

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	DIEGO JOSÉ GARCÍA CAIRASCO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2019 00312 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 97

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre 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 por la parte demandante contra la sentencia 290 del 25 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 439

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la pensión vejez de conformidad al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, retroactivo pensional desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 30 de

noviembre de 2012, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, incrementos pensionales por hijo a cargo, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Solicitó pensión de vejez el 13 de enero de 2012, reconocida de conformidad con la Ley 797 de 2003, con un IBL de \$3.508.714 y tasa del 77,4%, para una mesada de \$2.715.745, según resolución 20166 del 13 de diciembre de 2012.
- ii) Contra la decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se aplique el régimen de transición.
- iii) COLPENSIONES resolvió el recurso mediante resolución GNR 123833 de 2014, aplicándole el régimen de transición, con un IBL de \$3.508.714, tasa de reemplazo del 90%, con una primera mesada para el 1 de diciembre de 2012 de \$3.157.843, sin reconocer retroactivo entre el 1 de febrero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012.
- iv) COLPENSIONES omitió que el demandante fue retirado del sistema pensional el 31 de enero de 2012, por lo que presentó solicitud de reconocimiento de retroactivo e incrementos pensionales por hijo menor.
- v) El 15 de agosto de 2015 solicitó ante COLPENSIONES el pago del retroactivo, intereses e incremento pensional, peticiones negadas por resolución GNR 213262 de 2015.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda manifestando no le constan los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 290 del 25 de julio de 2019 DECLARÓ probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 30 de noviembre de 2012 y de las diferencias pensionales causadas antes del 21 de febrero de 2016. CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez, con un IBL de \$3.508.885, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 2012 de \$3.157.997. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar las diferencias pensionales de las mesadas causadas desde el 22 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2019. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar una mesada pensional, a partir del mes de agosto de 2019, de \$4.145.446. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

Consideró el *a quo* que:

- i) En la resolución GNR 213262 de 2015 se hace referencia a que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución GNR 20166 de 2012, fue desatado con resolución VPB 30043 de 2015, sin que se encuentre fecha de notificación de dicha resolución, por lo que tiene como tal la fecha de notificación de la resolución GNR 213262 de 2015, el 4 de agosto de 2015.
- ii) Se insiste en el reconocimiento de reliquidación e incremento pensional, el 22 de febrero de 2019, sin respuesta a dicha petición.
- iii) La novedad de retiro es el 31 de enero de 2012, por lo que se debe reconocer retroactivo pensional desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2012.
- iv) El IBL más favorable es el de los últimos 10 años, con un valor de \$3.508.885, aplicando tasa de reemplazo del 90%, para una mesada a 2012 de \$3.157.997.
- v) Respecto del incremento pensional del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Constitucional en sentencia SU-140 -2019, determinó que los mismos no se encuentran vigentes, por ser objeto de derogatoria orgánica.
- vi) Solicitó pensión el 13 de enero de 2012, reconocida en resolución GNR 20166 de 2012, notificada el 21 de enero de 2013; se interpusieron recursos el 24 de

enero de 2013 solicitando reliquidación y retroactivo; se accedió a la reliquidación por resolución GNR 123833 de 2014, notificada el 23 de abril de 2014; el recurso de apelación se desató por resolución VPB 30043 de 2015, sin tener fecha de notificación, por lo que se toma como tal el 4 de agosto de 2015, cuando se notificó la resolución GNR 213262 de 2015. Posteriormente el accionante solicitó reliquidación y retroactivo, el 12 de mayo de 2015, negados por resolución GNR 213262 de 2015. El demandante insistió en la reliquidación de pensión y solicitó incremento por hijo a cargo, el 22 de febrero de 2019, sin respuesta a la fecha, presentando la demanda el 27 de mayo de 2019. Se encuentran prescritas las mesadas causadas antes del 30 de noviembre de 2012. Las mesadas reliquidadas también se encuentran prescritas desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 21 de febrero de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandante interpone recurso de apelación. Manifiesta no estar de acuerdo en la prescripción aplicada a las mesadas pensionales; solicitó se reconozca el retroactivo entre el 1 de febrero y el 30 de noviembre de 2012 y los intereses moratorios. Expone que si bien se hace una reliquidación, el monto es inferior al que actualmente recibe el demandante. También sostiene que por ser beneficiario del régimen de transición, tiene derecho al incremento pensional por hijo a cargo.

