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

Acta número. 12

Audiencia Pública número: 77

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 364 del 07 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUIS FLOREZ contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO 441
RECONOCER personería al abogado DIMER ALEXIS SALAZAR MANGUILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.061.728.177, con tarjeta profesional 252.522 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actué como mandatario judicial de COLPENSIONES de conformidad con el memorial poder allegado de manera virtual.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION
El apoderado de COLPENSIONES al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia manifiesta que se ratifica en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de

sustentación para dar respuesta a la demanda y lo que resulte probado en el proceso.

SENTENCIA No. 74

Pretende el demandante 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 le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, a través de la Resolución número 005675 de 2005, al cumplir con los requisitos previstos en el 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; que convive actualmente en unión libre con la señora OMAIRA VALENCIA ACOSTA, quien depende económicamente de él, pues no recibe ningún beneficio por parte de entidades del gobierno, además de que se encuentra como beneficiaria en salud en la EPS donde se encuentra afiliado; que el día 14 de diciembre solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento del incremento pensional del 14%, sin que a la fecha de la presentación de la demanda, le hubiesen dado respuesta a dicha petición.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones puesto que el demandante obtuvo su pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuanto tácitamente este beneficio desapareció de la vida jurídica al no formar parte de las prestaciones contenidas en el nuevo estatuto de la Seguridad Social, como tampoco tales incrementos fueron incluidos dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho propuestas por Colpensiones, a la que absolvió de todas las pretensiones de la demanda incoadas por el señor LUIS FLOREZ.

Para arribar a la anterior decisión la operadora judicial de primer grado consideró 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, independientemente de la fecha de la radicación de la demanda en la que se pretendan los incrementos pensionales por persona a cargo.

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 PROBLEMA S 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 01 de mayo de 2005, en cuantía de $838.775, al cumplir con los requisitos previstos 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, según la Resolución número 005675 del 22 de abril de 2005 (fl. 9); tampoco fue objeto de discusión que el demandante hubiese elevado ante COLPENSIONES, su solicitud de reconocimiento del incremento pensional del 14%, el día 14 de diciembre de 2019 (fl.15)

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 pensiónales 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 21 de febrero de 2019 (fl. 17) 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.

Así las cosas, y en vista de que el actor obtuvo su derecho pensional de conformidad con el régimen de transición, al haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados. Pero es necesario tener en cuenta que los incrementos no necesariamente surgen con el reconocimiento del derecho pensional, sino que para que éstos se concedan, es necesario, que en el evento de que la persona a cargo sea la cónyuge o compañera, se deberá acreditar la convivencia y dependencia, y desde que éstos dos supuestos fácticos se encuentren demostrados, surge

el derecho a esos incrementos y éstos se disfrutaran hasta que esa convivencia y dependencia se mantenga.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que 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 LUIS FLOREZ, pero por razones diferentes a la expuestas por la A quo en su decisión.

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 número 364 del 07 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, pero por razones diferentes a las expuestas por la A quo en su decisión.

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 FLOREZ
APODERADO: IVAN CAMILO ARBOLEDA MARIN
asesoriasjuridicasam@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: DIMER ALEXIS SALAZAR MANQUILLO
dialexissalazar1990@gmail.com
contacto@munozmedinaabogados.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. 018-2019-00292-01