

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-010-2017-00331-01
DEMANDANTE:	ROBERTO MONTOYA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación demandada - consulta- Sentencia No.140 del 30 de mayo de 2019
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Conversión pensión de invalidez a Pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990. No retroactivo ni intereses moratorios, ni incrementos pensionales por personas a cargo
SENTIDO DE LA DECISIÓN	Modifica, adiciona y revoca por los incrementos.

APROBADO POR ACTA No. 04

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 30

Hoy, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021), 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 **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** de la sentencia de primera instancia No.140 del 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ROBERTO MONTOYA** contra **COLPENSIONES**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 26**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 2 a 6 del expediente y de la contestación militante a folio 39 a 48, los cuales en gracia de la brevedad y el

principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No.140 de 30 de mayo de 2019 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones; como consecuencia de lo anterior, condenó a **COLPENSIONES** a convertir la pensión de invalidez a la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el valor de la mesada pensional es el equivalente a 1 SMMLV.; absolvió a la demandada respecto de las diferencias pensionales por no ser viables; declaró que el actor tiene derecho al incremento pensional del 14% por personas a cargo a partir del 19 de julio de 2013; condenó al pago del retroactivo pensional causado por el referido concepto por valor de \$7.307.838 causados entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de abril de 2019 debidamente indexado a la fecha de pago efectivo y finalmente condenó en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como fundamento de su decisión adujo que el actor cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para efectos de hacerse al reconocimiento de la pensión de vejez; adujo que la referida norma le era aplicable en virtud a que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual mantuvo pese a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 por contar con más de las 750 semanas a la entrada en vigencia de la referida norma; consecuencia de lo anterior consideró que era factible ordenar la conversión de la pensión de invalidez a la pensión de vejez.

Respecto de los incrementos pensional, adujo que el demandante había demostrado que su compañera permanente dependía económicamente del pensionado demandante y en consecuencia, se acreditaron los supuestos de derecho indicado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

LA APELACIÓN

Contra la decisión adoptada la apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, el cual fundamento en que se debe revocar la

condena por concepto de los incrementos pensionales, toda vez que los mismos fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 09 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada **COLPENSIONES** adujo que los incrementos pensionales que solicita la parte actora, fueron derogados conforme a la sentencia SU-140-2019; por lo tanto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia. La parte demandante no presentó alegatos 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.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe en primer lugar, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en determinar: 1) si el demandante tiene o no derecho a que la pensión de invalidez que le viene reconociendo **COLPENSIONES** se convierta en la pensión de vejez pretendida. 2) Estudiar si la condena por concepto de incrementos pensionales, el retroactivo causado y la indexación de dichas condenas se ajustan a derecho.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en el presente asunto no es objeto de debate que el otrora ISS hoy **COLPENSIONES** reconoció mediante Resolución No. 018944 de 2005 (f.7), pensión de invalidez a **ROBERTO MONTOYA** a partir del 26 de enero de 2005, en cuantía equivalente a 1 SMMLV; que **ROBERTO MONTOYA**, nació el 2 de abril de 1952 (f.10); que el actor solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez y de los incrementos pensionales por personas a cargo el 19 de julio de 2016 (f.11), la cual a la fecha no ha sido resuelta.

La sentencia apelada debe **MODIFICARSE, ADICIONARSE y REVOCARSE PARCIALMENTE**, son razones:

1. CONVERSIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ A PENSIÓN DE VEJEZ CONFORME AL ACUERDO 049 DE 1990.

El señor **ROBERTO MONTOYA**, es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la referida norma, contaba con 42 años cumplidos, ya que nació el 2 de abril de 1952 (f.10), beneficio, que conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el actor contaba en su haber con **1033,86 semanas (anexo 1)**, y no 1021 semanas como lo referencio la primera instancia, siendo la razón de la diferencia el hecho de que en la sumatoria de tiempos no se tuvo en cuenta los ciclos de marzo, septiembre y octubre de 1995, los cuales sí fueron cotizados e incluidos en la historia laboral militante a folio 53 vuelto.

