TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 026

Audiencia número: 324

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 288 del 1° de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por LUIS ENRIQUE PEÑA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO 988

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de JUAN FELIPE MESÍAS CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.301.466, abogada con tarjeta profesional número 318.757 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, y como sustento de su decir enuncia la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, que unificó la jurisprudencia en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, disponiendo que con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el mencionado artículo 21 del Decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1o de abril de 1994 (pdf.09).

A continuación, se emite la siguiente.

SENTENCIA No. 0287

Pretende el demandante que le sea reconocida la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición, y como consecuencia de lo anterior, le sea reconocido el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, debidamente indexado y las costas procesales.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 14 de octubre de 1944 y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el día 15 de octubre de 2004, radicó solicitud de pensión de vejez ante el ISS hoy COLPENSIONES, siendo la misma concedida a través de la Resolución número 013592 del 27 de abril de 2005, bajo los cánones de la Ley 71 de 1988, a partir el 1° de noviembre de 2004.

Que se encuentra casado con la señora ANA TULIA MARTINEZ, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, quien depende económicamente de él, ya que no trabaja, ni disfruta de pensión alguna.

Que el día 26 de octubre de 2018, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, siendo la misma negada a través de la Resolución SUB 13240 del 18 de enero de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a la totalidad de las pretensiones, expresando en torno a la reliquidación pensional que mediante Resolución SUB 13240 de 18 de enero de 2019, procedió a liquidar de nuevo la mesada pensional, concluyendo que el valor arrojado es igual al que el pensionado está percibiendo. En torno al incremento pensional del 14% igualmente deprecado, expone que los mismos fueron derogados desde el 01 de abril de 1994, fecha para la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, dejándolos sin efectos jurídicos, tal y como lo expuso la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU- 140 de 2019, precedente vertical que solicita se de aplicación. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción propuesta por la entidad demandada de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando su decisión para negar el incremento pensional deprecado, al haber salido el mismo de la vida jurídica en aplicación de la sentencia SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, que expuso que tal beneficio pensional perdió vigencia a partir de la Ley 100 de 1993, sin importar que sean o no beneficiarios del régimen de transición, además de que no se probó por la parte actora la dependencia económica y la convivencia de la cónyuge para con el demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la decisión de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones incoadas por el demandante, el presente asunto arribó a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, se revisará la decisión de primera instancia sin limitación alguna, por lo que corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** Determinar la procedencia o no al incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, y **ii)** la indexación de los mismos, si a ello hubiese lugar.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- La pensión de vejez que le fuera reconocida al señor LUIS ENRIQUE PEÑA por parte del otrora ISS, a través de la Resolución N° 013592 del 27 de abril de 2005, a partir del 1° de noviembre de 2004, en cuantía de $358.000, al reunir los requisitos contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
- La reliquidación de la pensión de vejez del actor, por parte de COLPENSIONES, según la Resolución GNR 201980 del 07 de julio de 2015, a partir del 07 de abril de 2012, en donde cuantificó el valor de la mesada pensional para dicha anualidad en la suma de $596.749, al aplicar el régimen pensiona contenido en la Ley 71 de 1988, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Antes de entrar al estudio de dicha pretensión, debe la Sala esclarecer el régimen pensional a aplicar al actor, como quiera que en cada una de las resoluciones emitidas por COLPENSIONES, se estableció que la pensión de vejez le fue reconocida inicialmente al demandante, en aplicación de la Ley 100 de 1993, siendo posteriormente modificada al aplicar la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación última que como se dijo en líneas precedentes no es objeto de debate.

