



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

Acta número: 038

Audiencia número: 517

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), los señores 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 modificadorio 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 Doctor ALVARO 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 273 del 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Las partes en esta etapa procesal no presentaron alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0444

Pretende el demandante que le sea reconocida la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición, y como consecuencia de lo anterior, le sea reconocido el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, debidamente indexado.



En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 17 de junio de 1949, y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad.

Que el Instituto de Seguros Sociales mediante las resoluciones números 6527 del 29 de junio de 2010 y 6673 del 10 de julio de 2010, le reconoció la pensión de vejez, bajo los cánones de la Ley 797 de 2003, sumando los tiempos de servicios laborados en entidades del Estado y las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales.

Que convive en calidad de cónyuge con la señora GLORIA DORIS USUGA GUERRA desde el 11 de junio de 2005, quien ha dependido económicamente de él, cuya relación que ha desarrollado bajo el mismo techo y de manera ininterrumpida.

Que mediante petición radicada ante COLPENSIONES, el día 26 de octubre de 2016, se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, norma que permite sumar tiempos públicos con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales para obtener el incremento pensional del 14% por persona a cargo, siendo dicho incremento negado a través de la Resolución GNR 348162 del 22 de noviembre de 2016, en vista de que los mismos desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso fue instaurado ante los jueces laborales de pequeñas causas, correspondiéndole el 29 de marzo de 2017 el conocimiento al Juzgado Quinto Laboral de Pequeñas causas, quien el 27 de marzo de 2019 lo remite por competencia a los juzgados laborales, categoría Circuito y fue asignado al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Cali, el 04 de abril de 2019.

Al corrérsele traslado de la acción a COLPENSIONES se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, expresando en torno a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que mediante Resolución GNR 348162, se reconoció que el demandante es beneficiario del régimen de transición y por lo mismo tiene derecho a que su prestación se rija en los tres aspectos contenidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme al Acuerdo pretendido.



En torno al incremento pensional del 14%, aduce que no tiene derecho a ello, puesto que su pensión fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que derogó dicha prestación.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, afectación al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, falta de demostración de los requisitos de causación y la innominada.

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 propuesta por COLPENSIONES, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Para arribar a dicha decisión, el Juez de instancia partió por determinar que la entidad demandada en la resolución a través de la cual resolvió la reclamación administrativa elevada por el demandante, estableció que aquel, resulta beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, la posibilidad de aplicar el régimen pensional anterior a la aludida Ley 100 – Acuerdo 049 de 1990 - de la cual se reclama su aplicación a través de la demanda, por lo que expuso que no resultaba necesario entrar a dilucidar tal situación.

En torno al incremento pensional del 14%, adujo como primera medida que no resulta aplicable el pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la SU 140 de 2019, puesto que la presente acción había sido radicada con anterioridad a tal pronunciamiento, y tal sentencia de unificación tiene aplicación a futuro, empero consideró que la parte actora no logró demostrar el requisito de la dependencia económica para con su cónyuge GLORIA DORIS USUGA, así como su convivencia con aquella, pues las declaraciones rendidas por el señor JOSE FERNANDO AGUDELO, y de la misma señora USUGA, no son contundentes ni coherentes para tener por cumplido dicho requisito, sumado al indicio grave en contra del demandante por no haber comparecido al Despacho a fin de absolver interrogatorio de parte a instancias de la entidad demandada, lo que deja aún más en duda sobre la convivencia y dependencia frente a su cónyuge.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, bajo el argumento de que no se puede desconocer la convivencia que existió entre el señor LUIS ALBERTO MENDOZA con su esposa la señora GLORIA USUGA, puesto que el testigo traído a juicio si tiene conocimiento de tal situación, en vista de que, manifestó que asiste a la misma iglesia a la que mencionada pareja va, sin que sea posible que se le exija a fondo cada detalle de la relación de la pareja y que si bien el mismo testigo indicó que hace tres meses el señor LUIS ALBERTO dejó de asistir a la iglesia, no que dejó de convivir con la señora GLORIA USUGA, quien también en su declaración manifestó que siempre ha sido su esposo quien ha sostenido el hogar hasta el mes de noviembre, cuando manifestó que aquel se fue para Bogotá y que volvió el martes pasado, sin que se le pueda obligar a la misma a un imposible, tanto así que asistió a la diligencia y él no.

