

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO BOTERO GUTIERREZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2017 00318 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 44

Santiago de Cali, ocho (8) de septiembre 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 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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia No. 60 del 14 de junio de 2018, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 148

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación la pensión de vejez conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, incrementos del 14% artículo 21 Acuerdo 049 de 1990, intereses moratorios, costas y agencias en derecho (Fls. 1-13).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 6 de noviembre de 1944;
- ii) Por medio de Resolución 6093 del 22 de abril de 2005, se reconoció pensión de vejez, a partir del 7 de noviembre de 2004, con 1.503 semanas cotizadas, un IBL de \$1.633.976, tasa de reemplazo del 90%, arrojando como primera mesada de \$1.470.578;
- iii) El 9 de mayo de 2017 solicitó reliquidación de la pensión, sin obtener respuesta;
- iv) Su esposa SOLEDAD VALLEJO DE BOTERO, depende económicamente de la pensión de vejez que percibe y no se encuentra percibiendo ningún tipo de salario o pensión.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite como ciertos la mayoría de los hechos; manifiesta que no le constan aquellos relativos a la dependencia económica de la cónyuge respecto del pensionado. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”* (Fls. 45-46).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por Sentencia 60 del 14 de junio de 2018, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto del reajuste e incrementos, causados con anterioridad al 9 de mayo de 2014; CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$396.037,37, por diferencias pensionales, y a pagar a partir del 1 de junio de 2018 una mesada pensional de \$2.726.963,13, y la suma de \$5.449.328 por incrementos pensionales por persona a cargo, y continuar pagando el incrementos desde el 1 de junio de 2018 mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante es pensionado como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y tiene un vínculo matrimonial;
- ii) En Resolución SUB 103651 del 20 de junio de 2017 se reliquidó la pensión de vejez, estableciendo para el año 2017 una mesada pensional de \$2.615.618;

- iii) Realizados los cálculos del IBL con el promedio de los últimos 10 años, se obtuvo un IBL de \$1.658.945 para el año 2004, con una tasa de reemplazo de 90%, para una mesada de \$1.493.050, existiendo diferencia inicial de \$22.472;
- iv) Presentó reclamación el 9 de mayo de 2017, encontrándose prescrito cualquier derecho causado con anterioridad al 9 de mayo de 2014;
- v) En Resolución SUB 103651 del 20 de junio de 2017, reliquidó la mesada;
- vi) Los intereses moratorios no son procedentes;
- vii) Procede el reconocimiento de incrementos pensionales por persona a cargo, del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que para la reliquidación de la pensión del actor el IBL sería de \$1.659.117, para una mesada de \$1.493.206 con la misma tasa de remplazo, aplicando la prescripción sería partir de mayo de 2014, para un total de \$29.129.201.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, 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, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

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

La Sala debe resolver si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, en caso afirmativo, se debe establecer el monto de la pensión y si se generan diferencias pensionales respecto a la prestación reconocida por COLPENSIONES. También se debe establecer si es procedente el reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

COLPENSIONES otorgó al demandante pensión de vejez a partir del 7 de noviembre de 2004, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -Resolución 6093 de 2005 (fl. 16-17)-, en cuantía mensual de \$1.470.578=, liquidación que se realizó con 1.503 semanas, sobre un IBL de \$1.633.976=, una tasa de reemplazo del 90%, posteriormente la entidad demandada, reliquidó la pensión mediante Resolución SUB 103651 del 20 de junio de 2017, con mesada de \$2.234.773, a partir del 9 de mayo de 2014.

No hay discusión en el presente asunto sobre la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el demandante.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para los beneficiarios del régimen de transición, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los últimos 10 años, o el de toda la vida si tiene más de 1250 semanas cotizadas, si este es más favorable.

