



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

Acta número: 13

Audiencia Pública N°: 92

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), 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 los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia número 055 del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ALBERTO GUTIERREZ OCHOA contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO 478

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 PAOLA ANDREA GUZMAN CARVAJAL, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.673.467, abogada con tarjeta profesional número 295.535 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 se notificará con la sentencia que a continuación se emitirá.



ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, argumentando que los incrementos pensionales previstos en el Decreto 758 de 1990 fueron derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y no hacen parte de las prerrogativas que otorgó el régimen de transición, además, se debe tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 140 de 2019, que clarifica sobre la vigencia de los incrementos.

SENTENCIA No. 87

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, debidamente indexado y las costas del proceso.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que fue pensionado por vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución número 005128 de 2004; que contrajo matrimonio católico con la señora GILMA AMPARO VIDAL CARDONA, el día 06 de diciembre de 1969, conviviendo desde ese entonces con la mencionada señora, compartiendo techo, lecho y mesa, dependiendo aquella económicamente de él, debido a que no labora y no disfruta de pensión alguna; que el día 17 de agosto de 2017 agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, peticionando el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la Ley 100 de 1993, nada dispuso respecto a la concesión de tales incrementos, como tampoco el régimen de transición del artículo 36 de la citada Ley, en donde únicamente mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto contenidas en la legislación anterior y no se refirió a prestaciones distintas como los incrementos pensionales pretendidos.



Formula además las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por persona a cargo, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulada por la entidad de seguridad social demandada, a la que absolvió de todas las pretensiones propuestas por el señor ALBERTO GUTIERREZ OCHOA.

Para arribar a la anterior decisión el operador judicial de primer grado consideró que el régimen pensional aplicado por el otrora ISS al actor al momento de concederle su pensión de vejez, esto es, la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no contempló los incrementos por persona a cargo, como si los prevé el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que resulta sumamente importante para el estudio del incremento deprecado, puesto que el mismo aplica únicamente para los pensionados bajo este último canon normativo.

De igual forma expresó, que si en gracia de discusión el actor fuese beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para la aplicación del régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tampoco procedería el incremento pensional por persona a cargo, puesto que daría aplicación al criterio adoptado por la Corte Constitucional en la SU 140 de 2019, la cual expuso que tales incrementos, perdieron su vigencia con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, independientemente de la fecha de la radicación de la demanda.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de la parte actora, interpuso el recurso de alzada buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que la demanda fue presentada en el mes de octubre de 2017, tiempo anterior a la que la Corte



Constitucional profiriera su providencia SU 140 de 2019, donde niega el derecho al reconocimiento de los incrementos a las personas pensionadas bajo el régimen de la Ley 100 de 1993.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En vista del argumento expuesto en el recurso de alzada por la parte actora, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** Determinar si hay lugar o no al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y en caso afirmativo, **ii)** determinar su cuantía, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción, y **iii)** la indexación, sí a ello hubiere lugar.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio la pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante, por parte del otrora ISS, a partir del 19 de septiembre de 2003, en cuantía de \$4.653.015, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, según la Resolución número 005128 de 2004 (fl. 11-13)

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, disposición que permite incrementar las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, en un 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. Y en un 7% por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes, o mayores de edad si son inválidos.



La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de diciembre del 2007, (exp. 29741), ratificada en providencia radicada bajo el número 36345 de 2010, ha sentado el siguiente precedente:

“Los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a un 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, el pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la SU 140 del 28 de marzo de 2019, en donde 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 presentada el 05 de febrero de 2018 (fl. 1) 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.

Pese a lo anterior, advierte la Sala que la Ley 100 de 1993 y su modificación contenida en la Ley 797 de 2003, bajo cuya vigencia se concedió la pensión de vejez al actor, no consagró



los incrementos pensionales a que alude el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, antes mencionado, y como quiera que el otrora ISS, no le reconoció al señor ALBERTO GUTIERREZ OCHOA, la calidad de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede predicarse válidamente, que tenga derecho al incremento petitionado, pues se repite, la ley en mención, nada dispuso al respecto.

En conclusión, se ha de confirmar el proveído de primera instancia, que absolvió a la llamada a juicio de las pretensiones incoadas por el aquí demandante.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos formulados por la parte demandada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

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 número 055 del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ALBERTO GUTIERREZ OCHOA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00056-01

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: ALBERTO GUTIERREZ OCHOA
APODERADA: SONIA LUCIA OROZCO DE GIRALDO

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: PAOLA ANDREA GUZMAN CARVAJAL
secretariageneral@mejiasociadosabogados.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. 011-2018-00056-01