

## 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>ALBERTO ARARAT</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 004 2016 00183 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ, INCREMENTOS</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### **ACTA No. 063**

**Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE 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 y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 85 del 19 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### **SENTENCIA No. 270**

#### **1. ANTECEDENTES**

##### **PARTE DEMANDANTE**

Pretende la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta toda la vida laboral o los últimos 10 años de cotización, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, incrementos del 14% por cónyuge a cargo, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 10 de diciembre de 1949. El 17 de febrero de 2010, contando con 60 años de edad y 1730 semanas cotizadas, solicitó al ISS el reconocimiento de pensión de vejez.
- ii) El ISS a través de resolución 105889 del 12 de agosto de 2010, reconoció pensión de vejez, aplicando el Decreto 758 de 1990, con tasa de reemplazo del 90%, sobre un IBL de \$710.379, para una mesada de \$639.341. La pensión fue reconocida a partir del 1 de junio de 2010, teniendo en cuenta aportes realizados hasta el 30 de mayo de 2010.
- iii) Con recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 105889 del 12 de agosto de 2010, solicitó la reliquidación de su mesada pensional, y que le sean pagadas las mesadas pensionales de agosto, septiembre y octubre de 2010.
- iv) El ISS con resolución 7075 del 27 de julio de 2012, confirma la resolución 105889 del 12 de agosto de 2010.
- v) El ISS no reconoció el incremento pensional por cónyuge a cargo.
- vi) El 30 de diciembre de 1972, contrajo matrimonio con la señora VILLANIRA IDROBO DE ARARAT, quien depende económicamente del demandante.
- vii) El 18 de septiembre de 2015, solicitó el incremento por cónyuge a cargo, siendo negado.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES contesta la demanda y se opone a todas y cada una de las pretensiones, propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, solicitud de condena en costas, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas”*.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 85 del 19 de julio de 2018 resolvió:

DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la reliquidación pensional. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción referente a los incrementos pensionales.

RECONOCER el derecho a que se reconozca y paguen las mesadas pensionales correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2010.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar las mesadas pensionales de agosto, septiembre y octubre de 2010, en la suma de \$1.918.023, las que deben ser indexadas.

ORDENAR a COLPENSIONES a realizar los descuentos para salud.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar incremento pensional desde el 13 de agosto de 2012, por valor de \$7.414.125, el cual debe ser indexado.

CONDENAR en costas a COLPENSIONES.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante nació el 10 de diciembre de 1949, gozaba del régimen de transición y se le extiende hasta el 2014.
- ii) La pensión se basó en 1730 semanas, un IBL de \$710.379, tasa de reemplazo de 90%, para una pensión del \$639.341.
- iii) El IBL se liquida con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la opción más favorable entre el promedio de aportes de toda la vida laboral o los últimos 10 años, arrojando un IBL de \$696.934, que aplicando el porcentaje del 90%, resulta un monto pensional para el 2010 de \$627.241, inferior al reconocido por COLPENSIONES.

- iv) La pensión se reconoce a partir del 1 de junio de 2010, incluida en nómina en agosto de 2010, pagada al siguiente mes, y se reconoce un retroactivo pensional de \$1.278.682. A pesar de haber reconocido la pensión de vejez desde 1 de junio de 2010, no se pagaron las mesadas de septiembre, agosto y octubre de 2010, por lo cual, se condenará al pago de la suma de \$1.918.023 por concepto del retroactivo, el que debe ser indexado, sin que opere la prescripción.
- v) Los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, el actor probó cumplir los requisitos para acceder a ellos, encontrándose prescritos los causados con anterioridad al 13 de agosto de 2012.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada de COLPENSIONES manifiesta, que, si bien es cierto que la entidad no presentó pagos de septiembre, octubre y noviembre, estos si se hicieron y por eso solicitó que el tribunal lo tenga en cuenta y en su momento se haga llegar la prueba de ese pago. No se debe condenar en costas, pues la controversia no es por omisión de la entidad.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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, el demandante y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 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

Corresponde a la Sala resolver si el demandante tiene derecho al pago de las mesadas pensionales de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2010. Además, si hay lugar al reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El entonces ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció al actor pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de junio de 2010, con una mesada inicia del \$639.341, mediante resolución 105889 del 12 de agosto de 2010, notificada el 9 de febrero de 2011, decisión confirmada en resolución 7075 del 27 de julio de 2012 (f.13-15).

En resolución 7075 del 27 de julio de 2012, COLPENSIONES manifiesta frente al pago de mesadas pensionales:

*“Conforme a lo anteriormente descrito se le causó al día siguiente a la última cotización como afiliado independiente, es decir al 01-04-10 y obra constancia en el expediente por “REINTEGROS” se le cancelo desde Junio a Febrero de 2011.”*

Teniendo en cuenta que se estudia la condena al pago las mesadas pensionales correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2010, mediante auto 328 del 6 de julio de 2022, se ofició a COLPENSIONES para que allegue al proceso *“...informe detallado donde se visualicen los valores efectivamente pagados por concepto de pensión de vejez al señor Alberto Ararat...”*, siendo aportado por la entidad el documento con No. 2022\_9616569, en el que indica que al demandante le fue reconocida pensión de vejez que ingresó a nomina de pensionados en el periodo de agosto de 2010, detallando para los periodos objeto de litigio la siguiente información:

Periodo	Devengado			Deducido		Total girado	Estado
	Vap Pensión	Nota débito	Mesada adicional	Salud	Descuentos		
201008	639.341	1.278.682	0	76.700	0	1.841.323	Activo
201009	639.341		0	76.700	0	562.641	Activo
201010	639.341		0	76.700	0	562.641	Activo
201011	639.341		639.341	76.700	0	1.201.982	Activo

Del reporte entregado por COLPENSIONES, encuentra la Sala que le fueron efectivamente pagadas al demandante las mesadas de agosto, septiembre y octubre de 2010, así como el retroactivo pensional generado por los meses de junio y julio de ese año, el cual fue reconocido en el periodo de agosto de 2010, por tanto, se revocará la condena impuesta a COLPENSIONES.

En primera instancia se condenó a COLPENSIONES, al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sobre el tema 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 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 tienen 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, argumenta 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 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.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2061-2021, sostuvo:

*“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”.*

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 revocará la decisión de primera instancia al respecto y se absolverá a COLPENSIONES de esta pretensión. No se causan costas en esta instancia.

***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 85 del 19 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido frente a todas las pretensiones incoadas en la demanda.

**SEGUNDO.- REVOCAR** los numerales **SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO** y **DÉCIMO** de la sentencia 85 del 19 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia 85 del 19 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO.- COSTAS** en primera instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada, las que se fijarán y liquidarán por el *a quo*, conforme al artículo 366 del CGP. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**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/29>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**



**Firmado Por:**  
**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 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: **5d534472d0a160cd949155877a97195ac7231a18378e49902f38ced1a9ab2957**

Documento generado en 31/08/2022 07:30:44 AM

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