TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 76
Acta de Decisión N° 24

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 374 del 03 de noviembre del 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOSE DANILO GUARIN GRANADOS** en contra de **COLPENSIONES**, siendo integradas **COOSALUD EPS S.A.**, **NUEVA EPS** y **ADRES**, con el fin de que se le **reconozca y pague el incremento pensional del 14% por compañera a cargo, se ordene la devolución de sus aportes a salud y pensión debidamente indexados y costas procesales**, proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-014-2017-00350-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio que, el actor nació el 02/01/1947; que la accionada **COLPENSIONES** en cumplimiento de fallo judicial le reconoció pensión de vejez a través de la resolución GNR 378362 del 12/12/2016 a partir del 24/11/2011 bajo el régimen de transición.

Refiere que, se le descontaron los aportes a salud por todo el tiempo retroactivo de la pensión de vejez; que desde el 24/11/2011 y hasta su inclusión en nómina siguió realizando a portes a salud y pensión por su propia cuenta, constituyéndose un doble pago, toda vez que, no fueron tenidos en cuenta al momento de la inclusión en nómina.

Relata que, convive con la señora LUZ DANELLY PARRA TORRES desde hace más de 30 años de manera permanente, continua y bajo el mismo techo; que la señora PARRA TORRES depende económicamente del actor y finalmente indica que, elevó petición ante **COLPENSIONES**.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos del 1° al 7°, 16° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; CARENCIA DEL DERECHO; PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACION.*

COOSALUD EPS S.A. señala que, son ciertos del 3° al 6 y 8°; que son afirmaciones de la contraparte el 9° y 12°; en cuanto a los demás alude que no le constan. No opuso a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo: *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; ACTUAR EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL Y GENERICA.*

NUEVA EPS indica que, el hecho 12° es una afirmación y respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PRESTACIÓN DE ASEGURAMIENTO EN SALUD YA FUE CAUSADA Y EJECUTADA POR NUEVA EPS; DESCONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD COMO SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS; IMPOSIBILIDAD DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL; COBRO DE LO NO DEBIDO Y LA GENÉRICA.*

ADRES por su parte aduce que, el hecho 12° es una pretensión; que el 16° es un presupuesto procesal; en cuanto a los demás arguye que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de fondo: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; EL LEGISLADOR DIO UNA DESTINACIÓN ESPECIFICA A LOS RECURSOS DE COTIZACION NO COMPENSADOS SUPERADO EL AÑO PARA SOLICITAR SU DEVOLUCIÓN; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 374 del 03 de noviembre del 2021, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR probada en forma oficiosa la excepción de cosa juzgada respecto de la devolución de aportes a salud. Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada Colpensiones respecto de la devolución de aportes a pensión y respecto del incremento pensional por personas a cargo.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES y a las entidades integradas a la Litis de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JOSE DANILO GUARIN GRANADOS quien se identifica con la cedula de ciudadanía Número 10.210.101 tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y como agencias en derecho se fija la suma de $300.000 a favor de cada una las entidades demandadas.

CUARTO: De conformidad con el artículo 69 del CPT Y SS, modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007, se ordena enviar el presente proceso en consulta, en evento de no ser apelada esta providencia, diligencia que se surtirá ante la sala laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali."

APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE a través de su apoderada judicial presentó y sustentó su recurso esgrimiendo que, si bien es cierto la sentencia SU 140 del 2019 eliminó los incrementos, su contenido no puede ser aplicado retroactivamente al presente caso, toda vez que, la reclamación administrativa se presentó con anterioridad a la publicación de la citada jurisprudencia, entonces su aplicación solo es viable a futuro para garantizar el principio de confianza legitima, seguridad jurídica, igualdad, seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas en sujetos de especial protección por edad, por lo anterior se solicita se revoque en lo concerniente a los incrementos y se concedan junto con la indexación y costas procesales a que haya lugar

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objeto de Apelación

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar si al señor **JOSE DANILO GUARIN GRANADOS** le asiste derecho al incremento del 14% por compañera a cargo junto con la indexación de las sumas a que haya lugar y costas procesales.

2. Caso Concreto

En el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al señor **JOSE DANILO GUARIN GRANADOS** le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución GNR 378362 del 12/12/2016, en cuantía de $535.600, a partir del 24/11/2011 y un retroactivo de $69.154.603 con ocasión de fallo judicial proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y modificado por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral.

3. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Es pertinente recordar que, el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990 señala que, las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían 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 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 en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Del examen del artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990, se tiene que el incremento pensional del 7% y del 14% debe liquidarse sobre el salario mínimo vigente para cada época y para tener derecho a él se debe acreditar la condición de hijo o hija menor de 16 años o de 18 años si se es estudiante o hijo o hija inválido (a) no pensionados de cualquier edad, respecto del incremento pensional del 7% y cónyuge o compañero (a) permanente, respecto del incremento pensional del 14%, así como la dependencia económica respecto del pensionado y el no disfrute de pensión alguna.

Frente a este tema, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, que el derecho a los incrementos no prescribía, sino los no cobrados oportunamente, en atención a que los incrementos se derivan del derecho imprescriptible a la seguridad social; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-

395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.

Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual concluyó la Corte 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 su derogatoria orgánica…",* variando así su criterio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones 29751, 29531, 29741, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, en el sentido de que era procedente el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima y respecto a las pensiones concedidas con base en el régimen de transición del Instituto de Seguros Sociales.

Dicha postura se mantuvo, entre otras, en la Sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, MP Santander Rafael Brito Cuadrado, en la que se indicó sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo que *"… la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 (…) pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993…"*.

Sin embargo, esta corporación, mediante Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo del año 2021, Radicación N° 84054, MP. Luis Benedicto Herrera Díaz, cambió su criterio respecto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, acogiendo la reciente tesis dada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

> *"3. Incrementos por personas a cargo*
>
> *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"*

Teniendo en cuenta lo antedicho, esta Sala acogía la tesis indicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que se considera que el reconocimiento de los incrementos pensionales procede para aquellos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, a quienes se les aplica el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019 y el reciente cambio de postura por parte de la Sala de Casación Laboral, considera esta Sala que es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en tanto que, la pensión del actor le fue reconocida mediante resolución GNR 378362 del 12/12/2016, es decir que el señor **JOSE DANILO GUARIN GRANADOS** no causó su derecho principal en vigencia de la norma derogada y dado que los incrementos fenecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no le asiste derecho a lo deprecado.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

Respecto a los alegatos de la NUEVA EPS, debe indicarse que, el objeto de la alzada fueron los incrementos del 14%, no los reintegros por salud, por consonancia, la sala no podía pronunciarse sobre tal aspecto.

Costas en esta instancia a cargo del demandante en favor de **COLPENSIONES** por la no prosperidad del recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Apelada N° 374 del 03 de noviembre del 2021, emanada del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante **JOSE DANILO GUARIN GRANADOS**, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de $100.000 a favor de la **COLPENSIONES**.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - 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: **0bed4447795a5ed6fddea5e50abb0f0a86cac0a9887eeb0f3db92e3ac6bfa3ae**
Documento generado en 22/03/2022 09:53:41 AM

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