

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

RADICADO: 76-001-31-05-008-2014-00543-02
DEMANDANTE: ÁLVARO SÁNCHEZ SOTO.
DEMANDADA: COLPENSIONES Y OTRO.

Hoy, 24 de marzo de 2023, surtido el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la APELACIÓN presentada por la integrada UGPP, y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia que profirió el 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALVARO SÁNCHEZ SOTO** contra **COLPENSIONES** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-**, radicación No. **76001310500820140054302**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 22 de febrero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 11**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO 249

RECONÓCESE personería para actuar como apoderada del MINISTERIO DE DEFENSA a la abogada LADY VIVIANA PÉREZ AFRICANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 53.080.385 y T.P. No. 187.827 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del memorial poder otorgado por JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, en su calidad de Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, nombrado a través de la Resolución Ministerial No. 0371 del 01 de marzo de 2021, y de acuerdo con la resolución de delegación número 8615 del 24 de diciembre de 2012.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 102

ANTECEDENTES.

Deprecia el demandante que se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez que le reconoció, a través de la Resolución GNR 216243 del 13 de junio de 2014, el pago del retroactivo de esa prestación, desde el 9 de diciembre de 2009, el incremento del 14% por tener a su cónyuge a cargo y los intereses moratorios. En caso de no acceder a la reliquidación, se condene a la devolución de aportes pagados en exceso entre el 1-09-2009 y 31-05-2014.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que nació el 9 de diciembre de 1949, por lo que al 1 de abril de 1994 contaba con 44 años y 864,15 semanas de aportes. Que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, el 7 de noviembre de 2013, del cual solo obtuvo respuesta 7 meses después, el 13 de junio de 2014, mediante la Resolución GNR 216243, a partir del 1 de junio de 2014, en cuantía de \$630.688. Que inconforme con esa decisión presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, con el objeto de que le reconocieran el retroactivo pensional, desde el 9 de diciembre de 2009 y reliquidaran su pensión teniendo en cuenta el reporte integral de semanas cotizadas, para un porcentaje del IBL del 90%. Que el último empleador del sector público con el que estuvo vinculado reportó la novedad de retiro respectiva en su historia laboral, el 30 de enero de 1992, pero que el volvió a cotizar al sistema en calidad de trabajador independiente, desde el 1 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014. Que contrajo matrimonio con la señora María Estela Amelines Pérez, el 10 de junio de 1983, que esta última depende económicamente de sus ingresos y carece de cualquier otra fuente de subsistencia.

La entidad de seguridad social se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que reconoció la pensión de vejez con la norma más favorable que le resultaba aplicable al afiliado, como lo fue el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. En cuanto al incremento del 14%, señaló que no tiene obligación alguna respecto de esa pretensión, toda vez que de los artículos 10, 13 y 31 de la Ley 100 de 1993 se deduce que el régimen de prima media con prestación definida ampara únicamente las prestaciones contempladas en el Subsistema de Seguridad Social en Pensiones creado en esa ley, dentro de las cuales no se encuentra la deprecada. Que tampoco sería procedente reconocerle ese incremento porque su pensión de vejez fue

reconocida bajo la égida de la Ley 71 de 1988. En su defensa propuso las excepciones de *“inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido”* y *“prescripción”*.

Por nulidad declarada en el proceso, se integró como litisconsortes necesarios a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

La UGPP descorrió el traslado de la demanda, señalando que no se oponía a las pretensiones de la demanda, debido a que la entidad que a su juicio tiene a cargo el reconocimiento y liquidación de la pensión del demandante es Colpensiones, por lo que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. Por esto último, solicitó que no se le impusiera condena alguna, pues consideró que carecía de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al presente proceso. Como excepciones de mérito formuló las de *“inexistencia de la obligación demandada”*, *“cobro de lo no debido”* y *prescripción*.

La Nación- Ministerio de Defensa se pronunció sobre el escrito inicial, indicando que las pretensiones de la demanda solo pueden dirigirse contra Colpensiones, debido a que carece de competencia para reconocer y pagar prestaciones como las deprecadas. Presentó como excepciones de fondo las que se dio en denominar *“falta de agotamiento de la reclamación administrativa”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 19 de septiembre de 2016 declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a COLPENSIONES y a la UGPP a reliquidar la mesada pensional, para el año 2014, en \$ 701.027, con reajustes anual y prorrateando para MINDEFENSA el 11,66%, UGPP 51,79% y COLPENSIONES 36,55%. Condenó al pago de la diferencia insoluta causada entre el 1-06-2014 a 31-08-2016, en los porcentajes pertinentes. COLPENSIONES paga y repite ante las vinculadas. Consideró que el demandante tenía derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 81%, conforme a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, pues decidió reconocer la prestación a la luz de esta normativa. Sostuvo que no existía derecho al reconocimiento del retroactivo pensional deprecado,

por cuanto no se había demostrado la intención inequívoca del afiliado de entrar a disfrutar del derecho o de la inducción a error por parte de la entidad de seguridad social. Concedió el incremento del 14% por personas a cargo, debido a que en su criterio estos se encuentran vigentes para aquellas personas que, en virtud del régimen de transición, se les reconoce la pensión con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, por lo que, al juzgar acreditada la dependencia económica de la cónyuge del pensionado respecto de este, impartió condena por este concepto. En cuanto a los intereses moratorios resolvió negarlos, aduciendo que no existía retardo en el pago de las mesadas pensionales. Autorizó los descuentos para salud.

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la UGPP la recurrió, alegando que lo pretendido por el demandante fue la reliquidación de la pensión de vejez que fue reconocida por Colpensiones, entidad ante la cual se realizaron las actuaciones administrativas y se dirigieron las pretensiones, por lo que, considera que no está legitimada en la causa por pasiva para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de primera instancia.

CONSULTA.

Como quiera que en la decisión de primera instancia se impartió condena contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, UGPP y COLPENSIONES, entidades de las cuales es garante la nación, en aplicación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social corresponde a la Sala conocer del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 22 de septiembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió el grado jurisdiccional de consulta. Por auto del 23 de junio de 2021, la Sala de Descongestión, corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Dentro del término la parte demandante y demandadas UGPP, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda y contestación, respectivamente.

Intervino igualmente la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solicitando se nieguen las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez, en aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, expediente 2012-00143.

El 22 de marzo de 2023, a las 11:41 a.m. se solicitó por el MINISTERIO DE DEFENSA el aplazamiento de la “audiencia” prevista para la fecha por incapacidad temporal acreditada de la apoderada; petición a la cual no se accede, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, toda vez que se publicita en la fecha la sentencia escrita, sin que se requiera participación alguna de la apoderada, más que para las actuaciones consecuentes, y a partir de cuando comiencen a correr términos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: i) las entidades accionadas están legitimadas en la causa por pasiva para responder por las pretensiones del demandante; ii) le asiste derecho al señor Sánchez Soto al reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990; iii) desde que fecha debe ordenarse el disfrute de esa prestación; iv) es posible ordenar el reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la pensión de vejez del actor.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Como ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, a través de la decisión del 2 de marzo de 2016, por medio de la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, al discutirse en este trámite el reconocimiento de una pensión conformada por cuotas partes, a las cuales tienen que contribuir cada una de las entidades que conforman el litisconsorcio necesario de la parte pasiva, resulta imposible adoptar una decisión de fondo sin la comparecencia de todos, tal como lo señala el artículo 61 del CGP.

En ese sentido, como quiera que en el presente caso se encuentra acreditado que la pensión del señor Sánchez Soto se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tal como se observa en las Resoluciones GNR 216243 del 13 de junio de 2014 (fls. 66 a 68), GNR 379053 del 27 de octubre de 2014 (medio magnético fl. 176) y VPB 43517 del 15 de mayo de 2015 (fls. 179 a 184) resulta pacífico colegir que las demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para actuar en este trámite y responder respecto de cualquier obligación derivada de esa prestación, tales como la reliquidación, el retroactivo y el incremento deprecado por el accionante.

