

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

**M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-016-2016-00028-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ARGEMIRO ESCOBAR CABAL
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Consulta Sentencia No. 259 del 29 de noviembre de 2017
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Pensión de vejez Ac.049/90 – Incrementos pensionales

**APROBADO POR ACTA No. 21**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 134**

Hoy, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ARGEMIRO ESCOBAR CABAL** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-016-2016-00028-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 133**

**1) ANTECEDENTES**

El señor **ARGEMIRO ESCOBAR CABAL**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que: Se declare que es beneficiario del régimen de transición y por tanto es derecho a que se le aplique el contenido del Acuerdo 049 de 1990. Se declare que el actor tiene derecho al cambio de la pensión anticipada de vejez por invalidez conforme al régimen de transición, por lo que, solicita sea pagada la pensión de vejez a partir del 10 de noviembre de 2011, aplicando una tasa de reemplazo del 81%. Se condene a Colpensiones a pagar las diferencias que resulten entre las mesadas pensionales, junto con las mesadas adicionales e incrementos; sumas debidamente indexadas. Adicionalmente, se reconozca el incremento pensional del 7% por su hija discapacitada y del 14% por su cónyuge a cargo desde el 10/11/2011 de manera indexada. Finalmente, se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se

encuentran a folios 3-10 demanda, 38-47 contestación de la demanda (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 10 de noviembre de 2011. Además, condena a pagar al actor el retroactivo entre el 10/11/2011 hasta el 29/11/2017, el cual asciende a la suma de \$27.276.466,40. Condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo por incrementos de la pensión de vejez por cónyuge e hija discapacitada a cargo, en la suma de \$10.574.640,09 debidamente indexada; y ordena a Colpensiones que para los siguientes años, a partir del 30/11/2017 incremente mes a mes la pensión del actor en un 21% sobre el SMLMV, mientras subsistan las causas que le dieron origen. Finalmente, condena en costas a la demandada y como agencias en derecho la suma de \$4.500.000.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el actor contaba con 42 años, siendo beneficiario del régimen de transición.

Indicó que se encuentra probado con la Res. 14172 de 2007 que el ISS reconoció al demandante pensión anticipada de vejez a partir del 24/02/2007 en cuantía inicial de \$1.047.020.

Que conforme a la historia laboral el actor cotizó al SGP un total de 1.124,47 semanas y cumplió 60 años de edad el 10/11/2011, razón por la cual al ser beneficiario del régimen de transición y al haber conservado este beneficio por tener mas de 750 semanas a la entrada en vigencia del AL.01/2005, hay lugar a ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 81%, en cuantía inicial de \$1.558.667,02 para el 2011.

2

Concluyó que al existir una diferencia entre la mesada de la pensión anticipada de vejez y la de vejez se debe pagar el valor resulta a favor del demandante.

En cuanto a la prescripción determinó que la misma no opera, toda vez que la reclamación pensional fue radicada el 26/09/2013, por lo que no transcurrieron tres años entre la fecha de causación y la presentación de la solicitud, y entre la reclamación y la radicación de la demanda.

Respecto a los incrementos pensional estableció que quedó demostrada la dependencia económica de la cónyuge y de su hija discapacitada, por lo que le asiste el derecho actor al reconocimiento de este concepto.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

## **2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 24 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que el demandante tiene reconocida la pensión de vejez anticipada por invalidez, conforme a los

lineamientos de la Ley 797 de 2003; razón por la cual, le resulta improcedente la conversión a una pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, pretendiendo mejorar la tasa de reemplazo de reconocimiento.

Por su parte, el demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La sentencia consultada debe **REVOCARSE PARCIALMENTE** y **ADICIONARSE** son razones:

#### **1. PENSIÓN DE VEJEZ – REGIMEN DE TRANSICIÓN (AC. 049/1990).**

En primer lugar se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición, establecido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que nació el 10 de noviembre de 1951 (fl.11), por ende para el **01 de abril de 1994**, contaba con más de 40 años de edad, beneficio que mantuvo a pesar de la expedición del **AL 01/2005**, puesto que a la fecha de entrada en vigencia del mismo contaba con más de 750 semanas (PT 4°ART. 1° AL 01/2005).

Ahora, en cuanto a la norma aplicable, conforme a la historia laboral allegada al plenario (fl.17), se observa que el actor se afilió al ISS desde el 01 de marzo de 1968, por lo que le es aplicable como norma anterior en virtud del régimen de transición del art. 36 de la L. 100/1993, el Decreto 758/1990, que aprobó Ac. 049 de 1990, que regía para los afiliados al ISS.

