



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310500220140013102**

Demandante: **ENCARNACIÓN CUENCA FERNÁNDEZ**

Litisconsortes necesarios: **ANA MARÍA BRITO CUENCA y DAVID ALEJANDRO BRITO CUENCA** (herederos determinados de JOSÉ MANUEL BRITO) **y herederos indeterminados de JOSÉ MANUEL BRITO**

Demandada: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a los doctores MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO y CÉSAR AUGUSTO BORRERO OSPINA, como apoderadas principal y sustituto, respectivamente.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2019 por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora ENCARNACIÓN CUENCA FERNÁNDEZ, como sucesora de JOSÉ MANUEL BRITO, presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se DECLARE que tuvo la calidad de esposa de JOSÉ MANUEL BRITO, quien fue la persona que aportó todo lo necesario para su manutención (la de la demandante) y con quien convivió bajo el mismo techo y lecho hasta el día del fallecimiento. En consecuencia, pidió que se condene a reconocer el incremento pensional por persona a cargo equivalente al 14% de la mesada pensional reconocida a su cónyuge, con intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó la actora que convivió con el señor JOSÉ MANUEL BRITO como esposa, desde el 10 de agosto de 1974 hasta la muerte de éste, ocurrida el 24 de abril de 2009. Señaló que como pareja compartieron el mismo techo y lecho, ella siempre fue su beneficiaria y dependió económicamente de él. Agregó que su consorte estuvo afiliado al régimen de pensiones y cotizó las semanas requeridas, por lo que el ISS le concedió la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, mediante Resolución 000664 del 2 de marzo de 1998, en cuantía inicial de \$794.622. Desde el 24 de abril de 2009, ella disfruta la pensión de sobrevivientes, por lo que reclamó a COLPENSIONES el incremento que debió ser pagado al pensionado por vejez, pero no obtuvo respuesta.

En auto del 19 de febrero de 2016 la Juez dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por este Tribunal y, con ello, admitir nuevamente la demanda e integrar al proceso a los sucesores determinados e indeterminados de JOSÉ MANUEL BRITO.

CONTESTACIÓN

ANA MARÍA BRITO CUENCA y DAVID ALEJANDRO BRITO CUENCA se opusieron parcialmente a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que las mismas deben ser declaradas no solamente en favor de la demandante, sino también de ellos por ser hijos del causante con derecho a recibir las acreencias laborales, en un 50% para la cónyuge y el 50% para los hijos, más los intereses moratorios.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que los incrementos por persona a cargo del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no forman parte integrante de la pensión de vejez y los intereses moratorios no están previstos ante la falta de pago de dichos incrementos. Como excepciones formuló las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe”* y la *“innominada”*.

Los herederos indeterminados de JOSÉ MANUEL BRITO, por intermedio de la *curadora ad litem* que les fue designada, contestaron la demanda sin oposición a las pretensiones, siempre que se prueben los hechos y no haya prescripción, que fue la única excepción propuesta.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 22 de abril de 2019, la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas por la demandante *“y a la que se vincularon como herederos determinados, los hijos del fallecido”* y CONDENÓ en costas a la parte vencida en juicio.

La Juez de primera instancia concluyó que ni la cónyuge del causante ni sus hijos estaban legitimados para reclamar el incremento de la pensión de vejez, en tanto ese derecho solamente estaba consagrado en cabeza del pensionado fallecido y acá quienes los solicitan actúan como herederos del mismo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior la demandante interpuso recurso, en tanto que está probada su condición de esposa del pensionado, máxime cuando el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado para que se saneara la litis y se vinculara a los herederos. Agregó que en el proceso están los elementos probatorios que demuestran lo concerniente, por lo que se debe revocar la sentencia (minuto 24:00).

ANA MARÍA BRITO CUENCA y DAVID ALEJANDRO BRITO CUENCA también pidieron que se revoque la sentencia por cuanto el incremento por persona a cargo reclamado era un derecho adquirido del causante, que se debió reconocer desde el momento en que se le otorgó la pensión y hasta su fallecimiento (minuto 25:00).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandante presentó memorial de alegatos, a través del cual solicita que se revoque la sentencia dictada en primera instancia, pues la Ley 100 de 1993 determinó en el artículo 289 que salvaguarda los derechos adquiridos, por lo que se debe entender que el causante consolidó en vida un derecho que ingresó a su patrimonio que no puede ser desconocido por leyes posteriores.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia la calidad de pensionado de JOSÉ MANUEL BRITO, hecho que se acredita –además– con la copia de la Resolución No. 000664 del 2 de marzo de 1998 mediante la cual el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a partir del 1o. de marzo de 1998, en la suma de \$754.622 mensuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (folio 14).

INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen 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”*; si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia durante muchos años consideró la vigencia de dicha norma (ver sentencias del 27 de julio de 2005, radicación 21517 y del 5 de diciembre de 2007, radicación 29751) lo cierto es que recientemente determinó que la disposición *“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”* (sentencia SL2061-2021, radicación 84054).

Lo anterior en consonancia con la expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, en la cual consideró que: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“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; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”*.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues solo procedería para pensiones causadas antes del 1° de abril de 1994 al amparo del Acuerdo 049 de 1990. Como la pensión de vejez del causante se causó en 1997, año en que cumplió los 60 años de edad (ver folio 17) y contó con más de 1000 semanas (folio 14), se confirmará la sentencia de primera instancia; pero, por las razones aquí expuestas.

COSTAS a cargo de la parte recurrente.

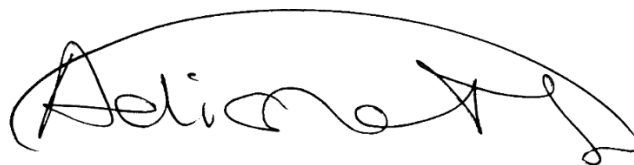
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

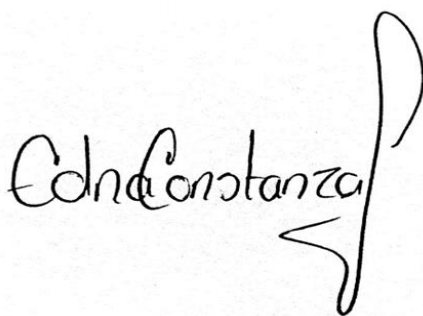
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia; pero, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho.

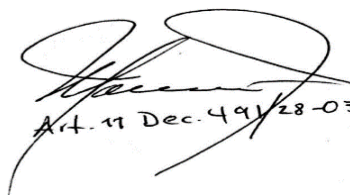
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.