Del derecho a la pensión de vejez bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990

En el *sub lite*, no es objeto de discusión que el señor Sánchez Soto es beneficiario del régimen de transición pensional, tal como fue reconocido por Colpensiones en las Resoluciones GNR 216243 del 13 de junio de 2014 (fls. 66 a 68), GNR 379053 del 27 de octubre de 2014 (medio magnético fl. 176) y VPB 43517 del 15 de mayo de 2015 (fls. 179 a 184), por lo que lo único que se impone revisar en este punto, es si el actor acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez con fundamento en el reglamento del Instituto de los Seguros Sociales.

Para acceder a la pensión de vejez, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece que los hombres deben acreditar 60 años y 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 en toda la historia laboral.

Teniendo en cuenta que el señor Álvaro Sánchez Soto nació el 9 de diciembre de 1949, según se lee en el registro civil de nacimiento de folio 3, arribó a los 60 años de edad en esa misma calenda del 2009, con lo que cumplió el requisito de la edad.

Por su parte, la historia laboral de folios 81 a 84 da cuenta de que el actor aportó un total de 422 semanas a pensiones, entre el 15 de enero de 1992 y el 31 de mayo de 2014.

Debe decirse que el tiempo servido por el demandante al Ministerio de Defensa Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe ser tenido en cuenta en

su historia laboral, así se esté analizando una prestación pensional bajo al Acuerdo 049 del ISS, debido a que por interpretación jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es posible contabilizar tiempos públicos y privados para acceder a las prestaciones contempladas en esa norma, a través del régimen de transición pensional, tal criterio fue vertido en la sentencia SL1981-2020, en la cual se dijo:

“De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”

Por lo tanto, si procedemos a sumar a las semanas reportadas en la historia laboral del afiliado, las 734 servidas a entidades públicas, tenemos que, hasta el 31 de mayo de 2014, cuenta con 1156 semanas de aportes, que son más que suficientes para el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada.

Una vez efectuado el recuento con todas las semanas enlistadas, observamos que el demandante reunió el requisito de las 1000 semanas de aportes, el 10 de mayo de 2011, sin embargo, como también acreditó 500 semanas en los 20 años al cumplimiento de la edad, que lo fue el 9 de diciembre de 2009, será desde esta fecha que se declarará la causación de la pensión deprecada.

Sin embargo, lo anterior no significa que sea esa la fecha desde la cual el afiliado tenga derecho a percibir su prestación, pues como es bien sabido la causación y el disfrute de las pensiones son figuras diferentes que exigen requisitos disimiles para su ocurrencia, así para analizar el tema del disfrute del derecho, debemos remitirnos a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, según los cuales:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *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. Para*

su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *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 entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”*

De conformidad con las anteriores disposiciones, el disfrute de la pensión de vejez está supeditado al reporte de la novedad de retiro en el sistema, empero, existen ciertos eventos, en los que, pese a no realizarse esa anotación, es posible deducir de la conducta del afiliado su intención inequívoca de entrar a disfrutar de la prestación pensional, como cuando solicita el reconocimiento y pago de la pensión desde una fecha determinada, deja de cotizar al sistema o finaliza la relación laboral que da origen a los aportes.

Igualmente, se presentan casos en los que la falta de desafiliación obedece a una conducta negligente de la administradora de pensiones, que niega el derecho, pese a que el afiliado reúne los requisitos para entrar a disfrutar de la prestación, de ahí que sea su conducta la que lo conmine a seguir cotizando al sistema, ante la inseguridad que genera en la persona de las exigencias necesarias para causar su derecho pensional.

La anterior casuística ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias radicado 34514 del 1º de septiembre de 2009, radicado 39391 del 22 de febrero de 2011, SL1963-2020, SL1713-2021 y SL5303 del 2016, esta última en la que se dijo:

“El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la

pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante, lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.”

Siendo el principal requisito exigido por la normatividad que regula el tema el reporte de la novedad de retiro del sistema, encuentra la Sala que el señor Sánchez Soto omitió esa carga, toda vez que, para el 13 de noviembre de 2013, cuando solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez a la entidad, según se lee a folio 66, no informó de su retiro del sistema, lo que tampoco se evidencia en periodos posteriores de la historia laboral, sino que continuó cotizando periódicamente como trabajador independiente.

