



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

Acta número: 014

Audiencia número: 140

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 135 del 07 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 538

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de MARIA FERNANDA MUÑOZ LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.061.757.848, abogada con tarjeta profesional número 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada 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

La apoderada de Colpensiones expone en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia, que la conversión de la pensión de vejez anticipada por invalidez a una pensión de vejez, donde ambas prestaciones cumplen idéntica función, por lo que considera incompatible las pretensiones y no le asiste al actor el derecho al incremento pensional.

De otro lado, el apoderado de la demandante, considera que si debe accederse a la convención de la pensión, porque la actora es beneficiaria del régimen de transición y además oportunamente había acreditado los requisitos para la pensión de vejez anticipada por hijo inválido, la que le fue concedida mediante la Resolución GNR 90052 del 10 de mayo de 2013, por lo tanto, se trata de una prestación concedida bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, considerando que también tiene derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0122

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez ordinaria, al cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, se ordene el cambio de la pensión de especial de vejez por hijo inválido reconocida por la entidad demandada a la pensión de vejez ordinaria, así como la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta el IBL más favorable y una tasa de reemplazo del 90%, el incremento pensional del 14% por su compañero permanente y del 7% por hija mayor invalida a cargo, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de ello la indexación.



Aduce la demandante en sustento de dichas pretensiones que nació el día 20 de enero de 1959, acreditando a la fecha de presentación de la demanda: 58 años de edad.

Que le fue reconocida por parte de COLPENSIONES, la pensión especial de vejez anticipada por hijo inválido, mediante Resolución GNR 090052 del 10 de mayo de 2013, a partir del 1° de noviembre de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sobre 1.370 semanas.

Que elevó ante dicha entidad, el día 27 de julio de 2017, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiaria del régimen de transición, el reajuste de la mesada pensional y los incrementos del 7% y 14%, siendo dicha petición negada a través de la Resolución SUB 230274 del 18 de octubre de 2017.

Que arribó a la edad de 55 años el 20 de enero de 2014, cotizando un total de 1.370 semanas en toda su vida laboral hasta el 31 de octubre de 2012, de las cuales 1.018 fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Que actualmente convive con el señor JESUS HUGO OBANDO MORENO, sin interrupción alguna, compartiendo techo, lecho y mesa, quien depende económicamente de ella, pues siempre se ha dedicado al hogar y es ella quien sufraga todos los gastos necesarios para su sostenimiento. Producto de dicha unión procrearon una hija a quien llamaron JESSICA OBANDO ISAZA, nacida el 15 de octubre de 1992, por lo que cuenta a la fecha con 25 años de edad, quien también depende económicamente de ella, puesto que padece de escoliosis congénita corregida quirúrgicamente y es sordo muda, siendo calificada en anterior oportunidad por el Instituto de Seguros Sociales, con una pérdida de capacidad laboral del 56.05%, estructurada el 1° de abril de 1994, como de origen común.

Que tanto su compañero permanente como su hija invalida, se encuentran afiliados a la NUEVA EPS en sus calidades de beneficiarios, quienes además no poseen bienes, ni reciben pensión alguna, ni subsidios ni cualquier otro ingreso.



TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda se opone a la pretensión relativa a la pensión de vejez bajo el régimen de transición, teniendo en cuenta que su reconocimiento pensional se realizó acorde a la normatividad legal y constitucional que regula la materia, teniendo en cuenta su historia laboral y la condición más beneficiosa entre las normas aplicables a su caso concreto y liquidando su prestación de la manera más favorable. En torno a los incrementos pensionales deprecados, expresó que tal beneficio solo aplica a las personas que habiéndose pensionado antes del 1° de abril de 1994 no lo hayan solicitado, ya que la Ley 100 de 1993 solo respecto el monto de la pensión, el número de semanas cotizadas y la edad para pensionarse, no así con tales incrementos, los cuales no hacen parte integrante de la pensión. Igualmente se opone a las pretensiones accesorias como lo son los intereses moratorios e indexación. Plantea en su defensa las excepciones de mérito que denominó: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró que la señora AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 20 de enero de 2014; ordenó a COLPENSIONES convertir la pensión especial de vejez anticipada por hijo inválido reconocida a la demandante, en pensión de vejez, estableciendo que no había lugar a retroactivo alguno, por cuanto la pensión es igual al salario mínimo legal mensual vigente que siempre ha devengado y absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

La operadora judicial de primer grado partió como primera medida para llegar a la anterior decisión, que la demandante resulta beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que conservó al cotizar 1.024 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, así como también reúne las exigencias contempladas en el



Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la pensión de vejez solicitada, con la advertencia de que al realizar los cálculos del IBL, conforme a las fórmulas contempladas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y de la tasa de reemplazo, en atención a lo previsto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, el valor de la mesada pensional resultó inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que no existen diferencias a favor de la demandante frente a la mesada pensional que viene actualmente percibiendo de la pensión especial de vejez anticipada por hijo inválido equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a los incrementos pensionales expuso la A quo que en aplicación a la SU 140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional en la que se adoctrino que tales beneficios desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud de una derogatoria orgánica, además de que no hacen parte del régimen de transición que trajo consigo tal ley, sin importar la temporalidad de la presentación de la demanda, en vista de que este tipo de providencias resultan ser de inmediato cumplimiento.

