

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: PEDRO JULIO ORTIZ ROJAS
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACION: 76001-31-05-012-2019-00370-01**

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 94 del 9 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

**SENTENCIA No. 64
Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 15**

1. ANTECEDENTES

En demanda presentada el 3 de mayo de 2019 (fl. 23 expediente digital) el señor PEDRO JULIO ORTIZ ROJAS, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, buscando se declare que tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que se condene a pagar el 14% en razón a su compañera permanente BLANCA ELVIA CALDERON MORA, desde el 1 de abril de 2008, indexación de las sumas reconocidas, costas y agencias en derecho, se falle extra y ultra petita (fl. 17 expediente digital; No.3 carpeta)

2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, informan que el señor PEDRO JULIO ORTIZ ROJAS, nació el 4 de febrero de 1948, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 40 años de edad el 1 de abril de 1994; que solicitó la pensión de vejez siendo reconocida por

COLPENSIONES mediante Resolución No.006823 de 17 de marzo de 2010, a partir del 1 de abril de 2008, en aplicación de la Ley 71 de 1988; que teniendo en cuenta lo anterior basado en el principio de favorabilidad, la pensión debió ser reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que vive en unión libre con BLANCA ELVIA CALDERON MORA, de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo dependiendo económicamente de él puesto que no trabaja ni disfruta de pensión; que al reconocerle la pensión no se le reconoció el incremento pensional por persona a cargo de que trata el artículo 21 del Decreto 759 de 1990, norma sobre la que no se ha producido derogatoria; que el 26 de abril de 2019 elevó solicitud de revocatoria directa del acto administrativo solicitando le fuera reliquidada la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el incremento del 14% sobre la pensión mínima por persona a cargo más la indexación; que el 26 de abril de 2019 solicitó revocatoria directa en la que pidió modificación de la Resolución 006823 de 17 de marzo de 2010, de reconocimiento la pensión con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y que se le reconociera el incremento por persona a cargo, sin que se haya dado respuesta a su solicitud, quedando agotada la vía gubernativa (fl. 15 a 17 expediente digital, No.3 carpeta)

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de junio de 2019 y se dispuso la notificación a la accionada (fl. 24 expediente digital, No.3 carpeta).

Notificada Colpensiones, se pronunció respecto a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó la INNOMINADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUEN FE y PRESCRIPCION (fl.31 a 40 expediente digital, No.3 carpeta).

Por auto del 2 de diciembre de 2019, se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl.51 expediente digital, No.3 carpeta)

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.094 del 9 de marzo de 2020, mediante el cual, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la demandada de todas las pretensiones propuestas por el actor, exoneró de costas y dispuso la consulta del fallo (fl. 64 a 65 expediente digital).

Apelada la decisión por la parte actora, el expediente fue remitido a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido el recurso mediante providencia del 19 de febrero anterior, en esa misma providencia se dispuso correr traslado a las partes para las alegaciones finales y; una vez surtido dicho trámite, la remisión a esta Corporación en aplicación del Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso medidas de descongestión.

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO

Para tomar su decisión el Juzgado de instancia plantea el problema jurídico consistente en que se debe determinar si en el caso del actor era viable aplicar el Decreto 758 de 1990, que en efecto en los términos de la CSJ, no es posible acudir a las prebendas del Decreto 758/90 en casos como se encuentra el demandante en que tiene semanas cotizadas y a la

vez tiene tiempos públicos que no fueron cotizados; que siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, si es posible, lo que sigue el Tribunal de Cali, por lo cual aplicando el lineamiento de la SU 769 de 2014, verifica si es posible que el demandante hubiera consolidado el derecho pensional conforme el Decreto 758 de 1990, norma que exige 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo y edad de 60 años para los hombres, verificándose que válidamente cotizadas ante el ISS, tenía 948 semanas y si se suman los tiempos públicos no cotizados según se evidencia en el acto administrativo que concede la prestación económica se supera ampliamente el requisito mínimo de las 1000 semanas.

Añade que a criterio del Despacho, sería viable que el demandante se le aplicara el Decreto 758/90; sin embargo respecto de esa situación no se efectuó ninguna otra pretensión distinta a que se verifique si aplicando el Decreto 758/90, es posible efectuar el incremento por persona a cargo de que trata el artículo 21 de ese Decreto; que para ello se había seguido inicialmente los lineamientos de la CSJ, en el sentido de entender que los incrementos por persona a cargo al no haber sido expresamente derogados continuaban vigentes, esto se efectuaba y no había pronunciamiento por la Corte Constitucional; que sin embargo como en este caso ya existe un criterio claro y concreto emitido por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, donde habilita para determinar que normas pertenecen al ordenamiento jurídico, estableció en la sentencia SU referida que el incremento por personas a cargo previsto en el art. 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, solo es aplicable para quienes se pensionaron de manera directa con esa norma y no para quienes hayan sido beneficiarios del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, criterio que debe aplicarse sin importar la fecha en que se presentó la presente demanda por tratarse de una sentencia de unificación, que plantea una derogatoria orgánica cuando se establece que desde el 1 de abril de 1994, desapareció de la vida jurídica el artículo 21 del Decreto 049/90, resaltando además que la demanda se presentó el **4 de junio de 2019**; que en ese orden de ideas como se advirtió que el accionante si es beneficiario del régimen de transición y que si podría aplicarse el Decreto 758/90, pero solo por remisión de ese articulado, no es viable conceder el incremento por persona a cargo; aclarando que no implica violación de derechos fundamentales, a la seguridad jurídica ni el principio de confianza legítima, y así lo estableció la CSJ en sentencias resolviendo acciones de tutela impetradas contra los operadores judiciales que aplican las sentencias de la Corte Constitucional y en especial se cita la sentencia del 23 de octubre de 2019, emitida por la CSJ, confirmando un fallo del Tribunal de Cali, donde se resuelve no tutelar los derechos invocados por los accionantes, al encontrar que ha actuado dentro de la autonomía e independencia conforme la facultad la ley, la Constitución y la Jurisprudencia; que en este caso siendo aplicable el Decreto 758 por remisión del artículo 36 de la Ley 100, esa situación no sería suficiente para conceder el incremento por persona a cargo según los lineamientos de la Corte Constitucional ya mencionados, por lo cual habrá de declararse la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION. (fl. 64 a 65 expediente digital).

