



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

Acta número: 12

Audiencia Pública número: 72

En Santiago de Cali, a los quince (15) 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 audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 051 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por MANUEL ANTONIO PASTUSANO contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia.

SENTENCIA No. 69

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, le sea aplicado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, debidamente indexado y las costas del proceso.



Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que nació el día 20 de febrero de 1938; que le fue reconocida su pensión de vejez, mediante la Resolución número 0011670 de 2000, 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 beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no se le concedió el incremento pensional por su compañera permanente a cargo; que para el día 20 de febrero de 1998, fecha en que cumplió con todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, convivía de manera permanente y estable bajo el mismo techo con la señora FILONILA MARMOL DE AGREDA, quien depende económicamente de él, pues nunca ha laborado, ni devenga pensión alguna; que en el mes de marzo de 2017, presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, sin que a la fecha haya sido resuelta aún.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, quien declaró la falta de competencia, remitiéndolo a los Juzgados Laborales del Circuito (fl. 25), siendo asignado al Juzgado Doce Laboral del Circuito, quien luego de ordenar la adecuación de la acción al proceso ordinario laboral de primera instancia, ordenó su notificación (fl. 28)

COLPENSIONES, a pesar de haber sido notificado mediante los medios previstos en la normatividad adjetiva, no efectuó manifestación alguna frente a los hechos y pretensiones de la demanda, motivo por el cual se tuvo por no contestada la misma, a través de providencia número 6306 del 14 de noviembre de 2019, (fl. 35)

Al notificarse la demanda al Ministerio Público a través de la Procuradora Novena Judicial I para asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, intervino en el presente asunto, expresando frente al incremento pensional reclamado que los mismos fueron objeto de una derogatoria orgánica por parte de la Ley 100 de 1993, posición que apoya a través de la Sentencia de Unificación 140 de 2019 de la Corte Constitucional. Formula además las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probada la excepción de inexistencia del derecho propuestas por el Ministerio Público, y en consecuencia, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones propuestas por el señor MANUEL ANTONIO PASTUSANO.

Para arribar a la anterior decisión la operadora judicial de primer grado consideró en primer lugar, que si bien el promotor del litigio peticionó en su demanda que le fuera estudiado si era beneficiario o no del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es que no solicitó que le fuera cambiado el régimen pensional de la Ley 100 de 1993, inicialmente reconocido por la entidad demandada, al contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que resulta sumamente importante para el estudio del incremento pensional del 14% por persona a cargo, puesto que el mismo aplica únicamente para los pensionados bajo este último canon normativo.

De igual forma expresó que comparte en su totalidad el criterio adoptado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 140 de 2019, la cual expuso que los incrementos pensionales deprecados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, perdieron su vigencia con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, criterio que la A quo apoya y aplica a partir de la decisión emanada en el proceso bajo estudio, independientemente de la fecha de la radicación de la demanda en la que se pretendan los incrementos pensionales por persona a cargo.

Finalmente, adujo que, si en gracia de discusión no llegase a aplicar el anterior pronunciamiento jurisprudencial, tampoco habría lugar a los incrementos deprecados, puesto que la parte actora no demostró en el transcurso del proceso los requisitos para acceder a dicho beneficio.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a los intereses de la parte actora, el presente proceso arribó a esta Corporación a fin de que se surta el grado



jurisdiccional de consulta a favor del promotor del litigio, de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

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 grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del promotor del litigio, 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 compañera permanente 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.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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 02 de junio de 1998, en cuantía de \$213447, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, según la Resolución número 011670 del 24 de agosto de 2000, cuya liquidación se basó en 1.308 semanas y un IBL de \$270.186 (fl. 10); tampoco fue objeto de discusión la negativa por parte de COLPENSIONES, a la solicitud de reconocimiento del incremento pensional del 14%, mediante comunicación de fecha 22 de julio de 2016 (fl.8)

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 de 1990, 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 14 de julio de 2017, (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 el Juzgado, que la Ley 100 de 1993, 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 MANUEL ANTONIO PASTUSANO, 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.

Ahora bien si en gracia de discusión, el actor hubiese sido pensionado por vejez, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o si bien la prestación de vejez le hubiese sido reconocida en vigencia de la aludida Ley 100, pero reuniese los requisitos consagrados en el artículo 36 en mención, para acreditar el beneficio de la transición allí contenida, tampoco hubiese dado lugar a reconocer el incremento pensional deprecado, por cuanto en el trámite del proceso en primera instancia, la parte actora no compareció a la audiencia de trámite y juzgamiento, señalada por la A quo, como tampoco hizo comparecer a los testigos que había solicitado en su demanda, y que fueron decretados por la operadora 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 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 Sala de Decisión 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 MANUEL ANTONIO PASTUSANO.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ANTONIO PASTUSANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00292-01

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:

1.- CONFIRMAR la sentencia número 051 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

2.- 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: MANUEL ANTONIO PASTUSANO
APODERADA: CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA CORTES
ABOGADADELVALLE@GMAIL.COM

MINISTERIO PUBLICO
PROCURADORA JUDICIAL: SANDRA MILENA TINTINAGO CAICEDO
SMILENATC@HOTMAIL.COM

COLPENSIONES
APODERADO: CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ
secretariageneral@mejiasociadosabogados.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ANTONIO PASTUSANO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00292-01

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. 012-2019-00292-01