Reitera que no puede desconocerse esa convivencia que tiene o que tuvo con el demandante, máxime si aún continúa afiliada a salud como beneficiaria. En cuanto a lo manifestado por la señora GLORIA USUGA respecto de las ayudas económicas que recibió del hijo, éstas partieron de hace 3 meses cuando inicio la crisis matrimonial, toda vez que la misma no labora. Solicita entonces sea revocada dicha providencia, para en su lugar acceder al incremento pensional del 14% solicitado.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: i) Determinar la procedencia o no al incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, y ii) la indexación de los mismos, si a ello hubiese lugar.

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 LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA por parte del otrora Instituto de Seguros Sociales a través de las resoluciones 6527 del 29 de junio de 2010 y 6673 del 10 de julio de 2010, a partir del



17 de junio de 2009, en cuantía de \$496.900, al reunir los requisitos contenidos en la Ley 797 de 2003.

- La negativa a la solicitud de incremento pensional del 14% por parte de COLPENSIONES, según la Resolución GNR 348162 del 22 de noviembre de 2016, en donde si bien se le manifestó al aquí demandante sobre la improcedente de tal rubro, en vista de que los mismos desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sí quedó determinado que resultaba beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la aludida Ley 100, así como la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, máxime que así lo confirmó la misma entidad demandada en su contestación.
- El vínculo matrimonial del señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA con la señora GLORIA DORIS USUGA GUERRA, desde el 11 de junio de 2005, según registro civil de matrimonio allegado con la demanda.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Como quiera que ya se estableció por la misma entidad demandada en trámite administrativo anterior al judicial que hoy nos ocupa, que el señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA resulta beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y su aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que como se dijo en líneas precedentes no es objeto de debate, procede la Sala a verificar si el actor, reúne los requisitos para acceder 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 reciente 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 29 de marzo de 2017, ante los juzgados de pequeñas causas laborales, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Quinto Laboral de Pequeñas Causas Municipales, quien lo remite por competencia a los Juzgados Laborales del Circuito, el 27 de marzo de 2019. Por lo tanto, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Gardiana 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 el actor no acreditó el requisito de la convivencia y dependencia económica para con su cónyuge GLORIA DORIS USUGA GUERRA de forma continúa, exigencia que resulta indispensable para acceder al incremento pensional del 14% deprecado, como a continuación se pasa a exponer.

En el trámite de primera instancia, se recepcionó la declaración del señor JOSE FERNANDO AGUDELO GIRALDO quien manifestó que conoce al señor LUIS ALBERTO MENDOZA por la amistad que los une y porque asisten a la misma Iglesia Pentecostal Unida; que lo conoció hace 12 años y ya convivía con la señora GLORIA USUGA en la ciudad de Palmira; que el señor LUIS ALBERTO MENDOZA actualmente convive con GLORIA y con un hijo de ella y que cada mes o dos meses va a la casa de ellos y en la iglesia los ve los días martes, jueves y viernes, no obstante manifiesta que la última vez que vio al señor LUIS ALBERTO fue hace 3 meses pues no volvió a la iglesia; que los gastos del hogar son mantenidos por el señor LUIS ALBERTO de la pensión de actualmente percibe, puesto que la señora GLORIA es ama de casa y no recibe ingresos pues no labora; que la pareja no procreó hijos pero cada uno tiene uno por fuera, los cuales no les colaboran a ellos con los gastos del hogar, aduce el testigo que la pareja tuvo problemas según le comentó la misma señora GLORIA, y que por ese motivo el señor LUIS ALBERTO se había ausentado del hogar, inclusive no volvió a verlo en la iglesia y que por comentarios de la misma señora GLORIA USUGA supo que el señor LUIS ALBERTO ya había regresado a la casa.

