las cifras establecidas en el juzgado de origen, en el fallo apelado y consultado, razón por la cual se confirmará la decisión de declarar que el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez desde el 24 de septiembre de 2007.

2.2.2. Del retroactivo pensional y de los intereses moratorios:

Respecto del reconocimiento del retroactivo pensional, se aclara que según lo señalado en la Resolución 04151 de 2006, el actor empezó a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 27 de septiembre de 1998 momento a partir del cual la empresa empleadora siguió cotizando a pensiones, siendo una pensión compartida, sufragando mesadas pensionales que no le eran de su resorte pagar, por lo que Paz de Río S.A. es a la que se le debe otorgar el retroactivo pensional (pues los mismo pagaron el 100% de la pensión sin estar obligados a ello), ya que el demandante, al haber disfrutado de esas mesadas pensionales, no se le puede generar un doble beneficio por el mismo concepto; por lo que en este aspecto se confirmará la sentencia.

Frente a los intereses moratorios, es necesario indicar que éstos proceden por el no pago oportuno de las mesadas pensionales en el momento en que debió hacerse, siendo una medida resarcitoria, debiendo condenarse a Colpensiones al pago de estos intereses a partir del 24 de septiembre de 2007, puesto que desde ese momento se causó el derecho y no se pagó las mesadas pensionales correspondientes, por lo que se revocará en este sentido la sentencia de primer grado.

2.2.3. De los incrementos pensionales:

Cabe destacar que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señala que las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de dieciséis años o de dieciocho años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

En sentencia SL2334-2019 del 11 de junio de 2019, sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo se precisó que *“(...) la jurisprudencia ha*

definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 (...) pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 antes de la fecha límite; o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)”.

Al respecto, es pertinente traer a colación la Sentencia SU-140 del año 2019, la Corte Constitucional concluiría 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 (...)”.

Con ocasión a la sentencia de Unificación antes mencionada, se concluye que, con la expedición de la Ley 100 de 1993, el mencionado artículo 21 del Decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, esta última fecha en la cual la Ley 100 entró a regir, por lo que, los derechos de incremento que, previo a tal normativa dejaron de existir a partir de la mencionada fecha, irradío incluso para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite.

En este sentido, si bien es cierto que el *a quo* venía reconociendo los mencionados incrementos contemplados en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, conforme a pronunciamientos de las Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, el más reciente pronunciamiento SU-140 de 2019, unificaría los criterios relacionados al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, acopiando sus antecedentes y considerando que el mismo desapareció del mundo jurídico con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 inclusive para aquellos que estuvieren dentro del régimen de transición del artículo 36 *ibidem*, conservando efectos ultractivos para quienes se hicieron acreedores a ellos durante la vigencia de los mismos; criterio que se ajustó, recordando que las 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 Política de 1991.

Ahora bien, atendiendo a las pruebas documentales (Registro Civil de Nacimiento de la menor Brigith Ubaldina Córdoba Balaguera y Registro Civil de Matrimonio entre Luis Enrique Córdoba Triana y Aracely Balaguera Balaguera) y al testimonio de Héctor Agudelo Torres, se demuestra el vínculo de parentesco y de afinidad que existe entre el demandante y las mencionadas y, por otro lado, la dependencia económica que tienen estas con Luis Enrique Córdoba, empero a consecuencia de tal derogatoria, solo tendrían derecho a estos incrementos aquellos que hubieren cumplido los requisitos para pensionarse antes del 1 de abril de 1994 y que, para el presente caso, Luis Enrique Córdoba cumplió tales requisitos el 24 de septiembre de 2007, es decir, posterior a la fecha límite de derogatoria, no asistiendo derecho a tales incrementos.

Por lo expuesto, resulta imperioso para esta Corporación dar aplicación a lo dicho precedente, concluyendo así que la pretensión del demandante en este aspecto, deberá ser negada y, por ende, se revocará el fallo apelado y consultado en este punto.

2.2.4. Costas en esta instancia:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia se desarrolló con controversia, habiéndose obtenido por el demandado decisión desfavorable, por lo que las costas se causaron conforme a la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este *ad quem*, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar parcialmente la sentencia apelada y consultada respecto de los incrementos pensionales, y absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de cancelar los incrementos pensionales del 7% (hija menor) y 14% (cónyuge), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.2. Revocar parcialmente la sentencia apelada y consultada en lo concerniente a la no condena por intereses moratorios, y en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a cancelar en favor del demandante Luis Enrique Córdoba Triana, los intereses moratorios causados a partir del 24 de septiembre de 2007 y hasta cuando se verifique su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.3. Confirmar en lo demás la sentencia consultada y apelada.

3.4. Condenar en costas a la parte demandante, por haber sido desfavorable esta apelación y condenarla en uno (1) salario mínimo legal mensual vigente.

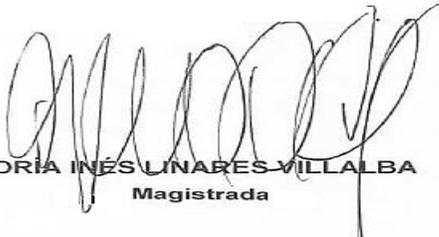
Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

157593105001201200438 01



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4451-210011
LMPZ