

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ILDEFONSO SILVA MOLINA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2017 00229 01
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA PENSION DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 036

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Valle del Cauca, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMÁN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO, quien preside la Sala, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, conforme consta en Acta # , proceden a resolver en el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia No.029 del 9 de febrero de 2018 proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 117

1. ANTECEDENTES

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL CASO

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, incrementos pensionales, retroactivo, indexación y costas. (Fl. 5).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El actor nació el 28 de noviembre de 1947, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993;
- ii) Le fue reconocida pensión de invalidez por el ISS mediante Resolución No. 000121 de 2005 a partir del 28 de marzo de 2004;
- iii) El 28 de noviembre de 2007 cumplió los 60 años de edad, para esa fecha contaba con más de 500 semanas cotizadas teniendo derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con Acuerdo 049 de 1990, generándose los incrementos del 14% por cónyuge a cargo;
- iv) Cotizó desde el 28 de agosto de 1974 hasta el 31 de enero de 2007 un total de 1.545,86 semanas;
- v) Convive en calidad de compañero permanente con la señora MARÍA DOLORES NEIRA CEBALLOS desde abril del año 2000. Su compañera no es pensionada, no labora y depende económicamente de él.

PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos que hacen referencia a la fecha de nacimiento del actor y al reconocimiento de una pensión de invalidez, no le consta el número de semanas cotizadas ni su convivencia con la compañera permanente.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.”* (f.26-27).

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali por sentencia No. 029 del 9 de febrero de 2018, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de **PRESCRIPCIÓN** formulada por la parte demandada, respecto de los incrementos causados con anterioridad al 28 de marzo de 2014, y como **NO PROBADAS** las demás excepciones de mérito propuestas en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **IDELFONSO SILVA MOLINA** identificado con la cédula de ciudadanía No.14.201.839 tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión

de vejez a partir del 28 de noviembre de 2007, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a continuar cancelando al señor **IDELFONSO SILVA MOLINA** la pensión de vejez en la suma de **\$781.242** para el año 2018 con los incrementos anuales de Ley, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, por lo que igualmente se ordenará que a partir del mes de febrero del año 2018, se suspenda el pago de la pensión de invalidez de origen común, para en su lugar emitir resolución concediéndole el cambio a la pensión de vejez.

CUARTO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de las pretensiones consistentes en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional respecto de las diferencias pensionales, reclamados en la demanda instaurada por el señor **IDELFONSO SILVA MOLINA**, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la providencia.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor **IDELFONSO SILVA MOLINA** los incrementos pensionales a partir del 28 de marzo de 2014 por su compañera permanente **MARIA DOLORES NEIRA CEBALLOS**, en un 14% de la pensión mínima legal respectivamente, mientras subsistan las causas que le dieron origen; lo adeudado por este concepto hasta el 01 de enero de 2018 asciende a **\$5.046.320,53** suma esta que deberá ser indexada cuando se produzca su pago.

SEXTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a continuar pagando el incremento pensional por compañera permanente a cargo, para el 2018, en cuantía mensual de \$109.373,88 y adelante con aplicación del 14% sobre la mesada mínima establecida por el Gobierno Nacional hasta que se cumplan las causas y condiciones que los originaron.

SÉPTIMO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en costas, se fijan como agencias den derecho la suma de \$670.000.

OCTAVO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.”

Consideró la a quo que:

- i) El señor ILDEFONSO SILVA nació el 28 de noviembre de 1947 contando con mas de 40 años al 1 de abril de 1994. Se vinculó al ISS desde el 28 de agosto de 1974 hasta el 31 de enero de 1995. El ISS le reconoció pensión de invalidez de origen común mediante Resolución No. 000121 de 2005, a partir del 28 de marzo del 2004;
- ii) Para el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada se debe tener en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 del Decreto 758 de 1990;
- iii) El actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, a 1 de abril de 1994 contaba con 46 años, mas de 15 años de cotizaciones y tiene 1.551, semanas cotizadas en toda su vida laboral, el hecho de que el ISS haya reconocido pensión de

invalidez no desplaza el derecho a la pensión de vejez y para el cambio de pensión basta con que acredite los requisitos legales, y ello solo puede acontecer en el evento en que la pensión de vejez sea superior a la de invalidez;