Igualmente, se recepcionó la declaración de la señora GLORIA DORIS USUGA GUERRA, quien expuso que en la actualidad convive con el señor LUIS ALBERTO MENDOZA, quien



hace poco se había ido de la casa pero regreso; que la convivencia inicio en marzo de 2003 y luego el 11 de junio de 2005 se casaron y continuaron conviviendo, pero hace 4 meses él ha estado cambiado de humor por la diabetes que padece ya que eso le genera mal genio; que en noviembre de ese año (2019) se fue para donde su hermana a Bogotá y supuestamente se había ido del todo, pero regreso el martes pasado (la diligencia se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2019); frente a lo preguntado de que porque el señor LUIS ALBERTO MENDOZA no había asistido a esa diligencia, la testigo contestó que él le manifestó que no iba a ir por allá a firmar nada porque ella era una ambiciosa con el dinero; que solo en esa oportunidad se separaron pues siempre han convivido juntos; que los gastos del hogar siempre han sido cubiertos por LUIS ALBERTO por la pensión que recibe de COLPENSIONES, además de que se encuentran afiliados a Salud ella como beneficiaria de su esposo; que no trabaja, ni realiza ninguna actividad económica; que con ellos convive su hijo quien últimamente les colabora con los gastos del hogar, desde que su esposo empezó con su rebeldía, dándoles aproximadamente trescientos mil pesos.

Del análisis de los anteriores testigos, especialmente el del señor JOSE FERNANDO AGUDELO GIRALDO, no se logra extraer con total certeza que el señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA hubiese llevado una convivencia sin interrupción alguna con la señora GLORIA DORIS USUGA GUERRA, de la cual pretende el incremento en su mesada pensional del 14%, puesto que de tal testimonio, se logra extraer que el aquí demandante se ausentó del hogar, situación que no solo fue corroborada por la señora USUGA SERNA en su declaración, sino también por la profesional del derecho que apodera al actor en su censura, sin demostrarse que aquel, nuevamente hubiese regresado a formar pareja con la mencionada señora, pues el declarante AGUDELO GIRALDO no volvió a verlo en la iglesia donde a menudo se congregaban y donde tenía relación directa con el señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA, y solo tiene conocimiento de su retorno al hogar, por comentarios mismos de su cónyuge, sin constarle dicha situación por haberla presenciado.

Adicional a lo anterior, llama poderosamente la atención de la Sala, el hecho de que la apoderada judicial del actor en su recurso de alzada, afirmó que debe tenerse en cuenta la convivencia que existió entre la mencionada pareja, dando a entender que en efecto la pluricitada convivencia del señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA y la señora GLORIA



DORIS USUGA SERNA tuvo o tiene en la actualidad una interrupción en su convivencia, lo que supone también una interrupción frente al cubrimiento de los gastos de aquella por parte de su cónyuge aquí demandante, máxime si éste, no compareció a la diligencia donde se iba a llevar a cabo su interrogatorio de parte a formular por la parte pasiva, teniéndose dicha actuación procesal como un indicio grave en su contra, especialmente frente al aspecto probatorio de la dependencia económica de la señora USUGA GUERRA, así como su convivencia, situaciones que resultan susceptibles de confesión. Lo anterior al tenor de lo dispuesto en el artículo 205 de Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En conclusión, se ha de confirmar el proveído de primera instancia, que absolvió a la administradora de pensiones llamada a juicio de las pretensiones incoadas por el señor LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA.

Costas en esta instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho 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 273 del 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS ALBERTO MENDOZA SERNA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-017-2019-00280-01

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 017-2019-00280-01
(Aclaración de voto)