Se examina también por 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, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES, solicitando no se acceda a las pretensiones del demandante.

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 a la reliquidación de su mesada pensional; en caso afirmativo, se debe calcular el monto de la mesada y de las diferencias pensionales insolutas. Se deberá analizar también si prospera la excepción de prescripción que fuera propuesta por la demandada y si hay lugar a reconocer intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

COLPENSIONES reconoció pensión de vejez inicialmente mediante resolución GNR 20166 del 13 de diciembre de 2012 (fl.40-47), notificada el 21 de enero de 2013, conforme a la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de diciembre de 2012, con un IBL de \$3.508.714, aplicando tasa de reemplazo de 77,40%, para una mesada inicial de \$2.715.745.

Mediante resolución GNR 123833 del 10 de abril de 2014, notificada el 23 de abril de 2014 (fl. 49-52), se reliquidó la prestación, reconociendo el beneficio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aplicando el Acuerdo 049 de 1990, con una mesada a partir del 1 de diciembre de 2012 de \$3.157.843, IBL de \$3.508.714, tasa de reemplazo del 90%, por 2206 semanas cotizadas.

Revisada la historia laboral del actor (fl. 110-119), se puede establecer que el último aporte se realizó para el ciclo de enero de 2012, donde se encuentra la novedad de retiro del sistema; por tanto, el actor tendría derecho al reconocimiento de la

prestación desde el 1 de febrero de 2012 y en este orden de ideas sería en principio viable el reconocimiento del retroactivo pretendido; sin embargo, en primera instancia se declaró la prescripción sobre estas mesadas.

La pensión de vejez se reconoció inicialmente mediante resolución GNR 20166 del 13 de diciembre de 2012 (fl. 40 - 47), notificada el 21 de enero de 2013; el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se reconozca la pensión como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el pago del retroactivo entre el 1 de febrero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012.

El recurso de reposición fue resuelto en resolución GNR 123833 de 2014, notificada el 23 de abril de 2014 (fl. 49 - 52), en la que reliquida la prestación a partir del 1 de diciembre de 2012.

El recurso de apelación se resolvió mediante resolución VPB 30043 de 2015, confirmando la resolución GNR 20166 de 2012, modificada por resolución GNR 123833 de 2014, sin realizar pronunciamiento respecto del retroactivo solicitado.

El 12 de mayo de 2015, el actor reitera la solicitud de reconocimiento de retroactivo de pensión de vejez, causado entre el 1 de febrero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012. COLPENSIONES mediante resolución GNR 213262 de 2015, notificada el 4 de agosto de 2015 (fl. 56 - 60), negó el retroactivo, siendo esta la fecha en la que se tendrá por resuelta definitivamente la solicitud de retroactivo, teniendo en cuenta que las resoluciones GNR123833 de 2014 y VPB30043 de 2015, no resolvieron nada respecto a este punto.

Así las cosas, el 4 de agosto de 2015 inicia el conteo del término prescriptivo de los artículos 488 CST y 151 CPTSS -; por tanto, contaba el actor hasta el 4 de agosto de 2018 para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para el reclamo de su derecho, lo que solo ocurrió el 27 de mayo de 2019, para cuando ya había vencido el término referido. La reclamación de reconocimiento de retroactivo pensional, radicada ante COLPENSIONES el 22 de febrero de 2019, no interrumpe nuevamente este término prescriptivo, debiendo confirmar en este sentido la decisión.

Procede la Sala a estudiar si hay lugar a reliquidar la pensión de vejez reconocida al actor, para lo cual es preciso indicar que a los beneficiarios del régimen de

transición que al 1 de abril de 1994 les falten más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, el IBL debe calcularse con lo expuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con el promedio de aportes de los últimos 10 años o los de toda la vida laboral si se acreditan más de 1250 semanas cotizadas, siempre que sea más favorable.

