

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JESÚS ALIRIO GARCÍA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2018 00011 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, INCREMENTOS 14 % Y 7%
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre 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 los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia No. 067 del 21 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 214

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación la pensión de vejez, a partir del 1 de diciembre de 2014, retroactivo, incrementos pensionales por cónyuge e hijo menor dependiente, indexación, costas y agencias en derecho (f. 2-7).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El ISS mediante Resolución 008669 del 25 de agosto de 2010 le reconoció pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, a partir del 1 de agosto de 2010, en cuantía de \$2.413.850, dejando en suspenso la inclusión en nómina, por no acreditar retiro.
- ii) El 22 de mayo de 2014 radicó solicitud de reliquidación, siendo concedida por resolución GNR 308746 del 4 de septiembre de 2014, con un valor de mesada inicial para el 2014 de \$2.920.099, sin ingreso en nómina por no acreditar el retiro.
- iii) COLPENSIONES lo incluyó en nómina mediante Resolución GNR 161508 del 1 de junio de 2015, a partir del 1 de diciembre de 2014, con 1.363 semanas sobre un IBL de \$3.253.817 y una tasa de reemplazo del 90%, con mesada de \$2.938.444.
- iv) El IBL no fue calculado como lo ordena el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- v) Se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución GNR 276054 de 2015, para que se reliquide la pensión bajo los presupuestos de la Ley 33 de 1985.
- vi) Los recursos se desataron a través de las Resoluciones GNR 276054 del 8 de septiembre de 2015 y VPB del 4 de enero de 2016, confirmando la decisión.
- vii) El 30 de noviembre de 2017 solicitó ante COLPENSIONES reliquidación de la pensión de vejez, aplicando el IBL más favorable como beneficiario del régimen de transición, y reconocimiento de incrementos pensionales.
- viii) COLPENSIONES mediante Resolución SUB 294256 del 21 de diciembre de 2017, niega la reliquidación y guarda silencio frente a los incrementos.
- ix) El demandante está casado con la señora ELSY NELLY ORREGO CÁRDENAS, desde el 2 de agosto de 1980, quien depende en un todo del pensionado.
- x) La pareja tiene tres hijos, de los cuales uno es menor de edad DUBAN ESTEBAN GARCÍA ORREGO, se encuentra estudiando y cuenta con una PCL superior al 50%, dependiendo de su padre.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite como ciertos los hechos, pero de acuerdo a los actos administrativos emitidos por la entidad.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda 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, compensación”* (f. 93-97).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 067 del 21 de febrero de 2018 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de \$6.242.097,20, por concepto de incrementos pensionales por cónyuge e hijo inválido a cargo, causados desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2018 y a continuar pagando los incrementos, mientras se mantengan las condiciones señaladas en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; ABSOLVIÓ de la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, así lo reconoció la entidad demandada.
- ii) Cumplió los 60 años en el 2009, para el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional; el IBL debe liquidarse con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Cotizó en toda su vida laboral un total de 1.372,57 semanas.
- iv) Realizadas las liquidaciones, la más favorable es con los 10 últimos años; no obstante, el valor es inferior al reconocido por COLPENSIONES.
- v) Considera que los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 conservan su vigencia.
- vi) El vínculo matrimonial se encuentra probado; la convivencia de la pareja y la dependencia económica, se demostró por las declaraciones rendidas por MERCEDES PERLAZA Y MARGARITA TRUJILLO.
- vii) En cuanto al incremento por su hijo, el Registro Civil de Nacimiento demuestra el parentesco y la edad; se encuentra demostrada la incapacidad con el dictamen del 13 de enero de 2015 (f. 51), que establece que sufre una PCL del 70,8%, con fecha de estructuración del 27 de noviembre de 2000. La dependencia económica se prueba con los testimonios rendidos.
- viii) Al accionante se lo incluyó en nómina de pensionados a partir del 1 de diciembre de 2014, a través de Resolución GNR 161508 del 1 de junio de 2015, notificada el 10 de junio de 2015, solicitando el 30 de noviembre de 2017, la reliquidación y el incremento pensional, negados por Resolución SUB 294256 del 21 de diciembre de 2017; radicando la demanda el 11 de enero de 2018, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando no estar conforme con la liquidación realizada por el despacho, por tanto, solicito se revise el cálculo del IBL de los últimos 10 años y en consecuencia se reconozca la reliquidación pretendida.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación respecto a los incrementos concedidos, pues en la sentencia CSJSL del 18 de septiembre de 2002, con radicación 42300, se menciona que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuentemente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible, pero igualmente ha precisado su doctrina que una es la condición del individuo cuya titularidad del derecho no fenece y otra es lo referente a los derechos derivados del estatus, como lo es el pago de las mesadas pensionales, o en el caso en estudio, de los incrementos reclamados, por tanto si prescriben, sino se reclaman desde el momento de su exigibilidad, esto es desde que se reconoce la pensión de vejez o invalidez.

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, COLPENSIONES 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:

Conforme a lo expuesto en el recurso de apelación de la parte demandante, se revisará el cálculo del IBL, con el promedio de aportes de los últimos 10 años.

Realizada la liquidación respectiva, con lo aportes comprendidos entre el 1 de diciembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2014, se obtuvo un IBL de \$2.928.251, que al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, por las 1.372,57 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el 1 de diciembre de 2014 de \$2.928.251, que si bien es levemente superior a la encontrada en primera instancia, es inferior a la reconocida por COLPENSIONES en Resolución GNR 161508 del 1 de junio de 2015, de \$2.928.444.

Por lo tanto, no hay lugar a la reliquidación pretendida y deberá confirmarse en este sentido la sentencia.

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 revocarán los numerales PRIMERO al QUINTO y el numeral SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia, condenando en costas en ambas instancias 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.- REVOCAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO** de la Sentencia 067 del 21 de febrero de 2018 proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI; y en consecuencia, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 067 del 21 de febrero de 2018 proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

TERCERO.- COSTAS en ambas instancias 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 fijadas y liquidadas por el *a quo* conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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/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:

50e27c83f886eb44d823cb0c8676d561a612b856a67549d05aa61039be35ed90

Documento generado en 28/10/2020 02:02:09 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>