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

Acta número: 23

Audiencia Pública número: 201

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de julio 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 contra la sentencia número 338 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ROCIO LEYVA SANCHEZ contra COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia, aduciendo que la pensión de vejez le fue reconocida mediante la Resolución 111948 de 2010 y que en virtud de la confianza legítima, se presentó el 30 de enero la reclamación administrativa, la que tuvo respuesta negativa de inmediato, y que la sentencia SU 140 fue emitida el 28 de marzo de 2019, es decir, después de la reclamación, considerando que la demandante goza de un derecho adquirido, el cual está revestido con el manto lega y que la sentencia de unificación solo tiene efectos hacia el futuro.

SENTENCIA No. 176

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

Aduce la demandante en sustento de dichas pretensiones que nació el día 08 de septiembre de 1955; que el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, a partir del 09 de agosto de 2010, mediante Resolución número 111948 de 2010, al haber reunido 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; que contrajo matrimonio por el rito religioso con el señor ALLEX STEVE LOPEZ CASTAÑO, el día 17 de julio de 1985, conviviendo desde ese entonces bajo el mismo techo, sin que nunca se hayan llegado a separar; que quien provee el sustento necesario para su esposo, quien no labora, ni recibe ningún tipo de pensión de carácter privada o pública, ya que depende económicamente de ella; que el día 30 de enero de 2019, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, siendo la misma negada por dicha entidad a través de comunicación de la misma fecha, quedando así agotada la vía gubernativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda en vista de que los incrementos pensionales deprecados no hacen parte integrante de la pensión, y por ende, los mismos no tiene asidero en la actualidad como quiera que sólo fueron consagrados en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, al haber sido objeto de una derogatoria orgánica a través de la Ley 100 de 19936, tal y como la Corte Constitucional lo dispuso a través de la SU 140 de 2019. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probado el medio exceptivo de inexistencia de la obligación y en consecuencia absolvió a COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en la demanda, ello en aplicación de la SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, en la que se expresó que la Ley 100 de 1993, derogó los beneficios de los incrementos pensionales por personas a cargo contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin importar si la aplicación de la anterior norma resultase del régimen de transición.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, bajo el argumento de que la reclamación administrativa se elevó ante la entidad demandada, el día 30 de enero de 2019, la cual fue negada a través de comunicación de la misma fecha, lo que quiere decir que dicho reclamo fue solicitado con anterioridad a la expedición de la sentencia SU 140 de 2019, por parte de la Corte Constitucional, providencia que desconoce los derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la salud, además de que el Acuerdo 049 de 1990 no ha sido derogado y la Ley 100 de 1993 sigue vigente.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, 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 a la demandante, por parte del otrora ISS, a partir del 08 de septiembre de 2010, en cuantía de $849.295, 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 beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la Resolución número 111948 del 16 de diciembre de 2010 (fl. 12-13); tampoco fue objeto de discusión la negativa a la solicitud de reconocimiento de los incrementos pensionales elevada por el actor el día 30 de enero de 2019, por parte de COLPENSIONES, a través de comunicado de la misma fecha (fl. 16)

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del 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 be-neficiario 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 Labora 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".*

En sentencia SL 2061, radicación 84054 del 19 de mayo de 2021, nuestro órgano de cierre, hizo el siguiente pronunciamiento:

> *"De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de la derogatoria orgánica, todo ello, sin perjuicio de que de todos modos*

tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fura reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005",

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, 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 resulta aplicable al caso sub-examine, pues a la señora ROCIO LEYVA SANCHEZ el otrora ISS le reconoció la pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993, a través del beneficio del régimen de transición contenido en la misma, para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, precedente que se puede aplicar a casos iniciados con posterioridad tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda (14 de junio de 2019) ya se había unificado su criterio al respecto.

Máxime que 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, lo que conlleva a confirmar la decisión impartida en primera instancia, que absolvió a la entidad demandada de la pretensión relativa al incremento pensional del 14% por persona a cargo incoada por la señora ROCIO LEYVA SANCHEZ.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado análisis sobre los efectos de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, y por el sólo hecho de presentarse la

reclamación administrativa no se puede considerar un derecho adquirido, habiéndose presentado la acción judicial con fecha posterior a la emitida por la Corte Constitucional, lo que conlleva a no atenderse las suplicas de la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la promotora del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a una cuarta parte de un 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 338 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la promotora del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

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: ROCIO LEYVA SANCHEZ
APODERADO: OMAR ADOLFO JIMENEZ LARA
Oajl78@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: CESAR AUGUSTO BORRERO OSPINA
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.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.007-2019-00360-01