Ahora bien, en el conteo de semanas realizado por esta instancia judicial, se incluyeron completos los ciclos de **enero y septiembre de 2001; febrero de 2002 y febrero de 2003**, periodos durante los cuales **COLPENSIONES** realizó imputación de pagos, y en consecuencia contabilizó menos días, afectando negativamente el derecho del trabajador, situación que no le era permitida, ya que es de amplio conocimiento que el incumplimiento de las obligaciones del empleador (pago de los aportes a pensión) y de la Administradora de Fondos de Pensiones (cobro de los aportes en mora), no puede afectar el derecho del afiliado a percibir su pensión por razones no atribuibles a él, tal y como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 19 de mayo de 2009 radicación No. 35.777, sentencia con radicado No. 46.079 el 30 de abril de 2013 y, recientemente, en sentencia SL 763 – 2014 Radicación No. 44.501 proferida del 29 de enero de 2014, de ahí, que se confirme la sentencia consultada en este sentido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sumatoria de semanas indica que al 30 de abril de 2005 el actor contaba con 1.033 semanas de cotización y que el actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como ya se advirtió, se puede concluir que la normatividad aplicable para efectos de estudiar el derecho a la pensión de vejez es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; preceptiva legal que establece que tendrá derecho a la pensión de vejez, el afiliado que acredite, en lo que interesa al caso, 60 años de edad, y 1.000 semanas de cotización en toda la

vida, o en su defecto, 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Derivación de lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que el actor cumple con los requisitos establecidos en la norma en comento, porque arribó a la edad de 60 años, el 2 de abril de 2012, ya que nació el mismo día y mes del año 1952 (f.10) y cuenta en su haber con un total de **1.033.86 semanas** cotizadas entre el 23 de abril de 1975 y el 30 de abril de 2005, por lo que la sentencia en tal sentido debe confirmarse.

Respecto a la fecha de causación para efectos de la conversión de la pensión de invalidez en la pensión de vejez, se debió declarar que la misma se daba a partir **2 de abril de 2012**, pues el derecho se da a partir de la fecha en que el afiliado acredita el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas exigido en la ley para hacerse al beneficio pensional tal y como lo indica el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, por lo que advirtiendo que el A quo no hizo la referida precisión, la Sala ordenara su adición en tal sentido.

En lo atinente al monto de la mesada pensional, esta continuará reconociéndose en cuantía equivalente al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, por cuanto fue sobre este monto se realizaron los aportes de los 10 últimos años (f.52), de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. El número de mesadas serán 14 mesadas, de acuerdo a lo establecido en el Parágrafo 6 del Acto Legislativo 001 de 2005.

2. RETROACTIVO, INTERESES MORATORIOS E INCREMENTO PENSIONAL

En cuanto al retroactivo pensional, revisada la documental se tiene que el mismo no se ha causado, puesto que el extinto **ISS** hoy **COLPENSIONES** ha venido cancelando el importe de la mesada pensional desde el 26 de enero de 2005, fecha a partir de la cual reconoció la pensión de invalidez, la cual, se precisa, no ha sido suspendida o modificada, pese a que el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 19 de julio de 2016 (f.11). Consecuencia de lo anterior, se confirma la sentencia venida en consulta por tal concepto.

En punto a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala considera que la absolución en tal sentido se ha de confirmar

porque es de amplio conocimiento que los intereses moratorios se dan sobre el importe de las mesadas pensionales insolutas, las cuales en el presente asunto no se han causado, pues como ya se advirtió, el otrora ISS hoy **COLPENSIONES** ha venido reconociendo la mesada pensional de forma oportuna desde el 26 de enero de 2005 según lo informa la Resolución No. 018944 de 2005 (f.7), sin que la conversión a la pensión de vejez haga variación alguna en el monto de la mesada que se le viene reconociendo al demandante.

En lo tocante a la condena por concepto de incrementos pensionales, la sentencia de primera instancia se debe revocar por las razones que a continuación se pasan a exponer.

Respecto al tema de los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, 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 21.517 del 27 de julio de 2005, 29.741 y 29.751 del 5 de diciembre de 2007 y 55.822 del 23 de agosto de 2017, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del 16 de noviembre de 2017¹, 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

¹ 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).

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 deba revocar la sentencia apelada y 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. Consecuencia de lo expuesto, la condena en tal sentido se debe revocar. Ante la prosperidad del recurso no se impondrá condena en costas por no haberse causado las mismas.