4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN (minuto 39:53)

EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, inconforme con la decisión, la apeló manifestando que considerando que la aplicación retroactiva de la sentencia SU 140 vulnera los principios de buena fe, favorabilidad, confianza legítima y seguridad jurídica, dado que el actor era beneficiario del régimen de transición, lo que exigía como requisito la dependencia económica y la convivencia, requisitos que fueron acreditados a través de las pruebas testimoniales rendidas por los señores JOSE LUIS VARELA, GILDARDO GUZMAN y LIDA GAONA, por esa razón formula el recurso de apelación.

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, no obra en el expediente escrito alguno.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, conforme el recurso de apelación incoado consiste en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las consideraciones de la reciente sentencia de unificación SU 140 de 2019.

Ello, por cuanto la decisión de no acceder a modificar la norma que sirvió de sustento para el reconocimiento de la pensión de vejez no fue objeto de controversia por parte del actor.

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO:

Los incrementos pensionales en mención, se encuentran previstos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, en los siguientes términos:

“Las pensiones mensuales de invalidez y 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 pensionados 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*

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”

Sobre el tema en controversia, cabe resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL5259-2014 de fecha 23 de abril de 2014, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Rad. 36036, reiteró el criterio según el cual los incrementos pensionales establecidos en el Art.21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conservaron su vigencia a favor de aquellos afiliados a quienes se le aplique en su reconocimiento pensional, por derecho propio, o por transición el citado Acuerdo 049 de 1990.

Es decir, para poder ser beneficiario en principio, de los incrementos pensionales, es requisito ser pensionado por vejez o por invalidez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 que consagra tal derecho, bien directamente, esto es, porque se consolidó el derecho bajo su vigencia o, porque se adquirió el mismo con amparo en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso, como hecho demostrado se tiene que al señor PEDRO JULIO ORTIZ ROJAS, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, le reconoció la

pensión de vejez a partir 1 de abril de 2008, con fundamento en la Ley 71 de 1988, según resolución No.006823 de 17 de marzo de 2010, en cuantía de 461.500, esto es, el mínimo legal (fl.3 a 5 expediente digital, No.3).

La decisión de primer grado fue completamente desfavorable a sus intereses, esto es, tampoco se accedió a modificar la norma que sirvió de sustento para el reconocimiento pensional, decisión que, se itera, no fue atacada por la parte interesada.

Entonces, al no haber demostrado el interesado que la norma que sirvió de sustento para el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo tal obligación probatoria conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, innecesario resulta seguir revisando el derecho, pues de entrada no se observa cumplido uno de los presupuestos para acceder al mismo, en los términos mencionados previamente.

Tampoco resulta preciso que la Sala se adentre en revisar el tema de la prescripción al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019, acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el pasado 19 de mayo de 2021 (SL2061, radicado No. 84054 y ponencia del Honorable Magistrado LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ), por cuanto al no existir derecho que desvirtuar, las restantes pretensiones carecen por completo de sustento.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de aplicar retroactivamente la SU 140 de 2019, al considerar que dicha jurisprudencia es posterior a su reconocimiento pensional, conforme lo indicado, queda sin fundamento alguno lo argumentado, toda vez que no ha sido reconocido como beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, como ya se mencionó, llegó a este asunto sin discutir frente a dicha norma los aspectos propios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que pudieran darle razón alguna en su dicho, de ser reconocido dentro del mencionado acuerdo.

En este orden de ideas, se hace necesario confirmar el fallo proferido en primera instancia, conforme a las razones expuestas.

6. COSTAS

Sin costas en esta sede, por no aparecer causadas.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el No. 94 del 9 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali (Valle), dentro del proceso de ordinario laboral promovido por PEDRO LUIS ORTIZ ROJAS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede, por no aparecer causadas.

RADICACION: 76001-31-05-012-2019-00370-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita Alzate

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bd8ce835a5c93c9b1e2ee576fa282c8b9261f38421c1eae2f041868b32923b8f**

Documento generado en 11/05/2023 08:32:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>