Tampoco resultaría acertado en el *sub lite* considerar que existió inducción a error en el afiliado por parte de Colpensiones, pues según se desprende de la valoración probatoria que ha realizado el órgano de cierre en materia de seguridad social en esos eventos, tal conducta se demuestra con el acto administrativo de la entidad que niega la prestación y conmina a la persona a seguir cotizando, pese a que cumple los requisitos necesarios para acceder a una pensión de vejez, tal como puede verse en las sentencias SL1516-2020 y SL241-2021, en la cual se dijo:

“Tal la conclusión, pues como quedó explicado en sede de casación, son hechos indiscutidos: que la señora Rosalbina Torres Sánchez cumplió los 55 años el 28 de junio de 2010; que cotizó más de 500 semanas, exactamente 686 durante los 20 años anteriores, esto es, entre el 28 de junio de 1990 y el 28 de junio de 2010 (f.º 72 del expediente), conforme lo exige el Acuerdo 049 de 1990, no obstante, Colpensiones, pese a tener satisfechos tales requisitos, le negó el derecho solicitado el 23 de febrero de 2012 (f.º 22, ibidem) y la indujo a seguir cotizando cuando puntualmente le indicó:

[...] podrá seguir cotizando para completar los requisitos exigidos por ley para acceder a la pensión de vejez (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003) o en su defecto solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al sistema (f.º 39, ibidem).”

Es de aclarar que la anterior cita se realiza con la finalidad de mostrar cual es la prueba que se exige en los casos en que se pretende alegar la inducción a error por parte de la entidad de seguridad social al momento de negar la pensión de vejez, lo cual no ocurrió en autos, pues ni siquiera se acreditó que hubiera existido siquiera una negativa de la entidad de seguridad social de reconocer la prestación pensional.

Aunado a lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario no es posible extraer una voluntad inequívoca del afiliado de entrar a disfrutar la prestación y lo que se colige de la historia laboral que milita de folios 81 a 84, es que hasta esa fecha el demandante continuo efectuado sus aportes pensionales como trabajador independiente, por lo que será a partir del 1 de junio de 2014, día siguiente a la última cotización efectuada por el afiliado de la que se tiene constancia en el expediente que se ordenará el disfrute.

Aclarado el tema del disfrute de la prestación, es procedente analizar el monto de la misma, para lo cual debe tenerse en cuenta que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al accionante la hacían falta más de 10 años para adquirir su derecho a la pensión de vejez, por lo que el IBL de la prestación debe analizarse de conformidad con el artículo 21 de esa norma, el cual establece que este se compone de los IBC de los 10 anteriores al reconocimiento de la prestación.

Sobre la intelección de este precepto de ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL567 del 2018, en la que reiteró la SL 40552 del 2011, indicando que este cálculo debe hacerse tomando la última cotización efectuada por el accionante retrocediendo por todos los periodos efectivamente cotizados hasta sumar 3600 días, teniendo en cuenta que los salarios deben indexarse

a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, con la fórmula establecida por esa Corporación en sentencia SL495-2018.

Lo que aplicado al caso del accionante permite colegir que su IBL es de \$865.465. Al que aplicándole la tasa de reemplazo establecida en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, un 45% por las primeras 500 semanas, más un 3% adicional por cada grupo de 50 semanas adicionales, esto es, una tasa de reemplazo del 84%, nos da una mesada pensional de \$726.990,60.

Sin embargo, como quiera que el grado jurisdiccional de consulta se desata en favor de las entidades públicas responsables del pago de las cuotas partes pensionales de esa prestación, no hay lugar a realizar modificación alguna, por cuanto el silencio de la demandante al momento de presentar el recurso de apelación denota su conformidad con la decisión adoptada en primera instancia.

En cuanto al tema de los intereses moratorios, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene **“que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones”** (CSJ SL 1787-2019).

