



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

Acta número: 23

Audiencia pública número: 213

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 305 del 16 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión, a continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 185

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por compañera permanente, debidamente indexado y las costas del proceso.

En sustento de esas pretensiones, aduce el actor que le fue reconocida la pensión de vejez mediante la Resolución número 013504 del 2005, otorgándole el derecho a partir del 01 de septiembre de 2005, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición. Que se encuentra casado



con la señora Doris Jaramillo desde el 28 de abril de 1973, convivencia que ha sido permanente e ininterrumpida, dependiendo su cónyuge de él, debido a que ella no labora y no disfruta de pensión.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el actor obtuvo su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tácitamente desapareció ese beneficio del incremento reclamado. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual el operador judicial de primer grado declaró probadas todas las excepciones, absolviendo así a la entidad demandada.

Para arribar a esa conclusión el A quo cita como fundamento la sentencia de la Corte Constitucional en la que precisó que los incrementos pensionales desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, aduciendo que no tiene argumento sólido para apartarse de la sentencia SU 149 de 2019, considerando que las sentencias de las Altas Cortes son vinculantes y obligatorias conforme al principio de legalidad.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del demandante, interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria de ese proveído y para lograr tal cometido, argumenta que la pensión de vejez fue reconocida al actor de conformidad con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición, cuyo mecanismo consagró la extensión de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. Que la sentencia de la Corte Constitucional desconoce la igualdad material en el entendido que la demanda se presentó antes de la promulgación de la sentencia SU 149 de 2019.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala: i) Determinar si hay lugar o no al reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ii) de ser afirmativa la respuesta, se definirá el valor del retroactivo, previo análisis de la excepción de prescripción.

En el presenta asunto, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

- La calidad de pensionado que ostenta el demandante, derecho que le fue reconocido por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución número 013504 del 2005, a partir del 01 de septiembre de esa anualidad, al ser beneficiario del régimen de transición (fl. 14)
- El matrimonio celebrado entre el señor JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA y la señora DORIS JARAMILLO MONTES, el día 28 de abril de 1973, como se observa a folios 17.

Para darle solución a las controversias planteadas, nos remitimos a la normatividad que dispone el incremento pensional, esto es, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

“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 Labora de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, sobre la temática que nos ocupa, 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 presentada el 07 de noviembre de 2018, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana 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.



Así las cosas, y en vista de que al actor le resulta aplicable el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud de ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados.

Descendiendo al caso en estudio, como se anuncio en líneas anteriores, al actor le fue reconocida la pensión de vejez, mediante acto administrativo número 013504 del 2005, al haber acreditado los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición, como claramente se anotó en la parte considerativa de la resolución en comentario (fl. 14). Por lo tanto, dando aplicación al precedente del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, es atendible la reclamación del incremento pensional por persona a cargo.

Es necesario, tener en cuenta que los incrementos pensionales no surgen necesariamente con el reconocimiento del derecho, sino que para que éstos se concedan, es necesario, que en el evento por el cual se reclaman, es por cónyuge o compañera (o), se debe acreditar la convivencia y dependencia económica y desde que éstos dos supuestos fácticos se encuentren demostrados, surge el derecho a esos incrementos y se disfrutarán hasta que la convivencia y dependencia se mantenga cónyuge (SL. 2211 de 2019).

Para el caso que nos ocupa, ante el Juez de instancia, declararon: ROSA AMELIA ACOSTA DE CARBONERO, RAQUEL QUINTANA PILLIMUE y HERNAN FLOREZ HURTADO, quienes al unísono informan de manera espontánea y concreta que conocen al demandante y a su núcleo familiar desde hace más de 20 años, dada la vecindad y amistad que comparten, afirmando que el señor JOSE FERNANDO ARISTIZABAL está casado con DORIS JARAMILLO, pareja que nunca se ha separado, y que la cónyuge del actor no labora, no tiene otra ayuda económica, más que la que le proporciona el esposo, que ellos tienen hijos, ya mayores de edad, que tienen sus propias obligaciones, razón por la cual no le colaboran económicamente a su señora madre, pese a que ella se encuentra muy enferma.

La Sala da valor a las anteriores declaraciones, porque reflejan el conocimiento directo que tiene de la convivencia de la pareja ARISTIZABAL- JARAMILLO, dado que comparten



vecindad por más de 20 años, testimonios que para resultan atendibles, dado que son pertinentes y a través de ese medio probatorio se acredita los requisitos legales de convivencia y dependencia económica, que dan lugar al reconocimiento del incremento pensional, paralelo a la pensión de vejez, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Antes de cuantificarse el valor del retroactivo por concepto de incremento por cónyuge, se hace el análisis de la excepción de prescripción, y para ello se parte de la data en que se notifica el acto administrativo que reconoce al actor la pensión de vejez, 26 de agosto de 2005 (fl. 14) y la reclamación administrativa, fue presentada el 12 de junio de 2018 (fl. 18), observándose que entre una y otra fecha transcurrió más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, lo que conlleva a concluir que están prescritos los incrementos pensionales causados antes del 11 de junio de 2015, por lo tanto, se reconocerán los incrementos pensionales causados a partir del 12 de junio de 2015.

Retomando el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se reconocerá el 14% de la pensión mínima legal por concepto de incremento por cónyuge. Para su cuantificación se hacen las siguientes operaciones matemáticas:

INCREMENTO				
AÑO	MESADA	VALOR INCREMENTO	N. DE MESADAS	TOTAL
2015	644,350.00	90,209.00	8.26	745,126.34
2016	689,454.00	96,523.56	14	1,351,329.84
2017	737,717.00	103,280.38	14	1,445,925.32
2018	781,242.00	109,373.88	14	1,531,234.32
2019	828,116.00	115,936.24	14	1,623,107.36
2020	877,803.00	122,892.42	14	1,720,493.88
2021	908,526.00	127,193.64	7	890,355.48
TOTAL				9.307.572.54

Se reconocerá al actor la suma de \$9.307.572.54 por concepto de incremento pensional por cónyuge, éste causado del 12 de junio de 2015 al 30 de junio de 2021, reconociendo que



éste se aplica a las mesadas adicionales. Suma que se indexará al momento de su pago, atendiendo la causación periódica.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la decisión de primera instancia.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a 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.- REVOCAR la sentencia número 305 del 16 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar.

1. **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto a los incrementos pensionales del 14% causados antes del 12 de junio de 2015.
2. **DECLARAR** que el señor JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA, tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge, señora DORIS JARAMILLO, incremento que se cancelará hasta que subsistan las causas que le dieron origen.
3. **CONDENAR** a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA la suma de \$9.307.572.54 por concepto de incremento pensional por cónyuge, éste causado del 12 de junio de 2015 al 30 de junio de 2021, que se aplica igualmente a las dos mesadas adicionales anuales; suma que se indexará al momento de su pago, atendiendo la causación periódica. Debiendo seguir cancelando a partir de julio de 2021 por ese concepto el valor de la suma \$127.193.64.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00686-01

SEGUNDO.- Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio. Fijense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

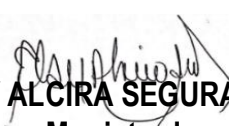
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: JOSE FERNANDO ARISTIZABAL MEJIA
APODERADO:

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: LINA MARIA ALVAREZ SIERRA
secretariageneral@mejiasociadosabogados.com

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 015-2018-00686-01