



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy **22 DE FEBRERO DEL 2024**, siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 34**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **FANNY GARCIA LONDOÑO** en contra de **COLPENSIONES**. bajo radicación 760013105- **013-2017-00181-01**.

En donde se resuelve la **CONSULTA** ordenada en la *sentencia No. 084 del 28 de marzo de 2019* proferida por el *Jugado 13o Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de reconocer unos incrementos del 14%.

Razones del Juzgado: i) no cuenta el expediente con prueba testimonial en audiencia que corrobore la versión de la actora, carga de la prueba que le compete a la parte demandante frente a la veracidad de su dicho y que revisado el expediente la declaración extra proceso de la pareja sobre su convivencia no supe la falencia probatoria por ser la declaración de la misma demandante y la persona de quien se reclaman los incrementos, ii) la declaración de folio 48 en notaria suscrita por la misma demandante, no por un tercero que permita verificar su dicho frente a la dependencia económica, falencia que pese a encontrar que si son procedentes, no se probó su causación.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 31

La sentencia CONSULTADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Tras el desistimiento que en primera instancia la actora hiciera del recurso de apelación (fl. 69 cuaderno juzgado) y la remisión del expediente en consulta, procede la Sala a resolver lo del caso.

Está acreditado con el folio 19 (cuaderno juzgado) el reconocimiento por parte del ISS a través de *Resolución 0052273 del 29 de octubre de 2009* de la pensión de vejez a la actora con fundamento en el **art. 12 del Decreto 758/90** por ser beneficiaria del RT, con un total de **989 semanas** en toda la vida laboral y un IBL de **\$507.385**.

Siendo aceptado entonces por la demandada en vía administrativa, la pertenencia del actor al RT y la aplicación del **Acuerdo 049/90**, beneficio que para la Sala de Decisión Laboral, con la aclaración de voto del magistrado de la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia¹ y la manifestación del Consejo De

¹ **SL2689-2021, Radicación n°74332, GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado ponente. ACLARACIÓN DE VOTO de FERNANDO CASTILLO CADENA:**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión, si bien comparto la providencia, me permito aclarar el voto, por lo siguiente:

El régimen de transición constituye un verdadero derecho en cabeza de aquel que cumple los requisitos establecidos por el legislador, para mantener la aplicación total o parcial del régimen precedente, lo cual no puede confundirse con la consolidación del derecho a la pensión como tal, situación que solo es dable proteger cuando se concreta el cumplimiento de los requisitos de

Estado² de constituir el régimen de transición un derecho adquirido, se considera colocarse en cuestión la afirmación de haber desaparecido del ordenamiento jurídico los incrementos pensionales, por lo que, los incrementos pensionales se encuentran vigentes frente a las pensiones que se reconozcan bajo el régimen de transición y las plenas del **Decreto 758 de 1990, 2879 de 1985 y 3041 de 1966**, y siendo ello así, no asiste razón en expresar que ésta prestación económica no le corresponde al demandante, cuando al revisarse el derecho pensional reconocido, se advierte que se estructuró bajo el régimen de transición instituido en el **Art.36 de la Ley 100 de 1993**, aplicándose el **D.758 de 1990**, el cual en su **Art.21**³ instituyó los incrementos pensionales por persona a cargo. Razones estas suficientes para declarar la procedencia del derecho.

Ahora bien, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para acceder a los incrementos pensionales, el folio 15 (cuaderno juzgado) da cuenta del matrimonio existente entre la señora **FANNY GARCIA LONDOÑO** y el señor **EDINSON RODRIGUEZ**, sin embargo, respecto a la dependencia económica de éste a su esposa, encuentra la Sala que, pese a los diferentes llamados y audiencias realizadas por el juez de instancia, los testigos decretados no se hicieron presentes para rendir declaración.

De igual forma, solo se cuenta en el expediente con declaración extra juicio de folio 48 donde se afirma que el señor **EDINSON RODRIGUEZ** no labora y depende económicamente de su esposa, documento que no cuenta con el valor probatorio del caso, por cuanto emana de la misma demandante, es decir, en él solo se reitera lo expresado en los hechos de su demanda, sin contar con el dicho de un tercero que apoye y/o corrobore sus enunciados fácticos, pues, no se puede pretender ser el mismo demandante quien con su palabra, dé por sentado sus afirmaciones.

Sumado a lo anterior, cuenta la Sala con el documento que expide el sistema integral de protección social -Registro único de afiliados- tras su búsqueda en forma oficiosa en la página web de la entidad, y en el se evidencia, contrario a la afirmación de la accionante, que su esposo sí labora, realizando cotizaciones en riesgos laborales, donde está activo, con afiliación desde el **año 2011**, es decir, tiempo atrás de la fecha de la declaración extra-juicio de folio 48.

