

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b>   | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                                     |
| <b>DEMANDANTE:</b>         | <b>FERNANDO SUAREZ ARANA</b>                                 |
| <b>DEMANDADO:</b>          | <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b> |
| <b>RADICACIÓN:</b>         | <b>76001 31 05 016 2017 00324 01</b>                         |
| <b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>  | <b>DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO</b>                        |
| <b>ASUNTO:</b>             | <b>CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ</b>                     |
| <b>MAGISTRADA PONENTE:</b> | <b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>                               |

**ACTA No. 050**

**Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 65 del 3 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 192**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende que se declare que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que el empleador SUAREZ NIETO E HIJOS LTDA, se encuentra en mora patronal y COLPENSIONES no ha ejercido el cobro coactivo, por lo tanto, proceda al reconocimiento y pago de pensión de vejez a partir del 10 de diciembre de 2014; subsidiariamente, se reconozca la pensión de vejez a partir

de la última cotización hecha a COLPENSIONES. Una vez reconocida la pensión se otorgue el derecho al incremento pensional por persona a cargo; indexen de los incrementos e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho (f. 3-10).

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) FERNANDO SUAREZ ARANA en 2014 solicitó pensión de vejez; se le informó que debía acreditar patronales para poder resolver de fondo la petición, ya que un empleador presentaba deuda; razón por la cual el 10 de noviembre de 2014 presentó relación de los empleadores y pagos.
- ii) COLPENSIONES el 30 de diciembre de 2014 informa que se corrigió la historia laboral, manifestando que el empleador SUAREZ NIETO E HIJOS LTDA para el periodo comprendido entre mayo de 1998 hasta octubre de 1.999, solo refleja pagos a salud, por lo que ese tiempo no se tiene en cuenta para pensión. Además con la citada empresa. por encontrarse en mora, no se refleja el retiro, habiendo laborado hasta diciembre de 2000.
- iii) Entre mayo de 1998 y diciembre de 2000, se adeudan 137,13 semanas.
- iv) FERNANDO SUAREZ ARANA nació el 10 de diciembre de 1952, reunió los requisitos para su pensión de vejez en el año 2012, presentando toda la documentación en el 2014, donde se pudo ver las inconsistencias de los distintos patronales; en junio de 2015 ante la negativa de COLPENSIONES solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
- v) Mediante Resolución GNR 223846 del 27 de julio de 2015, notificada el 3 de agosto del mismo año, se concede indemnización sustitutiva de la vejez.
- vi) En los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cuenta con 420,49 semanas; y en toda la vida laboral acumula 1.094,27 semanas.
- vii) Que en la historia laboral emitida el 20 de agosto de 2015, se puede apreciar la mora patronal y en la historia laboral del 24 de diciembre de 2015 Colpensiones elimina la mora patronal para así cercenar el derecho.
- viii) Existe mora patronal, debiendo COLPENSIONES hacer el cobro coactivo.
- ix) FERNANDO SUAREZ ARANA contrajo matrimonio con MARÍA EUGENIA NIETO DE SUAREZ, quien depende económicamente de él.
- x) La señora MARÍA EUGENIA NIETO DE SUAREZ trabajó entre 1992 y 1993, solicitando indemnización sustitutiva en 2009, la cual le fue reconocida con Resolución 28029 del ISS.

## PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite los hechos que se pueden probar mediante los actos administrativos expedidos por la entidad, manifestando no constarle los demás. Se opone a las pretensiones de la demanda, y formula como excepción previa “*falta de agotamiento de la vía gubernativa – solicitud incremento pensional*” y de fondo las que denominó “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, excepción de buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, excepción de innominada, prescripción, compensación, genérica*” (f. 36-43).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI en sentencia 65 del 3 de abril de 2018 CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante, a partir del 1 de septiembre de 2015; intereses moratorios a partir del 2 de octubre de 2015; incrementos pensionales a partir del 1 de septiembre de 2015.