- iv) Teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas le corresponde una tasa de reemplazo del 90%, cumplió los 60 años en el año 2007, para la liquidación del IBL se tiene en aplica el artículo 21 de la Ley 100 de 1993;
- v) El IBL más favorable es el obtenido con lo cotizado durante toda la vida laboral, por ser menor al salario mínimo vigente para el año 2007 la mesada pensional será del equivalente a este valor, por 14 mesadas anuales. No hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional pues las pensiones de invalidez y de vejez equivalen al salario mínimo;
- vi) Se reconoce el incremento por cónyuge a cargo al acreditar la convivencia y dependencia económica.

1.3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

1.4. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES; la parte demandante se abstuvo de descorrer el traslado.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala resolver si el demandante, pensionado por invalidez de origen común, tiene derecho a que esta pensión le sea convertida en pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. De ser así, si tiene derecho al reconocimiento y pago de incrementos pensionales.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El ISS otorgó al demandante pensión por invalidez de origen no profesional, a partir del 28 de marzo de 1984 -Resolución 000121 de 2005 (Fl.8)-, en cuantía de \$358.000, liquidación que se basó en 953 semanas, un IBL de \$352.418,00=, y tasa de reemplazo del 58,50%.

El artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estipula que “(...) *la pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho*”. Por su parte, el literal j), artículo 13, de la Ley 100 de 1993, entre las características del sistema general de pensiones, establece que “(...) *Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez*”.

El actor es beneficiario del régimen de transición -artículo 36, Ley 100 de 1993-, el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del 01 de abril de 1994, y para esa fecha tenía más de 40 años, nació el 28 de noviembre de 1947 (Fl.10)-, por tanto le es aplicable el artículo 12, Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, es importante recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la aplicación en el tiempo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin que este tenga efectos con posterioridad al 31 de julio de 2010, excepto para quienes al 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigencia del A.L 01 de 2005), tenga cotizadas al menos 750 semanas, para quienes se mantendrá hasta el año 2014.

El demandante cumplió la edad de pensión el 28 de noviembre de 2007, debiéndose determinar si para esa fecha tenía la densidad de semanas requerida para conservar el beneficio de la transición.

Realizado el conteo de semanas, -según cuadro que se anexa- tenemos que entre el 28 de agosto de 1974 y el 31 de enero de 2005, teniendo en cuenta periodos que presentan mora por parte del empleador (Fls. 34 a 36 y 47 a 49), cuenta con 1.604 semanas cotizadas, cumpliendo con la densidad de semanas requerida por el Acuerdo 049 de 1990, conservando el régimen de transición.

EVOLUCIÓN DE SEMANAS					
NOMBRE	ILDEFONSO SILVA MOLINA				
No PROCESO	012 2017 00229 01				
EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
	DESDE	HASTA			
COTOLTRAN	28/08/1974	1/09/1980	2197	313,86	
DISTRIBUIDORES G Y G	3/11/1980	31/07/1984	1367	195,29	
DISTRIBUIDORES EL DIA	17/10/1984	15/12/1987	1155	165,00	
SILVA MOLINA ANGEL	4/01/1988	1/04/1990	819	117,00	
SILVA MOLINA ANGEL	3/04/1990	31/12/1994	1734	247,71	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/1995	31/01/1995	30	4,29	
SILVA MOLINA ANGEL	1/02/1995	31/03/1995	60	8,57	
SILVA MOLINA ANGEL	1/04/1995	30/09/1995	180	25,71	
SILVA MOLINA ANGEL	1/10/1995	31/10/1995	30	4,29	
SILVA MOLINA ANGEL	1/11/1995	31/12/1995	60	8,57	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/1996	31/12/1996	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/1997	31/12/1997	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/1998	31/12/1998	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/1999	31/12/1999	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2001	31/12/2001	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2002	31/12/2002	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2003	31/12/2003	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	
SILVA MOLINA ANGEL	1/01/2005	31/01/2005	360	51,43	
SEMANAS COTIZADAS AL 1 DE ABRIL DE 1994				1000,39	
SEMANAS COTIZADAS EN LOS 20 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD				933,00	
GRAN TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1604,57	