Así las cosas, para el estudio de la pensión de vejez se deben observar los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, es decir, edad pensional y densidad de semanas. Respecto al primer requisito, el demandante cumplió 60 años el **10 de noviembre de 2011**, por haber nacido el mismo día y mes del año 1951; en cuanto al requisito de semanas cotizadas, una vez revisada la historia laboral se reflejan un total de 1.124,47 semanas cotizadas hasta el 30 de abril de 1997 (FL.17), de lo que se concluye que el actor cumple con los requisitos establecidos en el art. 12 ib., asistiéndole el derecho a que **COLPENSIONES** le reconozca y pague su pensión de vejez, debiéndose confirmar en este aspecto la sentencia consultada.

Ahora bien, en cuanto a la causación de la prestación, para el caso de marras el derecho a la pensión de vejez surge el 10 de noviembre de 2011 fecha en la que el demandante cumplió los 60 años y en la cual tenía ya cotizadas las semanas exigidas por la norma, sin embargo, previo a establecer el valor del retroactivo adeudado, habrá de estudiarse lo relativo al fenómeno de la prescripción sobre las mesadas.

#### **2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN:**

Según lo expuesto en precedencia, no prosperan las excepciones de fondo propuestas por la demandada, ni siquiera la de prescripción, ya que el derecho se causó el 10 de noviembre de 2011, y el actor presentó reclamación administrativa dentro de los tres años siguientes, esto es el 26/09/2013 (Fl.27-33), sin que a la fecha de presentación la entidad llamada juicio se hubiera pronunciado sobre la petición formulada por el

demandante, según lo acepta en la contestación del hecho noveno de la demanda (Fl.40), por lo que desde la presentación de la petición en el 2013 el término prescriptivo se encontraba suspendido, conforme a lo preceptuado en el artículo 6° del CPT y SS (sentencia SL12148-2014 CSJ y C-792/2006 Corte Constitucional).

De acuerdo con lo anterior las mesadas causadas no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción al no haber transcurrido los tres años establecidos en el art. 151 CPT SS, tal y como lo concluyó el A Quo, debiéndose confirmar lo resuelto en este sentido.

En cuanto al número de mesadas pensionales, se establece que en los términos del párrafo transitorio 6° del AL.01/05 el demandante tiene derecho a 13 mesadas anuales, por haberse causado la pensión de vejez con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ya en el plano de las liquidaciones, esta Sala realizó el cálculo del IBL con el promedio de lo devengado durante los diez años anteriores al reconocimiento en aplicación del artículo 21 L.100/93, el que arroja un valor de \$1.922.764,83, que multiplicado por la tasa de remplazo del 81% a que tiene derecho por acreditar más de 1.100 semanas (artículo 20 D. 758/90), arroja como primera mesada pensional a partir del año 2011 la suma de \$1.557.439,51, valor que se asemeja al calculado por el A Quo en sus consideraciones que fue de **\$1.558.667,02**, debiéndose confirmar lo establecido en este sentido.

En cuanto al retroactivo a pagar, se ha de tener en cuenta que desde el 24/02/2007 el demandante disfruta pensión de vejez anticipada por invalidez (fl.15), por valor de \$1.047.020, por lo que a partir del 10 de noviembre de 2011, fecha en que se causó la pensión de vejez, se reconocerá el pago la diferencia pensional generada entre las dos prestaciones, en razón a que no es posible disfrutar de ambas pensiones de manera simultánea conforme al literal J del art. 13 de la L.100/93, modificado por el art. 2° de la L. 797/03.

Así las cosas, el retroactivo por concepto de las diferencias pensionales causado entre el **10 de noviembre de 2011 al 30 de noviembre de 2017**, una vez liquidado por la Corporación corresponde a la suma de **\$27.276.447,55**, monto que coincide con el calculado en primera instancia, por lo que se confirmará el numeral segundo de la sentencia

4

#### Anexo. 1

AÑO	IPC Variación	MESADA PENSIÓN DE VEJEZ	MESADA PENSIÓN ANTICIPADA	DIFERENCIA	NO. MESADAS	TOTAL
2007	5,69%		\$ 1.047.020,00			
2008	7,67%		\$ 1.106.595,44			
2009	2,00%		\$ 1.191.471,31			
2010	3,17%		\$ 1.215.300,73			
2011	3,73%	\$ 1.558.667,06	\$ 1.253.825,77	\$ 304.841,29	2,7	\$ 823.071,49

2012	2,44%	\$ 1.616.805,34	\$ 1.300.593,47	\$ 316.211,87	13	\$ 4.110.754,34
2013	1,94%	\$ 1.656.255,39	\$ 1.332.327,95	\$ 323.927,44	13	\$ 4.211.056,75
2014	3,66%	\$ 1.688.386,75	\$ 1.358.175,11	\$ 330.211,63	13	\$ 4.292.751,25
2015	6,77%	\$ 1.750.181,70	\$ 1.407.884,32	\$ 342.297,38	13	\$ 4.449.865,95
2016	5,75%	\$ 1.868.669,00	\$ 1.503.198,09	\$ 365.470,91	13	\$ 4.751.121,87
2017	4,09%	\$ 1.976.117,47	\$ 1.589.631,98	\$ 386.485,49	12	\$ 4.637.825,89