Consideró la *a quo* que:

- i) El Acto Legislativo 01 de 2005 establece que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes estando en dicho régimen, hayan cotizado 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, a la entrada en vigencia del acto legislativo, a quienes se les mantendrá la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.
- ii) El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez.
- iii) Jurisprudencialmente se ha establecido que las administradoras de pensiones tienen la obligación de realizar el cobro a los empleadores morosos.
- iv) El demandante es beneficiario del régimen de transición, al 1 de abril de 1994, tenía 42 años de edad y cumplió el requisito de tiempo antes del 31 de julio de 2010.
- v) El demandante cotizó en toda su vida laboral 993,43, de las cuales 72,92 semanas no fueron tenidas en cuenta por no pago del empleador SUAREZ NIETO E HIJOS LTDA (mayo a diciembre de 1998, enero a septiembre de 1999); el demandante cuenta el número de semanas requerida por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, a partir del 1 de septiembre de

2015, fecha siguiente de su última cotización, en cuantía de pensión mínima, por 14 mesadas anuales.

- vi) En cuanto al incremento del 14%, los testigos dan fe sobre la convivencia del actor con su cónyuge y que es el actor quien vela por los gastos de ella.
- vii) No opera la prescripción.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

## **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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

## **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**

Con fundamento en las pruebas aportadas, la Sala procederá a resolver si FERNANDO SUAREZ ARANA tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme el Acuerdo 049 de 1990, y de ser así, si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. También se debe estudiar si hay lugar al reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 por cónyuge a cargo.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que es posible aplicar el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, respecto a tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, edad y monto de la pensión, para quienes al 1 de abril de 1994 cuenten con 40 años de edad para el caso de los hombres y 15 o mas años de servicio o 750 semanas cotizadas.

El demandante nació el 10 de diciembre de 1952 (f. 35, Exp. Activo), por tanto, al 1 de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció limite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, en su parágrafo transitorio 4, determino que el beneficio de la transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma, extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Se observa en historia laboral actualizada al 20 de agosto de 2015 (f. 11) mora en aportes por parte del empleador SUAREZ NIETO E HIJOS por los periodos comprendidos entre mayo de 1998 y septiembre de 1999; sin embargo, en historia laboral actualizada al 25 de octubre de 2017, los mismos no se ven reflejados, sin que se evidencie dentro del proceso la razón por la cual COLPENSIONES modificó el historial de cotizaciones del demandante.

Al respecto es importante reiterar que las administradoras de pensiones tienen la potestad de exigir a los empleadores la cancelación de los aportes pensionales, por lo tanto no es admisible que aduzcan negligencia en el cobro de las cotizaciones, y se haga recaer en el trabajador las consecuencias de la mora.

En este caso no obran las gestiones de cobro respectivas<sup>1</sup>; razón por la cual, los períodos que aparecen con deuda o mora patronal, se contabilizan para la prestación reclamada.

Así las cosas, el demandante acredita en toda la vida laboral un total de 1.065,43 semanas, de las cuales 795,43 lo fueron cotizadas antes del 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por tanto, el beneficio de la transición se mantiene hasta el año 2014, siendo posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para el estudio de la pensión de vejez.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejes, exige para los hombres el cumplir 60 años de edad y acreditar un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Dada la fecha de nacimiento del actor, la edad mínima la cumplió en el año 2012, y para el 31 de diciembre de 2014 acredita 1048,29 semanas cotizadas, cumpliendo así con el mínimo de semanas requeridas para acceder a pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, por lo que se confirmará la decisión sobre reconocimiento pensional, al igual que respecto al disfrute de la prestación desde el 1 de septiembre de 2015, pues para ello el propio acuerdo en sus artículos 13 y 35, exige la desafiliación al sistema.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez es una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

COLPENSIONES mediante Resolución GNR 5600 del 25 de febrero de 2015, notificada el 16 de abril de 2015, negó la prestación al demandante; el 29 de noviembre de 2016 se presentó la reclamación administrativa para reconocimiento

---

<sup>1</sup> C. Const., sentencia **T-101 del 17 de febrero de 2017**, MP. Alberto Rojas Ríos.  
CSJ, SCL, sentencia del **10 de mayo de 2017**, rad. 48378, SL6912-2017, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

de pensión de vejez; al interponerse la demanda el 12 de junio de 2017, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

En primera instancia se reconoció una mesada pensional, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que no hay lugar a la revisión de dicha condena, pues no es posible disminuir dicho valor por la garantía de pensión mínima ni mucho menos elevar la mesada por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

No obstante dado que se omitió por parte del *a quo* el calculo del retroactivo, este se liquidara a partir de 1 de septiembre de 2015 y hasta el 31 de agosto de 2020, ascendiendo a **CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$53.625753)**, del cual se autoriza a COLPENSIONES descontar el valor pagado al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez y el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

| DESDE        | HASTA      | #MES | MESADA ISS<br>SMLMV | RETROACTIVO             |
|--------------|------------|------|---------------------|-------------------------|
| 1/09/2015    | 31/12/2015 | 5    | \$ 644.350,00       | \$ 3.221.750,00         |
| 1/01/2016    | 31/12/2016 | 14   | \$ 689.455,00       | \$ 9.652.370,00         |
| 1/01/2017    | 31/12/2017 | 14   | \$ 737.171,00       | \$ 10.320.394,00        |
| 1/01/2018    | 31/12/2018 | 14   | \$ 781.242,00       | \$ 10.937.388,00        |
| 1/01/2019    | 31/12/2019 | 14   | \$ 828.116,00       | \$ 11.593.624,00        |
| 1/01/2020    | 31/03/2020 | 9    | \$ 877.803,00       | \$ 7.900.227,00         |
| <b>TOTAL</b> |            |      |                     | <b>\$ 53.625.753,00</b> |

Respecto de la condena en intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la sala que proceden los mismos, pues conforme al párrafo 1º, artículo 33, Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9º, Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación, postura compartida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> CSdeJ, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: "El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)  
El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconoce la prestación. (...)"

- CSdeJ, SCL, **sentencia del 06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

La solicitud inicial de la prestación se presentó el 12 de diciembre de 2014 por lo que los intereses moratorios se causan a partir del 13 de abril de 2015; sin embargo, teniendo en cuenta que el disfrute de la prestación se reconoce a partir del 1 de septiembre de 2015, es a partir de esta fecha en que se deben reconocer los mencionados intereses, no obstante a pesar de indicarse en la parte considerativa de la sentencia consultada dicha situación, en la parte resolutive se dispuso que el pago de los intereses moratorios se haría a partir del 2 de octubre de 2015 y al estudiarse el presente en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es posible modificar la decisión en detrimento de la entidad, por tanto habrá de confirmarse en ese aspecto.

Se reconocieron por parte del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, al respecto es preciso manifestar que 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 aquellas 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 que es necesario replantear su posición, acogiendo lo dicho por el Alto Tribunal, apartándose de anteriores decisiones, haciendo suyas las consideraciones contenidas en la aludida sentencia.

Considera la Corte Constitucional que los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 1990, no constituyen un elemento integrante del régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100 de 1993, ni aun 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 incrementos pensionales, lo cual no hace más que confirmar que estos fueron objeto de derogatoria orgánica por parte de esta norma.

También señala que los incrementos tiene naturaleza “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; además que COLPENSIONES no tendría la facultad de reconocerlos, pues de hacerlo estaría vulnerando el principio de legalidad, dado que la entidad no puede ejercer actividades que no se encuentren previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, que en el caso de COLPENSIONES se limitan a la administración del régimen de prima media creado por la Ley 100 de 1993.

Explica además que, si en gracia de discusión se admitiera que los incrementos pensionales no fueron objeto de derogatoria orgánica, habrían sido desterrados del ordenamiento jurídico por el Acto legislativo 01 de 2005, por lo que se tornan inconstitucionales, sin que sea dable su aplicación.

A criterio de esta Sala, estos 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 confirmará la decisión de primera instancia.

En virtud de lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas por la consulta.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,***

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la Sentencia 65 del 3 de abril de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **FERNANDO SUAREZ ARANA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$53.625753)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de septiembre de 2015 y el 31 de agosto de 2020, del cual se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** descontar el valor pagado al

demandante por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez y el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

A partir del 1 de septiembre de 2020, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Confirmando en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- REVOCAR** los numerales **CUARTO** y **QUINTO** de la Sentencia 65 del 3 de abril de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia 65 del 3 de abril de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**CUARTO.- SIN COSTAS** en esta instancia por la consulta.

**QUINTO. - NOTIFÍQUESE** 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**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 006 De La Sala Laboral Del 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:

**c458fafb16eac0fdd3bdb0187ccc33535e5697809d71ec0395cef2f341bd3837**

Documento generado en 13/10/2020 06:36:59 a.m.