

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MERCEDES VIDAL
DEMANDADO	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500620180026401
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO ART. 16 DECRETO 3041 DE 1966
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.238

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá la consulta a favor de la demandante de la sentencia No. 368 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No.171

I. ANTECEDENTES

MERCEDES VIDAL demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago del incremento pensional del 7% por tener a su cargo económicamente a su hijo Jimmy Fernández Vidal, quien tiene condición de invalidez, y del 14% por tener a cargo económicamente a su compañero permanente, Miguel Ángel Fernández Ceballos, junto a la indexación y los intereses moratorios.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones e indicó que los incrementos no hacen parte de la pensión y fueron derogados por la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones buena fe, prescripción e inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez absolvió a COLPENSIONES. Consideró que el art. 16 del Decreto 3041 de 1966 dispuso que la pensión de invalidez y la de vejez se incrementa en el 7% por los hijos inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario y en 14% para el cónyuge beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez.

Dijo que la demandante no tiene derecho a esos incrementos pensionales porque ella causó el derecho a la pensión el 3 de noviembre de 1984, fecha en la cual a su hijo no se le había estructurado la pérdida de capacidad laboral, pues solo se declaró tal condición el 11 de julio de 2016; que tampoco tenía derecho al 14% porque MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS no es cónyuge, sino que se dijo que era el compañero permanente.

La Sala conoce la sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE MERCEDES VIDAL

El apoderado judicial de Mercedes Vidal solicitó que se revoque la sentencia y se reconozcan el incremento pensional regulado en el art. 16 del Decreto 3041 de 1966 a su representada por tener a cargo a su hijo Jimmy Fernández Vidal, quien tiene condición de invalidez, y a su compañero permanente, Miguel Ángel Fernández Ceballos.

Adujo que Mercedes Vidal se pensionó en vigencia del Decreto 3041 de 1966, y de la lectura de su art. 16 que regula el incremento de la pensión por personas a cargo, no se exige que para los hijos en condición de invalidez que la *“fecha de estructuración de la invalidez, deba ser anterior o concomitante a la fecha de otorgamiento de la pensión de vejez”*. y aceptar que el incremento pensional solo procede para los cónyuges y no para los compañeros permanentes, se constituye en una vulneración del derecho a la igualdad.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones indicó que los incrementos pensionales por persona a cargo establecidos en el Decreto 758 de 1990 desaparecieron cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Tal y como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 140 de 2019.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

El problema se circunscribe a establecer si la demandante tiene o no derecho a que le sea reconocido el incremento del 7% por tener su cargo a un hijo mayor de edad invalido, Jimmy Fernández Vidal, y del 14% por tener a cargo a su compañero permanente Miguel Ángel Fernández Ceballos.

La Sala defiende la tesis que la demandante tiene derecho al incremento pensional por tener a su cargo a su hijo y compañero permanente, por las siguientes razones:

La norma que rige el derecho pensional es el Decreto 3041 de 1966 que dispone que los pensionados por vejez tienen derecho al incremento pensional así:

“a. En el siete (7) por ciento sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario, y

b. En el catorce pro ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez.”

En el presente asunto, se tiene que MERCEDES VIDAL le fue reconocida pensión de vejez por parte del otrora ISS a partir del 3 de noviembre de 1984, según la Resolución No. 01041 del 14 de marzo de 1985 que obra a folio 12 del expediente; que JIMMY FERNÁNDEZ VIDAL es hijo de la demandante y de Miguel Ángel Fernández Ceballos según lo informa el Registro Civil de Nacimiento visible a folio 15 del expediente, que éste se considera invalido porque padece de una enfermedad psiquiátrica con pérdida de capacidad laboral del 55% de conformidad al formulario de

calificación expedida por COLPENSIONES visible a folios 16 a 20 del expediente.

La dependencia económica quedó demostrada con los testigos GOLDY VALENCIA PARRA y ULISES RUBIO BARRAGÁN, quienes coincidieron en afirmar que conocen a la demandante, a su compañero permanente Miguel Ángel Fernández Ceballos y a sus siete hijos hace más de 30 y 28 años, respectivamente; dijeron que la demandante vive actualmente con su compañero permanente y con su hijo JIMMY FERNÁNDEZ VIDAL; que éstos dependen económicamente de la demandante porque su compañero permanente hacía 10 años, al momento de rendir el testimonio, sufrió un derrame cerebral y se lesionó un ojo; por su parte Jimmy Fernández Vidal fue diagnosticado de esquizofrenia y no trabaja.

Las versiones dadas por los citados testigos son serias y coherentes con los hechos de la demanda, no fueron tachadas de sospechosas, ni sobre ellas recae motivo para dudar sobre su credibilidad, por ende, prestan mérito como elementos de convicción para acreditar la pregonada dependencia económica de JIMMY FERNÁNDEZ y MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS. En ese orden, le asiste el derecho a percibir los incrementos pensionales solicitados.

La Sala no comparte las consideraciones de la Juez de instancia con las que refiere que el hijo no tiene derecho porque no era inválido a la fecha en que se reconoció la pensión de vejez a la demandante, por cuanto el art. 16 de Decreto 3041 de 1966 no contempla tal requisito, lo que requiere es que el hijo sea *“inválido de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario”*.

Tampoco comparte la consideración que para los compañeros permanentes a cargo no procede el reconocimiento del incremento pensional, por cuanto, las disposiciones del Decreto 3041 de 1966, a la luz de los principios rectores de la Constitución Política de 1991, resultan atentatorias del derecho fundamental de igualdad y del concepto actual de familia, al excluir de tal beneficio a las compañeras(os) permanentes y, por ende, a las uniones maritales, lo cierto es que esa desarmonía de la norma frente al reciente contexto constitucional no puede interpretarse en contra de la pensionada que ya en vigencia de la nueva Carta Política cumple la exigencia inicialmente prevista por ese Decreto para acceder al beneficio pensional, tal y como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2711 de 2019, que en torno al punto señaló:

“En el caso en estudio, como ya se indicó, la norma con la que el actor obtuvo la pensión de vejez, esto es, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y la que para el año 1989 se encontraba vigente en materia del incremento (artículo 3 del Acuerdo 029 de 1985), exigían que el pensionado tuviese cónyuge dependiente económicamente y no preveían tal beneficio para la compañera permanente.

Si bien, como lo consideró el ad quem, estas disposiciones, a la luz de los principios rectores de la Constitución Política de 1991, resultan atentatorias del derecho fundamental de igualdad y del concepto actual de familia, al excluir de tal beneficio a las compañeras(os) permanentes y, por ende, a las uniones maritales, lo cierto es que esa desarmonía de la norma frente al reciente contexto constitucional no puede interpretarse en contra del pensionado que ya en vigencia de la nueva Carta Política cumple la exigencia inicialmente prevista por la ley para acceder al beneficio pensional, máxime cuando de manera previa la entidad de seguridad social le ha negado el derecho, aduciendo precisamente, la falta de ese requisito (...).”

Comoquiera que el hijo de la demandante fue declarado inválido el 11 de julio de 2016, es a partir de esa fecha que se declara el derecho al incremento del 7% a favor de la demandante, sin que se hubiera afectado

por la prescripción, en razón a que se elevó la reclamación administrativa el 16 de marzo de 2017, según se evidencia a folio 21 del expediente.

En relación al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo se condena su pago a partir del 16 de marzo de 2014, en razón a que sobre ellos sí prosperó la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que se reclamó el derecho el 16 de marzo de 2017, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS..

Por lo tanto, COLPENSIONES adeudada a MERCEDES VIDAL la suma de **\$3'236.341** por concepto del incremento pensional del 7% por su tener a su cargo a su hijo JIMMY FERNÁNDEZ VIDAL entre el 7 de julio de 2016 y el 30 de septiembre de 2020. Y la suma de **\$9'435.209** por concepto de incremento pensional del 14% por tener a su cargo a su compañero permanente MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS entre el 16 de marzo de 2014 y el 30 de septiembre de 2020. Sumas que se deberán pagar siempre y cuando se mantengan las condiciones que dieron origen al incremento. Se anexa al expediente la liquidación realizada por la Sala para que haga parte de la sentencia.

Respecto de la indexación solicitada por la parte actora sobre los incrementos pensionales adeudados, debe indicarse que ésta es procedente con el fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias. Los intereses moratorios sobre los incrementos pensionales no proceden por cuanto dichos emolumentos no tienen fundamento legal que los sustente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-006-2018-00264-01
Interno: 16141

REVOCAR la sentencia absolutoria consultada No. 368 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali y en su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR que **MERCEDES VIDAL** tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional establecidos en el art. 16 del Decreto 3041 de 1966, en el 7% por hijo invalido a cargo, **JIMMY FERNÁNDEZ VIDAL**, a partir del 11 de julio de 2016, fecha en la que fue estructurada su pérdida de capacidad laboral. Y al incremento pensional del 14% por compañero permanente a cargo, **MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS**.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción sobre los incrementos pensionales causados a favor de MERCEDES VIDAL con anterioridad al 16 de marzo de 2014 por tener a cargo a su compañero permanente, **MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS**. Y no probados los demás medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **MERCEDES VIDAL** la suma de \$9´435.209 por concepto de los incrementos pensionales del 14% por su compañero permanente MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ CEBALLOS liquidados desde el 16 de marzo de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2020, los cuales se deben continuar pagando hasta que subsistan las condiciones que le dieron origen, así como su indexación al momento en que se verifique el pago.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **MERCEDES VIDAL** la suma de \$3´236.341 por concepto de los incrementos pensionales del 7% por su hijo JIMMY FERNÁNDEZ VIDAL, liquidados

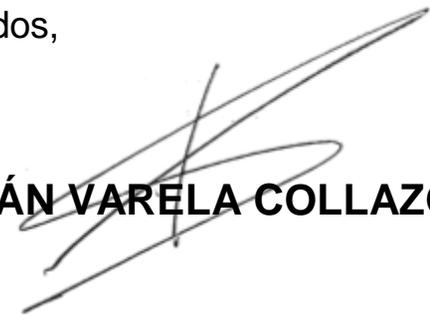
desde el 11 de julio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020, los cuales se deben continuar pagando hasta que subsistan las condiciones que le dieron origen, así como su indexación al momento en que se verifique el pago.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

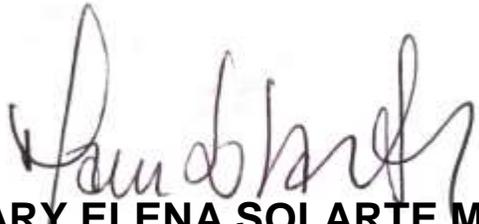
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

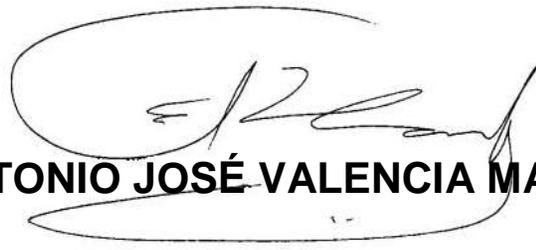
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 002 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:

**810a9da80e9961dcd8a84a78ee9671277fdae6566a904184130
4b687a4de4e87**

Documento generado en 13/10/2020 03:03:21 p.m.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO POR MERCEDES VIDAL CONTRA COLPENSIONES

AÑO	PENSION MINIMA	14%	MESES	TOTAL
2014	616.000	86.240	11,5	991.760
2015	644.350	90.209	14	1.262.926
2016	689.455	96.524	14	1.351.332
2017	737.717	103.280	14	1.445.925
2018	781.242	109.374	14	1.531.234
2019	828.116	115.936	14	1.623.107
2020	877.803	122.892	10	1.228.924
				9.435.209

AÑO	PENSION MINIMA	7%	MESES	TOTAL
2016	689.455	48.262	6,66666667	321.746
2017	737.717	51.640	14	722.963
2018	781.242	54.687	14	765.617
2019	828.116	57.968	14	811.554
2020	877.803	61.446	10	614.462
				3.236.341