**TOTAL \$27.276.447,55**

En cuanto a la indexación, resulta acertada la condena por este concepto, ya que los valores reconocidos judicialmente como diferencias de las mesadas pensionales han sufrido los efectos de la inflación sobre la moneda colombiana, por lo que deben actualizarse a valor presente, en ese sentido, habrá de confirmarse la condena.

En lo referente a los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se determina que la Juez primigenia omitió ordenarlos en la sentencia, por lo tanto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la entidad demandada para que del retroactivo de las diferencias adeudadas, descunte los aportes que al Sistema corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado o aquella que elija para tal fin, debiéndose adicionar la sentencia en ese sentido.

De otra parte, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P. se actualiza la condena por concepto de retroactivo de las diferencias pensionales causadas entre el 10 de noviembre 2011 al 30 de junio de 2020, la cual asciende a **\$41.304.883,50**.

5

## Anexo. 2

RETROACTIVO						
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADA PENSIÓN DE VEJEZ	MESADA PENSIÓN ANTICIPADA	DIFERENCIA	NO. MESADAS	TOTAL
2017	4,09%	\$ 1.976.117,47	\$ 1.589.631,98	\$ 386.485,49	1	\$ 386.485,49
2018	3,18%	\$ 2.056.940,67	\$ 1.654.647,93	\$ 402.292,75	13	\$ 5.229.805,71
2019	3,80%	\$ 2.122.351,39	\$ 1.707.265,73	\$ 415.085,66	13	\$ 5.396.113,53
2020		\$ 2.203.000,74	\$ 1.772.141,83	\$ 430.858,91	7	\$ 3.016.012,38
					Retroactivo hasta 30/11/2017	\$ 27.276.466,40
					<b>TOTAL</b>	<b>\$ 41.304.883,50</b>

## 3. INCREMENTOS PENSIONALES

Sobre este aspecto de la decisión de primera instancia, cabe reseñar que esta Corporación venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, las sentencias con radicaciones 21517 del 27 de julio de 2005, 29741 y 29751 del 5 de diciembre de 2007 y 55822 del 23 de agosto de 2017, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del 16 de noviembre de

2017<sup>1</sup>, en el sentido que el Acuerdo 049 de 1990 seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993 y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio y cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, aplicando la doctrina constitucional según sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y más recientemente en sentencia T-088/18, se dijo que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen y por lo tanto es imprescriptible, siendo afectadas por ese fenómeno solo las mesadas que no se reclamaban antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Sin embargo, sobre este tema se hace menester traer a colación la sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye la Corte sobre los incrementos por personas a cargo que traía el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma data que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

La Corte Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional. En ese sentido precisó que si bien es cierto la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

Así, la Sala recoge el criterio que venía sosteniendo sobre la vigencia y reconocimiento de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de la expedición de la Ley 100 de 1993, acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, lo que conlleva a que se deba revocar este punto de la sentencia consultada, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, que fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya habían sido derogados orgánicamente por la mencionada normatividad.

Es menester señalar que la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditado a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues con anterioridad a la expedición de la misma no existía unificación respecto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo instituidos en el Decreto 758 de 1990. Se resalta que la sentencia SU-310 de 2017, fue anulada, razón por la que no constituye un precedente en la materia que nos ocupa.

---

<sup>1</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 3° y 4° de la sentencia consultada y en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones relativas al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y del 7% por hija discapacitada a cargo.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia consultada para **AUTORIZAR** a Colpensiones para que del retroactivo por diferencias de mesadas adeudadas descuenta los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia consultada.

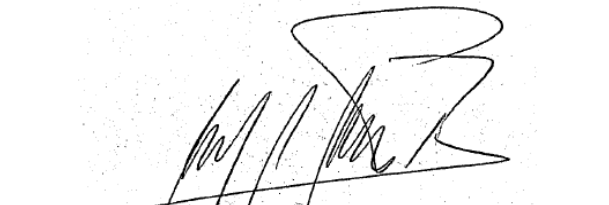
**CUARTO: ACTUALIZAR** conforme lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P. la condena por concepto de retroactivo pensional por las diferencias de las mesadas causadas entre el 10 de noviembre de 2011 al 30 de junio de 2020, la cual asciende a **\$41.304.883,50**.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia

Los Magistrados,



**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*