El actor nació el 19 de abril de 1951, al 1 de abril de 1994 contaba con 43 años, por tanto, le faltaban más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, debiendo aplicarse el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para el cálculo el IBL.

En primera instancia se determinó que el IBL de los últimos 10 años era el más favorable al actor. Realizado el cálculo respectivo, encontró la Sala un IBL de **TRES MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.508.936)**, que aplicando una tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada para el 2012 de **TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$3.158.043)**, que resulta superior a la reconocida por COLPENSIONES en resolución GNR 123833 de 2014 (\$3.157.843) y superior a la reconocida en primera instancia de \$3.157.997, siendo procedente la modificación de la sentencia pues sobre este aspecto versa la apelación del demandante.

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, prescribe lo que no se reclame oportunamente.

La pensión de vejez se reconoció inicialmente mediante resolución GNR 20166 de 2012, notificada el 21 de enero de 2013, contra la cual se presentaron recursos de reposición y apelación, solicitando se reconozca la pensión como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el pago del retroactivo entre el 1 de febrero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012.

Mediante resolución GNR 123833 de 2014, se reliquidó la mesada pensional, al resolverse el recurso de reposición. El recurso de apelación fue resuelto mediante resolución VPB 30043 de 2015, confirmando la decisión.

Se presentó el 22 de febrero de 2019 nueva reclamación de reliquidación, por lo que se tendrá en cuenta esta data para efectos de contabilizar el término extintivo,

con lo cual se concluye que los derechos causados con anterioridad al 22 de febrero de 2016 se encuentran prescritos, confirmándose en este aspecto la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, adeuda COLPENSIONES, por concepto de retroactivo por diferencias insolutas causadas desde el 22 de febrero de 2016 al 31 de octubre de 2021 la suma de **DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$18.822)**.

A partir del 1 de octubre de 2021 deberá continuar pagando una mesada de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.372.315)**.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO	
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	13,00	\$ 3.158.043	\$ 3.157.843			
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	13,00	\$ 3.235.099	\$ 3.234.894			
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	13,00	\$ 3.297.860	\$ 3.297.651			
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13,00	\$ 3.418.562	\$ 3.418.345			
22/02/2016	31/12/2016	0,0575	11,30	\$ 3.649.998	\$ 3.649.767	\$ 231	\$ 2.612	
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 3.859.873	\$ 3.859.629	\$ 244	\$ 3.178	
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 4.017.742	\$ 4.017.488	\$ 254	\$ 3.308	
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 4.145.506	\$ 4.145.244	\$ 263	\$ 3.413	
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 4.303.036	\$ 4.302.763	\$ 273	\$ 3.543	
1/01/2021	31/10/2021		10,00	\$ 4.372.315	\$ 4.372.038	\$ 277	\$ 2.769	
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA								\$ 18.822

Respecto al reconocimiento de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reclamado, al encontrarse prescritas las mesadas pensionales pretendidas, no se causan intereses.

Se pretende, el 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”

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 confirmará la decisión de primera instancia al respecto.

En este orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas.

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 **TERCERO** de la sentencia 290 del 25 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión reconocida al señor **DIEGO JOSÉ GARCÍA CAIRASCO** de notas civiles conocidas en el proceso, teniendo como ingreso base de liquidación la suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.508.936)**, tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada para el 2012 de **TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$3.158.043)**.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia 290 del 25 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **DIEGO JOSÉ GARCÍA CAIRASCO** de notas civiles conocidas en el proceso, por concepto de retroactivo por diferencias insolutas causadas desde el 22 de febrero de 2016 al 31 de octubre de 2021 la suma de **DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$18.822)**.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia 290 del 25 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **DIEGO JOSÉ GARCÍA CAIRASCO**, a partir del 1 de octubre de 2021 una mesada de

CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$4.372.315).

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 290 del 25 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO.- SIN COSTAS en esa instancia.

SEXTO.- 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: **ac27d55717f25304043f58c90b219bc1c172c4b65b78f7090fccab5a1cd90ea0**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:36 AM

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