Procede la Sala entonces a verificar si el actor, reúne los requisitos para ser beneficiario del régimen pensional contenido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el cual requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

De la lectura de la Resolución GNR 201980 del 07 de julio de 2015, por medio de la cual le fue reajustada la pensión de vejez al demandante, se observa que aquel acreditó en toda su vida laboral un total de 1.097 semanas en toda su vida laboral, acreditando además la edad mínima de 60 años, a la que arribó el 14 de octubre de 2004, al haber nacido en la misma diada del año 1944, de lo que se colige que reúne los 2 requisitos a que hace alusión la norma en cita, para ser beneficiario de la pensión de vejez deprecada, en virtud del régimen de transición, sin que sea necesario entrar a determinar si tal beneficio quedo limitado por la exigencia contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues claramente quedo establecido que la prestación se causó con anterioridad a dicha reforma constitucional.

Ahora bien, en lo que hace al incremento pensional por persona a cargo, este se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición que textualmente establece:

> *"INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIEGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementarán así:*
> *a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionado de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
> *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"*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, precisó:

> *"Los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, siendo aquel el criterio que actualmente impera".*

De igual forma cabe resaltar por parte de la Sala, que en reciente pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la SU 140 del 28 de marzo de 2019, dicha corporación unificó su criterio en torno a que el incremento pensional por persona a cargo que previó el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto en dicha ley en su artículo 36, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite.

Además, el alto tribunal recordó que cargas como las referidas a los incrementos pensionales resultaban contrarias a la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue instaurada el 28 de febrero de 2019, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Además, de darse aplicación con efectos ex tunc a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos ex nunc o hacia futuro.

Pese a lo anterior, debe advertirse por parte de la Sala que en el trámite de primera instancia, la parte actora no hizo comparecer a la audiencia de trámite y juzgamiento, los testigos que había solicitado en su demanda y que fueron decretados por el operador de instancia en la oportunidad procesal pertinente, lo que permite evidenciar el total desinterés por la parte demandante, quien al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del CGP, aplicable al presente asunto por analogía prevista en el canon normativo 145 del CPT y SS, tenía el deber procesal de acreditar las afirmaciones contenidas en el libelo incoador, y por ende tal inactividad probatoria, no permite a esta Corporación concluir tanto la convivencia como la dependencia que exige la norma en comento, respecto de la supuesta persona a cargo del pensionado aquí demandante.

En conclusión, se ha de confirmar el proveído de primera instancia, que absolvió a la llamada a juicio de las pretensiones incoadas por el señor LUIS ENRIQUE PEÑA.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuesto por el apoderado judicial de la parte actora en los alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 288 del 1° de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE PEÑA
APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA
PROCESOS@TIRADOESCOBAR.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: JUAN DIEGO ARCILA ESTRADA
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 014-2019-00514-01
Con aclaración de voto.

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

Santiago de Cali, agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	LUIS ENRIQUE PEÑA
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-014-2019-00514-01
Magistrado Ponente	Elsy Alcira Segura Díaz
Decisión	ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Aclarar el Voto en el sentido que me aparto de los argumentos esgrimidos en la decisión adoptada por esta Corporación, en la cual se CONFIRMAR la sentencia 288 del 1° de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, donde en lo relacionado con los incremento del 14 porciento, se absuelve a la demandada del reconocimiento y pago del mentado incremento.

Mi aclaración de voto opera únicamente en lo relacionado con las razones esbozadas, teniendo en cuenta que la suscrita magistrada, compartía el criterio que de vieja data[1] prohijaba la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregonaba el reconocimiento de los mentados incrementos pensionales por derecho propio y cuando se trataba de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, atendiendo lo dispuesto en el art. 230 de la Constitución Política, así como el precedente judicial de la Corte Constitucional expuesto en sentencia SU-140 de 2019, y la nueva tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2061-2021, que coindicen en la improcedencia de esta acreencia por haber desaparecido del ordenamiento

[1] Corte Suprema de Justicia, Sentencias con Rad. 21517 de 27 de julio de 2005, y 55822 del 23 de agosto de 2017, entre otras.

jurídico por virtud de su derogatoria orgánica y constitucional -ante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005-, constituyen las razones para que la suscrita se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por las Altas Corporaciones.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Aclaración de Voto, como se anotó en lo relacionado con los incrementos por personas a cargo.

Fecha ut supra

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
RAD. 76-001-31-05-014-2019-00514-01