



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

Acta número: 029

Audiencia número: 324

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia número 164 del 04 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUZ MABEL GUTIERREZ SAURIT en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia expresa que la demanda de este proceso fue radicada el 29 de enero de 2018, data en que aún no existía el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la derogatoria tácita de la norma que contempla los incrementos pensionales, SU 140 de 2019. Que, además, el demandante es beneficiario del régimen de transición y así lo consideró la demandada al concederle el derecho pensional. Así mismo, dentro del plenario se demostró la convivencia y dependencia económica de la cónyuge del actor, respecto de él. Solicitando sea revocada la providencia de primera instancia.



A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0277

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho a que se le aplique el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo.

En sustento de esas peticiones, afirma la promotora de este proceso que mediante la Resolución GNR 207363 del 15 de agosto de 2013, la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez, a partir del 01 de septiembre de 2013, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

Que la actora contrato matrimonio con el señor José Enrique Mejía Puche, con quien convive desde hace más de 20 años, que ella es quien le suministra, vivienda, vestuario, alimentación a su cónyuge porque éste no recibe pensión o renta alguna.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso fue instaurado ante los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales el 29 de enero de 2018 (pdf. 01 fl. 30), correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Sexto Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali

COLPENSIONES al dar respuesta se opone a las pretensiones de la demanda, porque el derecho pensional se le reconoció con la norma vigente para tal fin y no puede pretender se aplique disposición diferente. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación.

Mediante auto del 20 de agosto de 2019, el juzgado de pequeñas causas declara la nulidad del proceso y lo remite a los juzgados categoría circuito (pdf- 01 fl. 53). Proceso que fue asignado al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, quien promovió conflicto de



competencia, el que fue dirimido por esta Sala, asignándole la misma al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali (pdf. 03 fl. 9), quien, al continuar con el conocimiento del proceso, tuvo por contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probados los medios exceptivos invocados por la demandada. Conclusión a la que arribó, indicando que, pese a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, la pensión fue concedida en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que en aplicación de la sentencia SU 1240 de 2019, no hay lugar al reconocimiento del incremento pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la promotora de esta acción formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esta sentencia, y para lograr tal fin, afirma que la demandante si tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional, porque tanto la reclamación como la demanda fue presentada antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la vigencia de los incrementos.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de acuerdo con los argumentos de alzada, definir si hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales reclamados.

Antes de entrar a resolver la controversia planteada, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio:

La prestación económica de vejez que le fuera reconocida a la demandante por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 207363 del 15 de agosto de 2013. Acto administrativo del cual se extrae la siguiente información:



- Que la señora Luz Mabel Gutiérrez Saurit nació el 28 de mayo de 1955
- Que cotizó 1653 semanas
- Que la pensión se le concede bajo los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

REGIMEN DE TRANSICION

Sea lo primero en dilucidar por parte de esta Sala de Decisión, lo relativo al régimen de transición, para lo cual debemos remitirnos a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que se puede aplicar la norma anterior para quienes al 01 de abril de 1994, tengan 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiarios de dicho régimen hasta el año 2014.

Descendiendo al caso que nos ocupa, encontramos que la actora al 01 de abril de 1994 cuando entre a regir la Ley 100 de 1993, tenía 39 años de edad, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición como lo dispuso el A quo.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición que textualmente establece:



“INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO 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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, 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 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.

Esta Sala de decisión, ha venido aplicando el anterior precedente jurisprudencial en casos homólogos a éste, pero con efectos ex nunc o hacia futuro partiendo de la fecha en la cual se radicó la correspondiente demanda. En este caso el presente proceso fue instaurado ante los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales el **29 de enero de 2018** (pdf. 01



fl. 30), dada anterior a la fecha en que la Corte Constitucional se pronuncia sobre los incrementos pensionales.

De otro lado 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, por lo tanto, se revocará la decisión de primera instancia, reiterando que este proceso inicio el 29 de enero de 2018, data para la cual la interpretación que se seguía era la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuyo precedente fue citado en esta providencia.

Bajo las anteriores consideraciones, al ser la actora beneficiaria del régimen de transición y tener derecho al Acuerdo 049 de 1990, norma que establece el incremento pensional, pero se debe tener en cuenta que los incrementos no necesariamente surgen con el reconocimiento del derecho pensional, sino que para que éstos se concedan, es necesario, que en el evento de que la persona a cargo sea el cónyuge o compañero permanente, se deberá acreditar la convivencia y dependencia, y desde que éstos dos supuestos fácticos se encuentren demostrados, surge el derecho a esos incrementos y éstos se disfrutaran hasta que esa convivencia y dependencia se mantenga.

Para el caso que nos ocupa, dentro del trámite de primera instancia se recibieron las declaraciones de los señores: EDGAR ENRIQUE MAESTRE y MARIO ALVARADO MAESTRE, quien son vecinos del municipio de Urumita, La Guajira, vecindad que comparten con la demandante. Donde el primero de los citados señala que es primo de la actora en tercer grado y el otro amigo de la demandante, a quien conoce porque su señora madre fue compañera de trabajo de la señora Luz Mabel Gutiérrez. Afirman los deponentes que el hogar de la actora está conformando por el señor José Enrique Mejía, a quien también conocen, donde el primero de los declarantes refiere que cuando eran jóvenes fueron compañeros de trabajo y que también hicieron política. Refiriendo los citados deponentes que desde hace aproximadamente 15 años que el señor Mejía no labora por su estado de salud y por la edad, que, además, tuvieron cinco hijos, cuatro de los cuales son hombres y dos de ellos aún están en el hogar de sus padres, donde uno solo trabaja. Que cada hijo



tiene sus propias obligaciones, que los gastos los cubre la actora con lo que recibe de pensión.