En vista de lo anterior por contar con más 1000 en toda la vida laboral, y cumplir la edad pensional el 28 de noviembre de 2007, cumple los requisitos contenidos en el artículo 12, del Acuerdo 049 de 1990, a partir de esa fecha, por lo que se causa el derecho a pensión de vejez.

Al demandante le faltaban al 1 de abril de 1994, más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, razón por la cual el IBL debe calcularse de acuerdo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que la a quo concedió la pensión de vejez en cuantía de salario mínimo, al conocer dicha decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, no es posible hacer más gravosa la condena, debiendo confirmar la decisión en este punto.

También pretende el actor, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por compañera a cargo, el cual fue concedido por la a quo.

Era criterio de la Sala que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, y se mantenían por derecho propio frente a las pensiones causadas con anterioridad a su vigencia, y para las pensiones por vejez otorgadas en aplicación del régimen de transición.

Sin embargo, a raíz de la expedición de la sentencia SU-140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, considera la Sala necesario replantear su posición, acogiendo lo dicho por el Alto Tribunal, apartándose así del precedente aludido anteriormente, para lo cual hace suyas las consideraciones contenidas en la aludida sentencia.

Considera la Corte Constitucional que los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no constituyen un elemento integrante del régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100 de 1993, ni aún en aplicación del régimen de transición, pues el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, solo hace referencia a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, dejando por fuera cualquier otro aspecto consagrado en regímenes anteriores al sistema general de pensiones, entre ellos los aludidos incrementos pensionales, lo cual no hace más que confirmar que estos fueron objeto de derogatoria orgánica por parte de esta norma.

También señala la Corporación que los incrementos no forman parte de la pensión por lo que su naturaleza es “expresamente extra pensional”, siendo “beneficios

pensionales por fuera del sistema general de pensiones”, por lo que su aplicación a pensiones causadas con posterioridad a la Ley 100 de 1993 resulta incompatible con el inciso 9 del Art. 48 de la C.P., adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Considera además que COLPENSIONES no tendría la facultad de reconocerlos, y de hacerlo estaría vulnerando el principio de legalidad, pues en virtud de los Art. 6, 121 y 122 de la C.P., la entidad no puede ejercer actividades que no se encuentren previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, actividades que en el caso de COLPENSIONES se limitan a la administración del régimen de prima media creado por la Ley 100 de 1993.

Explica la Corte Constitucional, que si en gracia de discusión se admitiera que los incrementos pensionales no fueron objeto de derogatoria orgánica por parte de la Ley 100 de 1993, habrían sido desterrados del ordenamiento jurídico por el Acto legislativo 01 de 2005 que modifica el Art. 48 de la C.P., por lo que se tornan inconstitucionales, sin que sea dable su aplicación.

A criterio de ésta Sala, éstos son argumentos suficientes para sostener que los incrementos pensionales del Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, aunado a que en la actualidad su aplicación se tornaría inconstitucional, por lo que acogiendo este criterio, se revocará la decisión de primera instancia en este punto.

No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia 029 del 9 de febrero de 2018, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- REVOCAR los numerales **QUINTO** y **SEXTO** de la sentencia 029 del 9 de febrero de 2018, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** del reconocimiento y pago de incrementos pensionales por compañera permanente a cargo a favor del señor **ILDEFONSO SILVA MOLINA**.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia por la consulta.

CUARTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

056b40812bbbe304b6c83c731d918f4cf014033e520322882702eb6f76c62cb2

Documento generado en 27/07/2020 04:13:46 p.m.