

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	OMAR YAMID AGREDO SALAZAR
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 006 2017 00267 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RETROACTIVO PENSIÓN VEJEZ – INCREMENTO 14%
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 047

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 166 del 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 235

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en consecuencia tiene derecho al

retroactivo de su pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2010, intereses moratorios, indexación de manera subsidiaria, incremento del 14% debidamente indexado, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El demandante estuvo inicialmente vinculado a ISS. Al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 44 años de edad y más de quince años de servicios, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que era aplicable el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990; no obstante, se reconoce la pensión conforme lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
- ii) El 16 de febrero de 2010 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. La prestación fue concedida mediante Resolución 105036 del 13 de junio de 2011, a partir del 1 de junio de ese mismo año, acto administrativo notificado el 1 de agosto de 2011.
- iii) Cumplió 60 años el 12 de enero de 2010, fue retirado del régimen pensional en febrero de 2010; realizó cotizaciones desde el 29 de julio de 1974 hasta el 28 de febrero de 2010; sin embargo, no se reconoció el retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2010 al 30 de mayo de 2011, por no existir novedad de retiro.
- iv) COLPENSIONES tardó más de 1 año en resolver sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- v) El demandante contrajo matrimonio con la señora MARÍA ESPERANZA ERAZO GÓMEZ el 26 de diciembre de 1981, conviviendo bajo el mismo techo.
- vi) La señora MARÍA ESPERANZA ERAZO GÓMEZ depende económicamente del pensionado, no labora ni es beneficiaria de pensión alguna.
- vii) Se solicitó el reconocimiento de incrementos pensionales por persona a cargo, intereses moratorios y retroactivo pensional.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 166 del 4 de junio de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$27.285.082, por retroactivo causado entre el de marzo de 2010 y el 31 de mayo de 2011. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo adeudado, a partir del 17 de junio de 2010 hasta el momento en que se efectuó el pago.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante es pensionado como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin reconocer retroactivo pensional por no reflejar novedad de retiro.
- ii) Mediante resolución GNR 74396 del 11 de marzo de 2015, resolvió negó la reliquidación, el reconocimiento del retroactivo pensional y el pago de intereses moratorios.
- iii) Para el disfrute de la pensión se requiere la desafiliación del sistema; jurisprudencialmente se ha indicado que para establecer el retiro del sistema, se pueden ponderación de varias circunstancias, como la ausencia o cesación de cotizaciones al cumplimiento de la edad y el reclamo pensional.
- iv) La última semana cotizada corresponde al 28 de febrero de 2010, por lo que el demandante tiene derecho al retroactivo pensional.
- v) No prospera la prescripción.
- vi) Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se causan a partir del 17 de junio de 2010, al elevarse la primera reclamación el 16 de febrero de 2010.
- vii) Se reconoce incremento pensional del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aplicando prescripción sobre los causados con anterioridad al 27 de septiembre de 2010.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación manifestando que con la Ley 100 de 1993 fueron derogados los incrementos pensionales.

Se examina también 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, las partes 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 reconocimiento del retroactivo pensional solicitado; en caso afirmativo, se procederá a realizar el cálculo respectivo. También se debe estudiar si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993; y finalmente si es procedente el condenar a COLPENSIONES a reconocer incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy COLPENSIONES, otorgó al demandante pensión de vejez mediante resolución 105036 del 13 de junio de 2011, en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (f.2-3), en cuantía equivalente al salario mínimo, a partir del 1 de agosto de 2017. Mediante resolución GNR 217854 del 13 de junio de 2014 (f.184-191), se reconoce por parte de COLPENSIONES, que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificando la pensión reconocida.

La prestación del actor se reconoció a partir del 1 de junio de 2011, argumentando COLPENSIONES en resolución GNR 217854 del 13 de junio de 2014, que no hay lugar a su reconocimiento desde el 1 de marzo de 2011 al no reportarse novedad de retiro en la historia laboral.

Si bien por regla general exige la desafiliación del sistema para el disfrute de la pensión de vejez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 2343 – 2019, ha dicho que existen excepciones frente a dicha desafiliación, por ejemplo “...cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones...”, pues no se puede asumir la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, caso en el que la prestación “...debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo...”

Siguiendo el criterio referido, encuentra la Sala que el actor nació el 12 de enero de 1950, cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2010. De la resolución 105036 de 2011 (f.2), por la cual se reconoció inicialmente la prestación al actor, se extrae que la solicitud de pensión de vejez fue presentada el 16 de febrero de 2010. Examinada la historia laboral (f.5-9), encuentra la Sala que el último periodo cotizado, fue el de febrero de 2010, coincidiendo con la reclamación; esto demuestra la clara intención del actor de cesar definitivamente las cotizaciones y acceder al derecho pensional; por tanto, se concluye que es procedente el reconocimiento del retroactivo deprecado, debiendo confirmar en este punto la decisión.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de

vejez una obligación de tracto sucesivo, únicamente prescribe lo que no se reclame de forma oportuna.

El derecho es reconocido mediante resolución 105036 del 13 de junio de 2011, la reclamación se presentó el 8 de agosto de 2011 (f.72), resuelta negativamente mediante resolución GNR 217854 de 2014 notificada el 23 de julio de 2014; la demanda se presentó el 26 de noviembre de 2014, sin que haya operado el fenómeno prescriptivo.

Revisado el cálculo del retroactivo por mesadas causadas entre el 1 de marzo de 2010 y el 30 de mayo de 2011, encontró la Sala diferencia irrisoria, y en este sentido se confirmará la decisión de primera instancia.

PERIODO		IPC DANE	VALOR RELIQUIDADA	No. MESADAS	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA				
1/03/2010	31/12/2010	3,17	\$ 1.688.590	11,00	\$ 18.574.490
1/01/2011	31/05/2011	3,73	\$ 1.742.118	5,00	\$ 8.710.590
RETROACTIVO CAUSADO ENTRE EL 01 DE MARZO DE 2010 Y 31 DE MAYO DE 2011					\$ 27.285.080

Conforme al párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

En este punto, respecto a la prescripción, esta decisión tiene cooponentencia de sala mayoritaria.

Se reconocieron en primera instancia incrementos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, por compañera permanente a cargo.

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 necesaria 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 condena impuesta en primera instancia sobre incrementos pensionales.

Por lo expuesto, se modificará la sentencia, sin lugar a condena en costas dada la prosperidad de la alzada y sin costas por la consulta.

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 el numeral **CUARTO** de la sentencia 166 del 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 166 del 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- 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

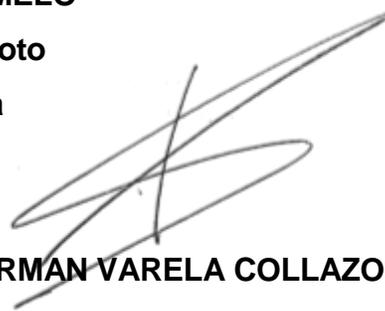
Salvamento parcial de voto

Con firma electrónica



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Cooponencia



GERMAN VARELA COLLAZOS

Cooponencia

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:

fe7a0d8945c345d942118fcdb5dc5db2ad14f72b2eafa0a243043201f5b4ebac

Documento generado en 28/06/2021 10:25:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>