El demandante nació el 6 de noviembre de 1944 (fl. 21), al 1 de abril de 1994, contaba con 49 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años de edad, por consiguiente el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Realizados los cálculos respectivos, encontró la sala que con el promedio de aportes de toda la vida laboral, el IBL corresponde a \$798.220, al que aplicando una

tasa de reemplazo del 90%, por las 1.509,86 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el 7 de noviembre de 2004 de \$718.220; con el promedio de aportes de los 10 últimos años, el IBL asciende a \$1.656.554, que aplicando la tasa de reemplazo de 90%, resulta en una mesada de \$1.490.889, siendo esta última la opción más favorable, y ligeramente inferior a la liquidada por el juzgado de primera instancia \$1.493.050; no obstante al ser la liquidación del IBL punto de apelación del demandante, no es posible modificar la sentencia en detrimento del apelante único, debiendo confirmar la decisión, frente a la reliquidación pensional.

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

La pensión fue reconocida mediante Resolución 6093 de 2005, a partir del 7 de noviembre de 2004, notificada el 15 de junio de 2005 (f. 17), se presenta reclamación de reliquidación el 9 de mayo de 2017 (f. 20), resuelta por la entidad en Resolución SUB 103651 del 20 de junio de 2017, la demanda se radica el 13 de junio de 2017, operando el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias causadas por mesadas anteriores al 9 de mayo de 2014, debiéndose confirmar en este sentido la decisión estudiada.

Respecto del retroactivo, encuentra la Sala que, la entidad demandada, reliquidó la pensión de vejez del demandante mediante Resolución SUB 103651 del 20 de junio de 2017, con mesada de \$2.234.773, a partir del 9 de mayo de 2014 y por tanto el cálculo debe realizarse respecto de esta mesada y no con la inicialmente reconocida por COLPENSIONES. En este orden de ideas por las diferencias de mesadas causadas entre el 9 de mayo de 2014 y el 31 de mayo de 2018, periodo tomado en primera instancia, se encontró un valor de \$223.133,97, valor que resulta inferior al decretado en primera instancia, que se modifica por consulta en favor de COLPENSIONES. Adicionalmente se actualizará la condena al 30 de junio de 2020, para un retroactivo hasta esa fecha de \$349.071 y a partir del 1 de julio de 2020 se deberá continuar pagando una mesada de \$2.920.600. Se autoriza el descuento de los aportes a seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/01/2004	31/12/2004	0,0550	14,00	\$ 1.493.050			PRESCRIPCIÓN
1/01/2005	31/12/2005	0,0485	14,00	\$ 1.575.168			

1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 1.651.563				
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 1.725.553				
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 1.823.737				
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 1.963.618				
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 2.002.890				
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 2.066.382				
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 2.143.458				
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 2.195.758				
9/05/2014	31/12/2014	0,0366	9,77	\$ 2.238.357	\$ 2.234.773	\$ 3.584	\$ 35.008	\$ 223.134
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 2.320.281	\$ 2.316.566	\$ 3.716	\$ 52.018	
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 2.477.364	\$ 2.473.397	\$ 3.967	\$ 55.540	
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 2.619.813	\$ 2.615.618	\$ 4.195	\$ 58.734	
1/01/2018	31/05/2018	0,0318	5,00	\$ 2.726.963	\$ 2.722.596	\$ 4.367	\$ 21.834	
1/06/2018	31/12/2018		9,00	\$ 2.726.963	\$ 2.722.596	\$ 4.367	\$ 39.302	\$ 125.937
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 2.813.681	\$ 2.809.175	\$ 4.506	\$ 58.574	
1/01/2020	30/06/2020		6,00	\$ 2.920.600	\$ 2.915.923	\$ 4.677	\$ 28.062	
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA								\$ 349.071

En cuanto a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, 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 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 revocará la decisión de primera instancia, frente a este aspecto.

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia del 14 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor del demandante **CARLOS ALBERTO BOTERO GUTIERREZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y UN**

PESOS (\$349.071) por concepto de retroactivo de diferencias pensionales insolutas por el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2014 y el 30 de junio de 2020, y a partir del 1 de junio de 2020 se deberá continuar pagando una mesada de **DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$2.920.600)**. Se **AUTORIZA** el descuento de los aportes a seguridad social en salud.

SEGUNDO. - REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia del 14 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la pretensión de reconocimiento y pago de incrementos pensionales por persona a cargo del Acuerdo 049 de 1990.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 14 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$50.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** 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: **10d4690977f041e9b405351786fbd09dadffce16b7b948cf0830c3664ca0bf0e**
Documento generado en 07/09/2020 06:30:51 p.m.