No obstante, el Juez Límite de la Jurisdicción también ha indicado que existen ciertos casos en los que estos emolumentos no son procedentes; recientemente en la Sentencia CSJ SL066-2021 indicó:

“Ahora bien, la Corte ha precisado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en decisión CSJ SL5079-2018, reiterada en la CSJ SL4103-2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando, por ejemplo, la negativa de la entidad para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); cuando se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio

jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, reiterada en la CSJ SL2941-2016); **en los casos en que se inaplica el requisito de fidelidad al sistema** (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018); **cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa** (CSJ SL12018-2016); o **cuando existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en las decisiones CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL14528-2014**” (Se resalta)

Como quiera que la negativa del pago de la pensión de vejez en favor del demandante por parte de Colpensiones se fundó en el criterio imperante para la fecha de la reclamación administrativa, como lo era la negativa a sumar los tiempos cotizados al sector público para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, criterio que fue recogido como se mencionó en precedencia, a través de la sentencia SL1981-2020, y es en virtud de ese cambio jurisprudencial que el demandante acreditó el derecho de deprecado no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990

El tema de los incrementos pensionales por el cónyuge a cargo, se encuentra regulado en el literal b del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, así:

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

[...]

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.”

De conformidad con lo anterior, puede decirse que los incrementos pensionales por personas a cargo eran un derecho accesorio a las pensiones de vejez e invalidez reconocidas al amparo del reglamento del Instituto de los Seguros Sociales, los cuales eran reconocidos únicamente cuando se acreditaran los especiales requisitos para su causación y se mantuvieran las circunstancias que les dieron origen.

De ahí que el artículo 22 *ibidem* estableciera de manera específica que estos no hacían parte integral de las pensiones de invalidez o vejez, tal como puede verse a continuación:

“ARTÍCULO 22. NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES.
Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control.”

Ahora, es menester traer a colación el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues este previó de manera expresa que el régimen de transición aplicaría únicamente para la edad, la densidad y el monto de la prestación, mientras que los demás requisitos y condiciones serían los establecidos en esa disposición, pues de este se desprende que en momento alguno el legislador previó que los mencionados incrementos pensionales formaran parte del régimen de transición pensional, lo que aunado al hecho de que estos no forman parte integrante de la pensión de vejez, impide reconocer este derecho a los beneficiarios del régimen de transición pensional.

La anterior postura encuentra respaldo en la interpretación que de las normas en comento realizó el máximo interprete constitucional en la sentencia SU-140 del 2019, en la cual expuso:

*“...Conforme lo prevé el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, los incrementos de que trata el artículo 21 *ibidem* no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, cuestión que deriva en su naturaleza expresamente extra pensional. Se trata, entonces, de unos derechos accesorios a la pensión que se le haya reconocido a quien hubiera cumplido con los presupuestos previstos en cada uno de los literales del referido artículo 21, con la naturaleza de beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones.*

La aplicación de tales beneficios extra pensionales a una pensión causada con posterioridad a la expedición de la Ley 100 resulta incompatible con el inciso constitucional que predica que: “Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, (...) serán los establecidos en las leyes del sistema general

de pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.”

Mejor dicho, considerando que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 están incorporados en una norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, estos serían –por simples razones de vigencia en el tiempo- unos beneficios pensionales distintos de aquellos que, posteriormente, pudieron haber previsto y podrán prever las leyes del nuevo sistema general de pensiones; distinción ésta que explica la pérdida de eficacia de dichos incrementos por cuenta de su incompatibilidad con la regla constitucional atrás referida...

De lo expuesto en esta providencia se concluye 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; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015”

Como corolario, se revocarán los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia en cuanto accedieron al reconocimiento de los incrementos pensionales por el cónyuge a cargo y se confirmará en lo demás.

COSTAS.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto se conoció del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN.

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: REVOCAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2016 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió el señor **ÁLVARO SÁNCHEZ SOTO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en precedencia, y en su lugar, **ABSOLVER** por los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia proferida el 19 de septiembre de 2016 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca.

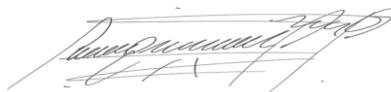
TERCERO: Sin lugar a condena en **COSTAS** por cuanto se conoció del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

En uso de permiso No. 2023-128 del 22-03-2023
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **a8d5cef4298f860ae398ce6ae158460937e7d818dae0e377fd5236151ebb4856**

Documento generado en 24/03/2023 07:59:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>