

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	7600 141 05 003 2017 00331 01
SENTENCIA	553
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede la suscrita a resolver la consulta de la sentencia No. 124 del 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ demanda a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, como fundamento de su petición refiere que fue pensionado por el ISS-PENSIONES mediante Resolución No. 060842 de 2007 a partir del 1 de enero de 2008 y bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100/93, Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, que contrajo matrimonio con DORA INES MORALES el 10 de enero de 2015, que convive con su cónyuge bajo el mismo techo, dependiendo económicamente la señora DORA INES de su pensión, puesto que no trabaja ni disfruta de pensión alguna, que solicitó a COLPENSIONES el pago del incremento en razón de su cónyuge, obteniendo respuesta desfavorable.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, manifestando que el actor no es beneficiario del incremento, toda vez que la Corte Constitucional en sentencia SU-140/19 sentó precedente jurisprudencial y precisó que con ocasión a la expedición de la Ley 100/93, el artículo 21 del Decreto 758/90 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, que el señor ROJAS fue pensionado en vigencia de la Ley 100/93.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 124 del 22 de julio de 2020, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por COLPENSIONES y absolvió a la entidad de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo que, conforme la aclaratoria hecha por la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, cualquier pensión ocasionada con posterioridad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100/93, no da lugar a los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049/98, pues con la entrada en vigencia de dicha Ley se presentó la derogatoria orgánica de los derechos extra pensionales, conservando los beneficiarios del artículo 36 solo las prerrogativas de obtener su pensión bajo los parámetros de la ley anterior en lo referente a edad, tiempo y monto, que el fallo de constitucional constituye un precedente vinculante para todos los operadores judiciales, según lo dispuesto por la misma corporación en los fallos T-335/08, SU-053/19 y T-109/19, entre otras y debe ser aplicado sin importar la fecha de presentación de la demanda.

Que en el presente asunto el señor ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ había consolidado su derecho pensional por vejez después del 1 de abril de 1994, cuando ya no estaban vigentes los incrementos.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

SENTENCIA No. 553

El **PROBLEMA JURIDICO** consiste en determinar la vigencia del incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo.

CONSIDERACIONES

El incremento pensional es un beneficio consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuya finalidad es la de aumentar el monto de la pensión de vejez o invalidez de origen común de aquellos pensionados bajo los preceptos de dicha normatividad, lo cual excluye la posibilidad que pensionados de otros regímenes les sea aplicado dicho beneficio, dicho incremento se causa o bien por que el pensionado tenga cónyuge o compañero(a) que dependa económicamente de él y que no sea titular de una pensión o por hijos(a) menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por hijos inválidos sin importar la edad siempre que dependan económicamente del pensionado, aumentando la pensión en un 14 o 7 % respectivamente.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo referente al régimen de transición por lo que dispuso que aquellas personas que cumplieran determinados requisitos tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el régimen anterior; en tal sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveídos del 5 de diciembre de 2007, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, respecto que los referidos incrementos eran procedentes sobre las pensiones concedidas bajo el régimen de transición de la Ley 100.

Con fundamento en lo anterior el Despacho, venía sosteniendo la vigencia de los incrementos pensionales, con las normas relativas a ese incremento para los beneficiarios del régimen de transición en consonancia con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados No. 21.517 del 27/07/2005, No. 29.741 del 05/12/2007, No. 29.531 del 05/12/2007 y rad. No. 29.751 del 05/12/2007, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad del derecho del trabajo, al considerar que éstos no fueron derogados tácita ni expresamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Tal posición fue retomada y desarrollada por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, T-038 de 2016, T-228 de 2018, T-088 de 2018 y T-433 de 2018, generando una línea jurisprudencial sostenida en el tiempo que admitió la validez de los referidos acrecentamientos, la cual fue recogida en la **SU-310 de 2017**.

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó la nulidad del fallo SU-310 de 2017 y en su reemplazo profirió la Sentencia SU-140 de marzo 28 de 2019, en la que modificó su criterio y concluyó que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes 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**, advirtiendo que la derogatoria de los incrementos fue confirmada con la consagración del régimen de transición el cual se diseñó para proteger expectativas legítimas solo respecto el derecho a la pensión sin que existiera en el legislador la intención de extenderlo a derechos pensionales accesorios a la misma, entendiéndose que los incrementos no fueron dotados de naturaleza pensional, según lo dispuso el artículo 22 del Acuerdo 049/90.

Acorde con lo anterior, se dijo en fallo que el artículo 36 de la Ley 100/93 protegía las expectativas que tenían sus beneficiarios de obtener su derecho pensional a la luz de lo establecido en normas anteriores, en lo referente a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la prestación, sin que fuera extensivo a derechos accesorios como los incrementos, sin perjuicio de aquellos que consolidaron su derecho pensional antes del 1 de abril de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Respecto la vigencia del incremento, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se precisó es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, hasta el día previo a la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, esto es el día 09 de julio de 2019 (ya que fue notificada el 10 de julio de 2019).