2

acceso a la pensión pretendida, de conformidad con la norma, esto es, que se está ante un derecho consolidado (derecho adquirido).

Consideró que el régimen de transición **es un derecho concreto** y, por ende, exigible a aquel que sea beneficiario de este, aun **cuando el mismo este sujeto a condición**, vale decir, que para acceder a la protección del derecho de transición, **no se requiere en un primer momento** cumplir con los requisitos de edad y semana para acceder a la pensión de vejez con la norma anterior al cambio normativo, pues, como se indicó, deben acreditarse las condiciones que ha estatuido el legislador, **aun cuando no se ha estructurado el derecho pensional**, para mantener los efectos de la norma precedente (ultractividad) bajo los parámetros determinados en la ley.

No debe perderse de vista, precisamente que lo que busca el régimen de transición, es evitar un cambio abrupto para las personas que, en virtud del postulado de la confianza legítima, pretendían acceder a la pensión de vejez en determinadas condiciones, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y mantener los supuestos como la edad, o tiempo de servicios, con el fin de que aplique el régimen que tenían a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Ahora, resulta insoslayable el hecho que la ley también asiente que aquellos beneficiarios renuncien al mismo, pues, en lo atinente a la libre escogencia de regímenes pensionales, admite optar por el traslado al naciente régimen de ahorro individual - RAIS, en el cual no era aplicable la transición.

En suma a ello, se tiene que frente a los que se trasladaron al RAIS, la Corte Constitucional, determinó que el aparte normativo del artículo 36 que consagraba dicha pérdida de la aplicación del régimen de transición, era exequible condicional en el entendido de que a aquellos que tenían 15 años de servicio a la entrada del SGP, podrían recuperarlo, lo que, sin hesitación ninguna, evidencia que el régimen de transición constituye un derecho exigible.

De suerte que, el derecho transicional, a más de ser temporal, está sujeto a condición y mientras esta no se verifique es dable modificarlo, como ocurrió con el Acto legislativo 01 de 2005. Así, aclaro el voto. Fecha ut supra"

² Con lo anterior, es evidente que la ley 100 de 1993 estableció un nuevo sistema de seguridad social integral con el fin de unificar la normativa concerniente a las pensiones, a la seguridad social en salud y a los riesgos profesionales, y creó el régimen de prima media con prestación definida a través del cual se puede obtener el reconocimiento de las pensiones de vejez y de invalidez; régimen, al que son aplicables las disposiciones que venían rigiendo relacionadas con los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de los seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta naciente ley, "pro sin que en esta nueva ley se regule la materia concerniente a los incrementos pensionales por personas a cargo" (Sentencia del 16 de Noviembre de 2017, Rad. 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08), Magistrado Ponente Gabriel Valbuena Hernández..)

"Además si bien es cierto, la ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o o por muerte al amparo del acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo. (Sent. Ídem)

³ DECRETO 758 DE 1990 // ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: // a... / b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. (...)

Es por lo anterior que, ante la ausencia probatoria de los supuestos fácticos de los incrementos pensionales, que debe confirmarse la absolución del juzgado.

Por lo expuesto, la Sala Primera 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada, por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



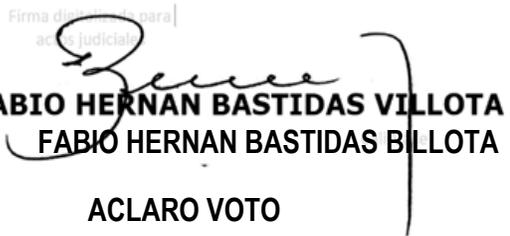
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS BILLOTA

ACLARO VOTO

3

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto me permito aclarar voto, habida consideración que, aunque se confirmó la decisión de primera instancia, el demandante no es acreedor al incremento pensional por personas a cargo, conforme al criterio jurisprudencial consagrado en la sentencia SU-140/2019, no procede su reconocimiento, por cuanto el beneficio del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue derogado al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, en ese orden, bajo dicho argumento, es que se debió confirmar la decisión de primera instancia.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Magistrada

ACLARACION DE VOTO

Efectúo la aclaración de mi voto, pues el demandante no es acreedor al incremento pensional reclamado, ya que acorde con el criterio jurisprudencial consignado en la Sentencia SU-140/2019 no procede el reconocimiento de incrementos pensionales por personas a cargo contenidas en el artículo 21 del Decreto

758 de 1990 en aplicación del régimen de transición, por cuanto los mismos fueron derogados al entrar en vigor la Ley 100 de 1993. Bajo este criterio, acompaño la decisión confirmatoria.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Call-Vote