Se recibió la declaración de José Enrique Mejía, quien expuso que hace 42 años convive con la demandante, de cuya unión han procreado cinco hijos, todos actualmente, mayores de edad, que él nunca ha tenido un trabajo estable, que los gastos del hogar los solventa su compañera permanente, quien solo recibe el mínimo.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones recibidas, dando fe de tiempo, modo y lugar como conocen a la demandante, su núcleo familiar y ser ella la que vela económicamente por el señor José Enrique Mejía, con quien vive. Por lo tanto, se concluye que la actora si tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional.

PRESCRIPCION

Antes de entrar a cuantificar los incrementos pensionales que se adeudan al actor, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, y sobre esta temática, resulta para la Sala relevante traer a colación, lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2711 de 2019, radicación 70201:

“Al respecto, estima la Sala que aunque para obtener el incremento por persona a cargo es requisito sine qua non que el beneficiario acredite su calidad de pensionado, lo cierto es que esta prerrogativa solo se causa desde el momento en que se completan los demás requisitos previstos en la ley y, por tanto, es desde aquel instante que la obligación se torna exigible frente a la entidad de seguridad social y comienza a contar, en contra de su acreedor, el término prescriptivo. Lo anterior cobra mayor firmeza si se tiene en cuenta que resulta desproporcionado achacarle al pensionado un actuar negligente en la reclamación del incremento desde la data de reconocimiento de la prestación, si para aquel entonces no cumple con las condiciones previstas en la ley para acceder al beneficio. Más aun (sic), si se tiene presente que los diferentes acuerdos que le dieron origen a los incrementos pensionales (224 de 1966, 029 de 1985 y 049 de 1990, aprobados por los Decretos 3041 de 1966, 2879 de 1985 y 758 de 1990, respectivamente), no impusieron esa restricción temporal que diese a entender que el beneficio no podía ser concedido para aquellos pensionados que reunieran las condiciones allí dispuestas, después de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión de vejez.”



De acuerdo con el precedente jurisprudencial, no es procedente contabilizar el término de prescripción desde el reconocimiento de la prestación económica, sino desde que se hace su reclamación, previa acreditación de los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Descendiendo al sub litem, el presente caso que la pensión de vejez fue concedida mediante Resolución GNR 207363 del 15 de agosto de 2013, habiendo presentado reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el día 28 de julio de 2017, solicitando el incremento pensional (pdf.01 fl.25) para finalmente presentar la demanda en la que se peticiona tales incrementos, el día 26 de enero de 2018. Observándose que entre las dos primeras datas transcurrió más del trienio que pregonan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados desde el 28 de julio de 2014.

Así las cosas, el incremento pensional por compañero permanente corresponde al 14%, que se liquida a partir del el 29 de julio de 2014 y hasta el 30 de julio de 2023, a razón de 13 mesadas al año, ascienden a la suma de **\$13.424.558.56**, incremento que se cancelará hasta que subsistan las causas que dieron origen a éste y se cancelará debidamente indexado.

La cuantía anotada, se obtiene de las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	INCREMENTO 14%	NUMERO DE MESA-DAS	TOTAL
2014	616.000,00	86.240,00	6	517.440,00
2015	644.350,00	90.209,00	13	1.172.717,00
2016	689.454,00	96.523,56	13	1.254.806,28
2017	737.717,00	103.280,38	13	1.342.644,94
2018	781.242,00	109.373,88	13	1.421.860,44
2019	828.116,00	115.936,24	13	1.507.171,12
2020	877.803,00	122.892,42	13	1.597.601,46
2021	908.526,00	127.193,64	13	1.653.517,32
2022	1.000.000,00	140.000,00	13	1.820.000,00



2023	1.160.000,00	162.400,00	7	1.136.800,00
TOTAL				13.424.558,56

Bajo las anteriores consideraciones no se hace necesario pronunciamiento alguno sobre las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad llamada a juicio y a favor de la promotora del litigio, fijense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigentes y las de primera instancia, señálense por el juzgado de conocimiento.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora como alegatos de conclusión.

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 164 del 04 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, objeto de apelación, para en su lugar:

- a) Declarar que la señora LUZ MABEL GUTIERREZ SAURIT tiene derecho al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la pensión de vejez debió concederse bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y por consiguiente tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo.
- b) Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a los incrementos pensionales causados antes del 29 de julio de 2014.



- c) CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LUZ MABEL GUTIERREZ SAURIT, la suma de **\$13.424.558.56**, que corresponde al incremento pensional causado del 29 de julio de 2014 al 30 de julio de 2023. Debiéndose seguir cancelando ese incremento pensional hasta que subsistan las causas que le dieron origen. Retroactivo que se cancelará debidamente indexado
- d) Costas en primera instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante. Fijasen por el juzgado de conocimiento.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad llamada a juicio y a favor de la promotora 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 y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

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 RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO
Rad. 010-2019-00521-01