



Ordinario: LUIS ENRIQUE AGUIRRE BONILLA C/: COLPENSIONES.

Radicación N°76-001-31-05-004-2019-00062-01

Juez 04° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTA No.016

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2218

El pensionista por vejez ha convocado a la demandada para que la jurisdicción la condene a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde noviembre de 2014, con la indexación,...

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación de seguridad social en pensiones y de la relación jurídico procesal, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 107 del 29/06/2021 que resolvió: *PRIMERO: DECLARAR probadas la excepción de "Inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional de 14% por cónyuge", propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, por las razones esgrimidas en esta*

providencia. *SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por el señor LUIS ENRIQUE AGUIRRE BONILLA, con fundamentos en los argumentos expresados en esta sentencia. TERCERO: CONCEDER el grado Jurisdiccional de Consulta, sino fuere apelada esta providencia, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral Modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007. CUARTO: CONDENAR a la parte demandante, a la suma de \$100.000 por concepto de costas procesales.*” Y de la apelación por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE: Sustenta el recurso de alzada

en: “que toda vez que la sentencia SU 140 de 2019 entró en vigencia el 10/06/2019, también es cierto que la demanda se radicó el 06/02/2019, es decir, cuando se encontraba en vigor todo el andamiaje jurisprudencial que sobre los incrementos que han establecido todos los órganos de cierre y en ese sentido, por seguridad jurídica se le solicita se falle con base a la jurisprudencia que estaba vigente al momento de la radicación de la demanda y no con este criterio jurisprudencial.”

COLPENSIONES en resolución GNR 8353 del 19/01/2015 (f.8-12 digital) reconoció pensión de vejez al actor, por haber nacido el 22/10/1953 y contar con 1.034 semanas cotizadas, siendo beneficiario del régimen de transición y cumplir con las exigencias del art. 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01/11/2014 en cuantía de 1 SMLMV -\$616.000-.

El actor reclamó el reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo el 30/11/2018 (f.16), resuelta negativamente en comunicado de radicado 2018_15262441 del 30/11/2018 (carpeta administrativa pensional GEN-RES-CO-2018_15262441-20181130071537) indicando que: *“la fecha de adquisición de su prestación es 03/03/2014, por lo tanto, es posterior al 01/04/1994 y no es procedente el reconocimiento del incremento pensional”*.

El a-quo absuelve porque: *“que es obligatoria la aplicación de la sentencia SU 140 de 2019 y como quiera que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se concluye que los incrementos pensionales por persona a cargo*

están derogados con la Ley 100 de 1993”.

EN APELACIÓN: Los incrementos pensionales por personas a cargo se encuentran establecidos en el art. 21 del decreto 758/90 al decir:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

(...)

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.

Se debe indicar que la pensión de vejez fue reconocida al actor en resolución GNR 8353 del 19/01/2015 (f.8-12) a partir del 01/11/2014, por haber cumplido los 60 años de edad el 22/10/2013, al haber nacido en la misma diada de 1953 (f.13 digital), cuando para esta fecha ya ha entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 - 01/04/1994- luego, los incrementos pensionales contemplados en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 fueron objeto de derogatoria orgánica, tal como lo estableció la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 del 28/03/2019 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER al indicar que: “

5.5 No obstante, para la Corte ahora es claro que, en realidad, la duda hermenéutica que surge del anterior planteamiento o bien no existe o, al menos, es lo suficientemente débil como para no dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro operario.

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

*En dicho orden de ideas, la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 sería evidentemente infundada pues **no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada**; todo ello, se reitera, sin perjuicio de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se*

hubieren adquirido bajo la vigencia de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993¹.”

Postura adoptada por nuestro alto órgano de cierre en materia laboral en sentencia SL SL2061 del 19/05/2021 M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ al indicar:

“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”

Por lo anteriormente expuesto, y no obstante que el ponente no comparte las razones de la SU-140 del 28 de marzo de 2019, por lo menos que se debe matizar para reclamaciones judicializadas antes de dicha sentencia y frente a la unanimidad con que el ámbito jurídico se ha resignado a admitir la derogatoria orgánica que predica esa sentencia, para el caso presente por haber reclamado el 30/11/2018 f.16 digital y presentado la demanda en 06/02/2019, no se hallaría entre los presupuestos para matizar su procedencia, por lo que se confirma la apelada sentencia absolutoria.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS

Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los

¹ En la mencionada Sentencia C-159 de 2004 también se explicó que *“la derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexequibilidad, si tales efectos son contrarios a la Carta”*. (Énfasis fuera de texto)

presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la APELADA sentencia absolutoria No. 107 del 29 de junio de 2021. **COSTAS** a cargo del apelante demandante infructuoso y en favor de la demandada, se fija la suma de doscientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIESE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail y **COMPARTASE** por ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

TERCERO. - A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

APROBADA SALA DECISORIA 19-01-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

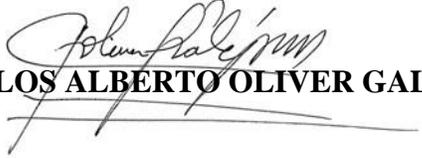
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE