



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 176

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 177

Acta de Decisión N° 043

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 Sexta de Decisión Laboral, procede a dictar las providencias correspondientes, en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 233 de 10 de diciembre del año 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **NOEL HUMBERTO ARAGÓN QUINTERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación N° 760013105-016-2019-00023-01.

ANTECEDENTES

El señor Noel Humberto Aragón Quintero presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, por su cónyuge Bertha Franco de Aragón, desde el día 14 de mayo del año 2003 y hacia futuro, junto con la indexación de las condenas; Costas y agencias en derecho.



Indican los hechos de la demanda que el señor Noel Humberto Aragón Quintero contrajo matrimonio con la señora Bertha Franco de Aragón, el 3 de julio del año 1971, compartiendo desde ese momento techo, mesa y lecho; que la señora Bertha Franco de Aragón depende económicamente del actor, siendo ama de casa, no se encuentra jubilada ni pensionada y está afiliada a la EPS SOS, como beneficiaria del demandante; que mediante Resolución N° 009556 del 25 de septiembre del año 2003, el Instituto de Seguros Sociales - hoy Colpensiones le reconoció al demandante la pensión de vejez, conforme lo establecido en el Acuerdo 049 del año 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 14 de mayo del año 2003; que el 12 de diciembre del año 2018, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento del 14%, así como la indexación, siendo negada en documento de la misma fecha.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al descorrer el traslado de la demanda a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, esta contesta la demanda, manifestando que no le constan los hechos 1° a 4°, y que del hecho 5° al 9° son ciertos, pero indicando que la pensión se concedió bajo otros postulados. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, considerándolas carentes de fundamento. Propuso como excepciones de fondo las que denominó como Inexistencia de la obligación; Falta de causa para demandar; Prescripción; Buena fe; Cobro de lo no debido; Innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia N° 233 de 10 de diciembre del año 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor NOEL HUMBERTO ARAGÓN QUINTERO.



SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a la parte Demandante."

RECURSO QUE SE ESTUDIA

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del demandante, **Noel Humberto Aragón Quintero**, presentó recurso de apelación, manifestando concretamente que, de la documentación y testimonios se puede concluir que el señor Noel Humberto Aragón Quintero siempre ha convivido con la señora Bertha Franco de Aragón, la cual no posee pensión y depende en todo sentido del actor, por su condición de ama de casa; por tal motivo, Colpensiones debe pararle el incremento al cual tiene derecho.

Refiere que en las múltiples sentencias proferidas por la Corte Suprema - Sala de Casación Laboral, se deduce que los incrementos no han sido derogados en forma expresa o tácita, por el contrario, se señala que la prerrogativa de los incrementos se encuentra incólume para quienes accedieron a la pensión de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del año 1990, o por advenimiento de la transición pensional.

En cuanto a la aplicabilidad de la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, proferida por la Corte Constitucional, mal hizo la primera instancia en darle valor en el presente caso, pues tal como se puede observar, la demanda se radicó el día 23 de enero del año 2019, y de tenerse en cuenta se estaría incurriendo en la violación del debido proceso, las garantías judiciales, los derechos a la libertad e igualdad y la defraudación de la confianza legítima, toda vez que, por regla general, las normas y la jurisprudencia no tienen efectos retroactivos.

Conforme lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y se condene al pago de los incrementos, indexación y costas del proceso.



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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta lo anterior, debe la Sala indicar que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad es, concretamente, si los incrementos pensionales por persona a cargo se encuentran o no derogados.

Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Así pues, se hace pertinente recordar que señala el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990, 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.



Tenemos pues que 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.

De igual forma, más recientemente, se puede traer a colación 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...*”.

Lo anterior toda vez que la referida decisión no consideró que el Consejo de Estado expresamente asintió que la regulación normativa de los incrementos pensionales no fue derogada de manera orgánica por la ley 100 de 1993 y que “(...) por supuesto, no forman parte integrante de esas pensiones de invalidez y de vejez”, en razón a la consagración expresa que trajo consigo el artículo 22 del decreto 758 de 1990, en la que se resolvió:

“DENIÉGANSE las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto No. 758 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”

Por su parte, 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.

Caso Concreto - Incremento del 14%

No queda duda que al señor Noel Humberto Aragón Quintero le fue reconocida pensión de vejez, mediante Resolución N° 009556 del 25 de septiembre del año 2003, a partir del 14 de mayo del año 2003 (folio 7 archivo digital); sin embargo, la resolución en cita no indica que haya sido aplicado el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, sino que fue con los requisitos del artículo 33 de la misma norma, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del año 2003.

Ahora, si bien se hace mención del Acuerdo 049 del año 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto se hace únicamente para traer a colación los artículos 13 y 35 de dicha norma, que hacen referencia a que, para poder efectuar el pago de la pensión, debe operar la desafiliación del servicio o del régimen, lo cual reitera que nunca se indicó en la resolución mencionada que el señor Aragón Quintero fuera beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993.

En las pretensiones del libelo no se hace alusión a petición acerca del cambio de régimen pensional o semejante y al no tener esta Sala facultades extra petita, no es posible pronunciarse sobre un cambio de régimen pensional no solicitado en el libelo.



Así las cosas, al decantarse la procedencia del incremento pensional por persona a cargo para aquellos pensionados bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, pero quedar igualmente demostrado que al actor no le fue aplicado régimen para el reconocimiento de su prestación, la conclusión lógica a la que se llega es que debe ser confirmada la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, señor Noel Humberto Aragón Quintero, apelante infructuoso, y en favor de la entidad demandada, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. Agencias en derecho en segunda instancia en la suma de \$100.000,00.

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° 233 de 10 de diciembre del año 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, señor **NOEL HUMBERTO ARAGÓN QUINTERO**, apelante infructuoso, y en favor de la entidad demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Agencias en derecho en segunda instancia en la suma de \$100.000,00.

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

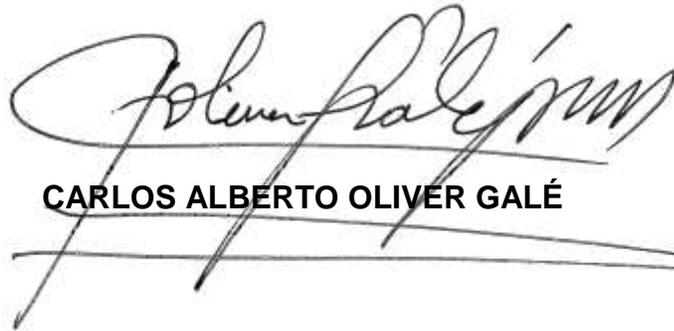


extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Por secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. Noel Humberto Aragón Q.
C/ Colpensiones
Rad. 016-2019-00023-01

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

1f4ceb859b36aefdf03f3d104c7372d72cefc41255219e95451a1ce5109b3968

Documento generado en 28/05/2021 10:26:41 AM

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