

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ÁNGEL MARÍA OCAMPO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 002 2014 00407 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 65

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre 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 el apoderado de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, respecto la sentencia No. 89 del 19 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 263

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la pensión de vejez, retroactivo, indexación, incrementos por cónyuge e hija menor e indexación (f. 3-6).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Fue pensionado mediante Resolución GNR 259846 de 2013, a partir del 1 de noviembre de 2013, en cuantía de \$635.624, sin que se incluyera incremento por cónyuge dependiente e hija menor.
- ii) COLPENSIONES en documento llamado información del afiliado reconoce 2.145,29 semanas, de las cuales más de 750 fueron cotizadas con anterioridad al 1 de abril de 1994.
- iii) El 5 de febrero de 2014 presentó recurso de apelación contra la Resolución GNR 259846 de 2013, solicitando la prevalencia de los derechos adquiridos con respecto a la norma a aplicar (Decreto 758 de 1990) y el pago de los incrementos pensionales.
- iv) Convive con la señora ALICIA PEÑA GUERRERO desde hace más de 28 años, unión de la cual se procrearon 3 hijos, una menor de edad MARÍA ANGELICA OCAMPO PEÑA.
- v) ALICIA PEÑA GUERRERO y MARÍA ANGELICA OCAMPO PEÑA dependen económicamente del pensionado y no reciben pensión alguna.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES afirma que se desató el recurso de apelación mediante Resolución VPB 13281 del 11 de agosto de 2014, modificando la Resolución GNR 259846 de 2013, reconociendo el régimen de transición y reliquidando la prestación, sin reconocer incrementos por haber desaparecido de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993. Manifiesta no constarle los hechos referentes a la vida privada del actor.

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”* (f. 42-44).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 89 del 19 de abril de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a los reajustes e incrementos pensionales causados con anterioridad a noviembre de 2013; CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante, teniendo como mesada inicial la suma de \$1.200.613,45 para el año 2013 y como retroactivo del reajuste a partir del 1 de noviembre de 2013 a la

fecha de la decisión, la suma de \$42.239.516,78. CONDENÓ a la entidad a reconocer y pagar incrementos pensionales indexados.

Consideró el *a quo* que:

- i) En Resolución VPB 13281 de 2014 se reconoció que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y su prestación se reliquidó con base en el Acuerdo 049 de 1990, con 2.141 semanas cotizadas.
- ii) Realizadas las liquidaciones del IBL se encontró que aquella efectuada con toda la vida laboral es más favorable, para una primera mesada pensional de \$1.200.613,45, siendo procedente la reliquidación.
- iii) Respecto a los incrementos pensionales solicitados, de acuerdo a las pruebas allegadas, se acreditan los requisitos tanto para la hija menor como para la compañera permanente.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES manifestando que la prestación económica del actor fue reliquidada conforme a derecho en la Resolución VPB 13281 del 11 de agosto de 2014. Dice que no existe fundamento normativo para conceder los incrementos pensionales del 7 y 14%, toda vez que estos no se encuentran contemplados por la Ley 100 de 1993.

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, no se presentaron 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. Adicionalmente si hay lugar al reconocimiento 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 mediante Resolución GNR 259846 del 16 de octubre de 2013 (f. 8-12), de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de noviembre de 2013, con una mesada de \$635.624.

Posteriormente mediante Resolución VPB 13281 del 11 de agosto de 2014 notificada el 25 de agosto de 2014 (f.71-80) COLPENSIONES le reconoció al actor la calidad de beneficiario del régimen de transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando el Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, reliquidó la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2013, teniendo como IBL la suma de \$795.210, aplicando una tasa de reemplazo de 90% por contar con 2.141 semanas cotizadas, para una mesada inicial de \$715.689.

No hay discusión sobre la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el demandante, pues así fue reconocido por la demandada.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos 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 hiciere 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, es decir, con el promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tiene más de 1250 semanas cotizadas, siempre que sea más favorable.

