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

Acta número 011

Audiencia número 099

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024), los 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 el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificatoria del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y en atención a la derrota de ponencia de la decisión proferida por el Dr. MUÑIZ AFANADOR, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia número 250 del 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JORGE ARGEMIRO VÉLEZ MUÑOZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 217
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.

Reconocer personería al abogado DEYBI ANDERSON ORDOÑEZ GOMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.233.071, con tarjeta profesional número 245.725 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la entidad demandada refiere que Colpensiones al hacer el reconocimiento de una prestación, lo hace sujeto a las normas aplicables al caso. Que el demandante adquiere su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 no siendo procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales, Además, considera que los jueces de pequeñas causas laborales no son los competentes para conocer de la pretensión sobre declaratoria del régimen de transición porque fueron creados en razón de la cuantía del proceso y no por la naturaleza del asunto.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 078

Pretende el demandante que le sea reconocida la pensión de vejez, con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el incremento pensional del 14% por persona a cargo, debidamente indexado.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce, en síntesis, que nació el día 1° de enero de 1948, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad. Que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a través de la Resolución número 005014 de 2008, a partir del 1° de enero del mismo año, en aplicación de la Ley 100 de 1993.

Aduce que contrajo matrimonio con la señora Omaira Restrepo de Vélez, el día 30 de junio de 1973, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo desde dicha calenda, además de depende económicamente de él, puesto que aquella no labora, ni disfruta de pensión alguna.

Finalmente, aduce que elevó escrito de revocatoria directa contra la anterior resolución y ante Colpensiones, el día 31 de agosto de 2018, a fin de que le fuera reconocida su pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo

año y el incremento pensional por persona a cargo, sin que, a la fecha de la presentación de la presente acción, dicha entidad le hubiese dado respuesta a su solicitud.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones al dar respuesta a la demanda se opone al incremento pensional deprecado, puesto que, el demandante obtuvo su pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando tácitamente este beneficio desapareció de la vida jurídica al no formar parte de las pretensiones contenidas en el nuevo estatuto de la seguridad social (Ley 100 de 1993). Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia, en donde la A quo, absolvió a la entidad llamada a juicio de todas las pretensiones incoadas en la demanda, bajo el argumento de que los incrementos pensionales por personas a cargo, salieron 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.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte activa interpuso el recurso de alzada, buscando que sea revocada la sentencia impugnada, y en su lugar se acceda a la reliquidación de la mesada pensional del demandante, en vista de que Colpensiones mediante acto administrativo, reajustó la pensión de vejez del señor Jorge Argemiro Vélez Muñoz en consideración al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin embargo no lo hizo en debida forma, pues aplicó una tasa de reemplazo del 84%, cuando la misma correspondía a un 90% en vista de las más de 1.250 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Además, insiste en el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: Determinar la procedencia o no del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y si fuese así, la indexación de los mismos.

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 Jorge Argemiro Vélez Muñoz por parte del otrora Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución número 005014 del 28 de marzo de 2008, a partir del 1° de enero de 2008, en cuantía de $550.365, al reunir los requisitos contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.
- El reajuste de dicha prestación económica de vejez por parte de Colpensiones, mediante Resolución SUB 273698 del 19 de octubre de 2018, a partir del 1° de septiembre de 2015, en cuantía de $702.013, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De entrada advierte la Sala, que una vez revisado todo el contenido del libelo incoador del señor Jorge Argemiro Vélez Muñoz, no se avizora en el mismo, la pretensión relativa a la reliquidación de su pensión de vejez, que ahora se pretende esta instancia judicial por parte de la togada que lo apodera, motivo suficiente, para que la A quo en su decisión, no entrase a verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma aplicable, y mucho menos proceder a realizar cálculos aritméticos para verificar si la mesada pensional del actor se encuentra ajustada o no a derecho.

Por ende, tal situación tampoco puede ser objeto de estudio de esta Sala de Decisión, con base en el principio de congruencia dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso aplicable al caso bajo estudio por analogía del artículo 145 de nuestra normatividad adjetiva, pues valga la redundancia, no existe congruencia alguna entre las afirmaciones expuestas por la profesional del derecho que apodera al aquí demandante al formular su

recurso de apelación y la decisión de primera instancia, amén de lo establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, sobre el principio de consonancia, el cual establece que la sentencia de segunda instancia debe estar en concordancia con las materias objeto de apelación.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Finalmente, 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 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 02 de octubre de 2018, ante los juzgados municipales de pequeñas causas, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Sexto, quien lo remite por competencia a los juzgados categoría circuito. 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, si bien la parte actora había pedido en el aparte de pruebas del libelo incoador la comparecencia de dos testigos, a fin de que rindieran declaración sobre los hechos de la demanda, éstos no fueron decretados por la A quo en el momento procesal oportuno, sin que la togada que apodera al actor hubiese censurado tal decisión a través de los recursos previstos en la ley, lo que permite evidenciar su total desinterés, quien al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código General del Proceso aplicable al presente asunto por analogía prevista en el canon normativo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, tenía el deber procesal de acreditar las afirmaciones contenidas en los hechos que afirmó en la demanda, 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 en su totalidad, que absolvió a la llamada a juicio de las pretensiones incoadas por el señor Jorge Argemiro Vélez Muñoz.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos de la parte pasiva, teniéndose en cuenta que el tema de la competencia ya fue dirimido con la remisión del proceso a los juzgados categoría circuito.

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 250 del 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes 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 MUÑIZ AFANADOR
Con Salvamento de Voto
Rad. 005-2019-00670-01