RECURSOS DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, las apoderadas judiciales de ambas partes interpusieron los recursos de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La parte actora adujo que si bien el Despacho consideró no haber recaudado las pruebas testimoniales para demostrar la dependencia entre su mandante compañero permanente por el sentido del fallo, hace énfasis en que si bien la operadora judicial se basó en sus argumentos para negar los incrementos dada la unificación contenida en la SU 140 del 28 de marzo de 2019, no se tuvo en cuenta que la presente acción judicial se presentó el 19 de enero de 2018, es decir antes de que la Corte unificase su criterio respecto a ese tema, por lo que al negar tales incrementos se estarían vulnerando los principios de confianza legítima, debido proceso y seguridad jurídica, por lo que solicita se revoque la decisión de primer grado, en lo que atañe a los incrementos pensionales y en su lugar se acceda a los mismos.



La parte demandada por su parte expuso que la demandante cuenta ya con una prestación reconocida por COLPENSIONES, esto es, la pensión por vejez por hijo inválido, la cual en estos momentos está cubriendo el mismo riesgo de vejez de forma anticipada, por lo que no se tendría porque entrar a estudiar el régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues reitera que tal riesgo ya se encuentra cubierto, por lo que solicita sea revocada la sentencia apelada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia resultó adversa a los intereses de Colpensiones, entidad de la cual La Nación es garante, se surte a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los recursos de alzada interpuestos por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: Determinar si hay lugar o no al cambio de la pensión especial de vejez anticipada por hija inválida que actualmente disfruta la demandante a la pensión de vejez ordinaria, teniendo en cuenta para ello los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en beneficio del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se determinará igualmente la procedencia o no al incremento pensional del 7% y 14% por su compañero permanente e hija inválida a cargo, y la indexación de los mismos, si a ello hubiese lugar.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio:

- La pensión anticipada de vejez para la madre trabajadora con hija inválida que le fuera reconocida a la demandante, por parte de COLPENSIONES, a partir del 1° de noviembre de 2012, en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente, al cumplir con los



requisitos previstos en el párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, según la Resolución SUB 090052 del 10 de mayo de 2013.

REGIMEN DE TRANSICION

Como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido la demandante el 20 de enero de 1959, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, ésta tenía 35 años de edad cumplidos y más de 750 semanas cotizadas al otrora ISS hoy COLPENSIONES, por lo tanto acredita ambos requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiarios de dicho régimen hasta el año 2014.

DECRETO 758 DE 1990.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, 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.



En el sub-lite, se observa de la historia laboral de la actora, que aquella cotizó de forma ininterrumpida desde el 08 de julio de 1976 hasta el 31 de octubre de 2012, un total de 1.370,43 semanas, arribando a la edad mínima de 55 años de edad, el 20 de enero de 2014, al haber nacido en el año 1959 de la misma diada, de lo que se colige que reúne los 2 requisitos a que hace alusión la norma en cita, para ser beneficiaria de la pensión de vejez deprecada, al ser también beneficiaria del régimen de transición, el que conservó al acreditar que sufragó más de 750 semanas a la entrada en vigencia de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, que limitó tal beneficio.

De lo anterior se concluye sin dubitación alguna que la señora AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO, tiene derecho al cambio de la pensión especial de vejez por hija inválida reconocida en tiempo atrás por la entidad demandada a la pensión de vejez ordinaria, al reunir los requisitos contenidos en el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, siendo beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la misma cuantía que viene percibiendo, esto es, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. en vista de que dicha situación no fue objeto de censura por la parte actora, y se acopla a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, lo que impone la confirmación de la decisión de primera instancia en ese preciso punto.

En cuanto a los incrementos pensionales por persona a cargo, estos se encuentran consagrados 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 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 19 de enero de 2018, 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 esta Sala de Decisión, que en el trámite de primera instancia, la A quo a través de la providencia número 543, proferida en la audiencia pública llevada a cabo el día 07 de abril de 2022, decidió abstenerse de tomar la prueba testimonial que previamente había decretado a favor de la parte actora, al considerar que con la prueba documental aportada era suficiente para resolver el asunto y por el sentido del fallo, y en consecuencia procedió a cerrar el debate probatorio, sin que dicha decisión hubiese sido objeto de recurso alguno por la parte actora, a pesar de que contra el auto en mención le resultaba procedente la interposición del recurso de reposición e incluso el de apelación, por así permitirlo el numeral 4 del artículo 65 del CPT y SS.

De lo anterior, se concluye que la parte actora, quien al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 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 las supuestas personas a cargo de la pensionada aquí demandante, situaciones que de las solas pruebas documentales allegadas al proceso, no pueden inferirse por parte de esta Corporación.

En conclusión, se ha de confirmar el proveído de primera instancia, que absolvió a la llamada a juicio de los incrementos pensionales del 7% y 14% peticionados en la demanda de la señora AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00019-01

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 número 135 del 07 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.

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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 005-2018-00019-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AMELIA DE JESUS ISAZA HIDALGO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00019-01**