El demandante nació el 8 de junio de 1952 (f. 12, 41, CD Exp. Activo), al 1 de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años; por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Realizados los cálculos respectivos, teniendo en cuenta la historia laboral actualizada al 4 de noviembre de 2014 (f. 41, CD- Exp. Activo), con el promedio de aportes de toda la vida laboral se obtuvo un IBL de \$940.294, que al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, por acreditarse más de 1.250 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el año 2013 de \$846.264; con los aportes de los últimos 10 años se obtiene un IBL de \$823.892, que con una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada de \$741.503; en conclusión, es la opción más favorable al demandante, el IBL calculado con los aportes de toda la vida laboral; sin embargo la liquidación efectuada por la sala resulta inferior a la reconocida en primera instancia, encontrando la Sala que la diferencia se debe a que en la liquidación del IBL que se adjunta con la sentencia se toman periodos de años continuos, sin que esto sea correcto, pues para cada año se debe calcular la indexación de los salarios, para lo que se requiere el índice correspondiente a ese año en particular.

En consecuencia, al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, hay lugar a modificar la decisión en beneficio de la entidad demandada.

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 prestación se reconoce por Resolución GNR 259846 del 16 de octubre de 2013 notificada el 23 de enero de 2014, presentándose el recurso de apelación el 5 de febrero de 2014, el cual se resolvió mediante Resolución VPB 13281 del 11 de agosto de 2014, esto es, en fecha posterior a la interposición de la demanda que fue radicada el 28 de julio de 2014, por tanto, no ha operado el fenómeno

prescriptivo. Sin embargo, en primera instancia, se declaró la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1 de noviembre de 2013, sin que esto sea correcto, pues dicha data corresponde a la fecha a partir de la cual se reconoce la prestación por vejez, cabe anotar que tal situación no afectó el reconocimiento de la reliquidación, pues antes del 1 de noviembre de 2013, no se causa ninguna mesada pensional.

Conforme lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, estableciendo como primera mesada pensional del demandante, la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$846.264)**. En consecuencia por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causadas entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2020, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **CATORCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS (\$14.780.122)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación. A partir del 1 de noviembre de 2020 deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$1.125.624)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/11/2013	31/12/2013	0,0194	3	\$ 846.264	\$ 715.689	\$ 130.575	\$ 391.725
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14	\$ 862.682	\$ 729.573	\$ 133.108	\$ 1.863.514
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14	\$ 894.256	\$ 756.276	\$ 137.980	\$ 1.931.719
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14	\$ 954.797	\$ 807.476	\$ 147.321	\$ 2.062.496
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14	\$ 1.009.698	\$ 853.905	\$ 155.792	\$ 2.181.090
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14	\$ 1.050.994	\$ 888.830	\$ 162.164	\$ 2.270.296
1/01/2019	31/12/2019	0,038	14	\$ 1.084.416	\$ 917.095	\$ 167.321	\$ 2.342.492
1/01/2020	31/10/2020		10	\$ 1.125.624	\$ 951.945	\$ 173.679	\$ 1.736.790
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 14.780.122

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 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 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 sentencia de primera instancia, condenando en costa a la demanda, dada la no prosperidad de la alzada y sin lugar a condena en 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia 89 del 19 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia 89 del 19 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **ANGEL MARIA OCAMPO** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CATORCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS (\$14.780.122)** por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causadas entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2020, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación, teniendo como mesada pensional inicial del demandante para el 1 de noviembre de 2013 la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$846.264)**.

A partir del 1 de noviembre de 2020 deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CIENTO VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$1.125.624)**.

Se **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO.- REVOCAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 89 del 19 de abril de 2018 proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de incrementos pensionales del Acuerdo 049 de 1990.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 89 del 19 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO. - COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se tasa como agencias en derecho la suma de **NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000)**. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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/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:

121ed00a93570468d014cc272ee2d5712e6860f8874029e395701112435c73f9

Documento generado en 14/12/2020 01:33:16 p.m.

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