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: MODIFICAR el numeral **primero** de la Sentencia No.140 del 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, en el sentido de declarar probada las excepciones de inexistencia de la obligación y de prescripción respecto de los incrementos pensionales por personas a cargo y no probadas las demás excepciones respecto del derecho a la conversión de la pensión de invalidez a la de vejez.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **segundo** en el sentido de declarar que la conversión de la pensión de invalidez a la pensión de vejez se causó a partir del 2 de abril de 2012, por las razones expuestas en el presente proveído.

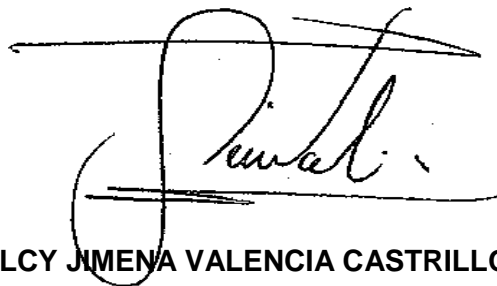
TERCERO: REVOCAR los numerales **cuarto, quinto y sexto** de la sentencia No.140 del 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **SE DISPONE: ABSOLVER a COLPENSIONES** de las pretensiones por concepto de incrementos pensionales por personas a cargo establecido en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.


QUINTO: SIN COSTAS por no haberse causado las mismas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
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)

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL	
DESDE	HASTA	PERIODO	
23/04/1975	26/03/1976	339	
20/01/1976	2/04/1979	1.102	67 días simultaneos con curtidos el po
25/02/1980	31/07/1980	158	
4/08/1980	28/08/1980	25	laboro 28 días
10/03/1981	26/05/1987	2.269	
8/02/1993	28/07/1994	536	
3/08/1994	31/12/1994	151	
1/02/1995	28/02/1995	30	bisiesto se toman 30 días
1/03/1995	31/03/1995	30	no fue incluido por el juzgado f.53 vue
1/04/1995	30/04/1995	30	
1/05/1995	31/05/1995	30	
1/06/1995	30/06/1995	30	
1/08/1995	31/08/1995	30	
1/09/1995	30/09/1995	30	sept y oct 95 el juzgado no los incluye
1/10/1995	31/10/1995	25	novedad de retiro 25 días laborados
1/07/1996	30/07/1996	9	ingreso nueve días
1/08/1996	30/08/1996	30	
1/09/1996	30/09/1996	30	
1/10/1996	30/10/1996	30	
1/11/1996	30/11/1996	30	
1/12/1996	30/12/1996	27	novedad de retiro 27 días
1/01/1997	30/01/1997	10	ingreso
1/02/1997	28/02/1997	30	
1/03/1997	31/03/1997	30	
1/04/1997	30/04/1997	7	novedad de retiro
1/01/1999	31/01/1999	13	ingreso
1/02/1999	31/12/1999	330	
1/01/2000	31/01/2000	30	
1/02/2000	29/02/2000	30	
1/03/2000	31/03/2000	30	
1/04/2000	30/04/2000	30	
1/05/2000	31/05/2000	30	
1/06/2000	30/06/2000	29	folio 20 refleja novedad de licencia
1/07/2000	31/07/2000	29	folio 20 refleja novedad de licencia
1/08/2000	31/08/2000	25	f.20 refleja incapacidad 5 días
1/09/2000	30/09/2000	30	
1/10/2000	31/10/2000	30	
1/11/2000	30/11/2000	30	
1/12/2000	31/12/2000	30	
1/01/2001	31/01/2001	30	
1/02/2001	28/02/2001	30	
1/03/2001	31/03/2001	30	
1/04/2001	30/04/2001	28	folio 20 refleja novedad de licencia
1/05/2001	31/05/2001	25	folio 20 refleja novedad de licencia
1/06/2001	30/06/2001	30	
1/09/2001	30/09/2001	30	se incluye reporta 30 días pero cotiza
1/10/2001	31/10/2001	30	
1/11/2001	30/11/2001	30	
1/12/2001	31/12/2001	30	
1/01/2002	31/12/2002	360	
1/01/2003	31/12/2003	360	
1/01/2004	31/12/2004	360	
1/01/2005	30/04/2005	120	
TOTALES		7.237	
TOTAL SEMANAS COTIZADA		1.033,86	