No obstante la anterior postura de la Sala Laboral, para esta Juzgadora resulta claro que la Sentencia SU -140 de 2019 no estableció ninguna clase de excepción, entonces, atendiendo a que se trata de una sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, la suscrita, actuando en consonancia con las últimas decisiones, de las Cortes, relacionadas en precedencia, se procede acoger el precedente constitucional sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda, puesto que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, se caracterizan porque "son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia". Esa "supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte

Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas”, tal y como lo estableció la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 068 de 2018 donde indicó:

“En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.

Siendo así las cosas, atendiendo que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, para la suscrita, el artículo 21 del Acuerdo 49/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, se itera, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda, pues la sentencia SU no moduló sus efectos, por lo que a partir de su publicación se hace obligatoria y todos los fallos que se produzcan deben de estar acorde con esta línea jurisprudencial, independientemente de la fecha de radicación de la demanda.

Caso en concreto

En el presente asunto, el señor ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su cónyuge DORA INES MORALES.

A fin de probar el vínculo entre la pareja se aportó la partida de matrimonio celebrado el 10 de enero de 2015 entre ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ y DORA INES MORALES en la parroquia San Ezequiel Moreno de la ciudad de Bogotá, sin embargo, dicho matrimonio no sido anotado en el registro civil, resultando entonces que NO es la prueba idónea para establecer el vínculo entre la pareja (flo. 11)

Se recibió el testimonio de Luz Marina Prieto de Leal, quien informó que conoce al señor ARQUIMEDES y a su esposa DORA INES desde hace 36 años cuando llegaron a vivir al mismo barrio y se hicieron amigos, que desde hace más de 10 años ya no son vecinos porque se fueron a vivir a Suba, pero la amistad ha perdurado, son compadres, que se visitan cada mes o cada dos meses, que la pareja tiene una relación de convivencia muy vieja, pero en el 2015 se casaron, que procrearon dos hijos mayores de edad e independientes que les colaboran económicamente a sus papás, que DORA se dedica al hogar, que no realiza ninguna actividad que le genere ingresos, que fue docente hace más de 10 años, pero ya no labora, que es su esposo quien le suministra todo para vivir, que la pareja nunca sea separado, que DORA no es pensionada ni recibe subsidio del estado, no tiene actividad económica alguna.

Se escuchó también a DORA INES MORALES, quien manifestó ser la esposa del pensionado, que convivieron en unión marital por más de 20 años y hace 5 años se casaron, procrearon 2 hijos mayores de edad, que hace más o menos 10 años no labora, que trabajó como docente en el colegio Monterrey, que no es pensionada, no recibe salario, que tienen una casa arrendada en \$900.000 y con eso pagan el arriendo del apartamento donde viven actualmente que es alquilado, que tienen un carro pero es para el uso particular.

Con las anteriores declaraciones se logra establecer la convivencia existente entre la pareja conformada por el señor ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ y la señora DORA INES MORALES por más de 20 años, así como la dependencia que del pensionado ostenta la señora DORA, quien desde hace 10 años se dedica al hogar, sin recibir pensión o auxilios de gobierno y que es el demandante quien le provee lo necesario para su subsistencia, sumado a que según el certificado de FAMISANAR EPS, está inscrita a la entidad como beneficiaria en salud del demandante, situaciones de hecho no desvirtuadas por COLPENSIONES, quedando acreditada la dependencia alegada en el libelo.

Sin embargo, observa la suscrita en la Resolución No. 3060842 de 2007 (flo 10), que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES PENSIONES reconoció al señor ARQUIMEDES ROJAS SANCHEZ la pensión de vejez a partir del **1 de enero de 2008**, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, permitiendo con ello, acorde con la nueva jurisprudencia, solo la aplicación de la edad,

número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior al que venía afiliado.

Quiere decir entonces que para el momento en que al señor ROJAS SANCHEZ le fue reconocida su pensión de vejez – **1 de enero de 2008** - el incremento pensional había perdido vigencia y no estaba previsto en el ordenamiento jurídico pensional, al haber sido derogado, con lo que claramente y de conformidad con lo argumentos expuestos con anterioridad, el actor no tiene derecho al incremento que reclama, por lo que se confirmará la sentencia consultada.

Sin constas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 124 del 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de Origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**Angela Maria Victoria Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
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:

0cfd44e250562f04d9f74e019cce222cf3bfe579582a9021135152da3350fe92

Documento generado en 14/12/2021 01:18:33 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**