



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

Acta número: 012

Audiencia número: 0140

En Santiago de Cali, a los cinco (05) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), 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 en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 380 del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 497

RECONOCER personería al doctor SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.915.453, con tarjeta profesional número 150.960 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DIMER ALEXIS SALAZAR MANQUILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.061.728.777, abogado con tarjeta profesional número 252.522 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como



apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES, formula ante esta instancia alegatos de conclusión, expresando que se ratifica en lo expuestos en la contestación de la demanda, así como lo manifestado en las excepciones propuestas y en lo que resulte probado dentro del proceso.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0133

Pretende la demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir del 16 de agosto de 1996, con su correspondiente retroactivo debidamente indexado.

En sustento de esas pretensiones, aduce la actora que obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución 014971 de 1997, a partir del 16 de agosto de 1996, bajo el amparo del régimen de transición y de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Que contrajo matrimonio con MARIA CECILIA GOMEZ el 23 de diciembre de 1962, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo, dependiendo éste de ella, por cuanto no trabaja ni disfruta de pensión.

Que el 08 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento del incremento pensional, petición que obtuvo respuesta negativa.



TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la acción, oponiéndose a las pretensiones, porque la pensión de vejez al actor le fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo. Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, compensación y ausencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones. A tal conclusión llegó la operadora judicial al considerar que al haber causado el derecho pensional bajo la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con la sentencia SU 140 de 2019, esos incrementos pensionales desaparecieron de la vida jurídica con la emisión de la Ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a la demandante, se surte en su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El presente proceso por reparto efectuado el 13 de diciembre de 2019 correspondió al Despacho Once de la Sala Laboral del Tribunal de Cali, y al elaborar el proyecto de sentencia, la decisión presentada por la ponente fue derrotada, razón por la cual se remitió a este Despacho, quien avocó el 31 de enero de 2022 el conocimiento de esta acción en segunda instancia.



Ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala de Decisión: si hay lugar o no al incremento pensional del 14% por cónyuge y en caso afirmativo, se determinar su cuantía, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción.

En relación el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, éste 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 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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, sostenía:

“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, la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, emitida por la Corte Constitucional, mediante la cual 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, porque la demanda ha sido presentada el 13 de julio de 2017 (fl. 18), es decir, en fecha anterior al pronunciamiento de la Corte Constitucional que unifica el tema, exponiendo, como se señaló, que los incrementos pensionales sólo se reconocerán a quienes adquirieron el derecho pensional bajo la aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, y no a quienes se le otorgó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque 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.

Concluye la Sala que se debe seguir dando aplicación al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, debiéndose demostrar los siguientes presupuestos:

1. La calidad de pensionado de quien reclama el incremento pensional. Requisito que se acredita con la copia de la Resolución número 014971 de 1997, cuya copia milita a folios 13, observándose que el Instituto de Seguros Sociales le concede al actor la pensión de vejez al ser beneficiario del régimen de transición y haber acreditado los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.
2. Tener persona a cargo, en el presente proceso se allegó copia del registro de matrimonio, acreditándose ese acto celebrado entre el señor Campo Elías Sarmiento Duarte y la señora María Cecilia Gómez Cárdenas el 23 de diciembre de 1962 (fl. 14)



3. La acreditación de que la cónyuge “*dependa económicamente*” del reclamante “*y no disfrute de una pensión*”. Habiéndose acompañado una certificación de EPS SURA donde indica que la señora María Cecilia Gómez de Sarmiento aparece inscrita como beneficiaria desde el 01 de enero de 2005 (fl. 15). Por medio de despacho comisorio, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, tomó declaración a PAULINO PUENTES BEDOYA y MARIA CAROLINA OTALORA RODRIGUEZ. Expresando el primero de los citados, que conoce al demandante hace 12 años por la vecindad que comparten además el señor Campo Elías Sarmiento fue administrador de un establecimiento de comercio dedicado al juego de billares, donde el declarante asistía y de ahí surge la amistad, que sabe que el señor Sarmiento vive con su esposa, señora María Cecilia, que tuvieron dos hijos quienes ya se independizaron, que el señor Sarmiento de su ingreso cubre los aportes en salud, paga un préstamo y la manutención de él y de su esposa a quien conoce por el mismo espacio de tiempo que al señor Campo Elías y sabe que la señora María Cecilia no trabaja, que ella acostumbraba ir al negocio a llevarle la comida, indicando que ella es ama de casa. La señora María Carolina Otalora, quien expresa que conoce al señor Campo Elías Sarmiento, por ser vecinos del mismo barrio, además es la nuera del actor y ese conocimiento es desde hace 11 años, fue inquilina de él en el apartamento del primer piso. Que la esposa del demandante es María Cecilia quien es ama de casa, es una persona enferma y hace poco la operaron. Además, indica que vivió con ellos en un apartamento de ellos, pagaba arriendo a Campo Elías, anunciando que ellos viven en el segundo piso.

El juez comisionado además tomó la declaración de la señora MARIA CECILIA GOMEZ DE SARMIENTO, nacida en el año de 1948, casada con el demandante desde hace más de 50 años, y nunca se han separado, que siempre se ha dedicado a los quehaceres de la casa. Que los ingresos con los que cubren las necesidades es la pensión de su esposo y lo que reciben de arrendamiento.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones PAULINO PUENTES BEDOYA, MARIA CAROLINA OTALORA RODRIGUEZ, recibidas dentro del proceso a través del despacho comisorio, porque denotan imparcialidad, conocer el núcleo familiar dada la vecindad que comparten y el primero por la amistad que lo une con el demandante y la segunda por ser la



nueva del actor, quienes unánimemente refieren que la actividad que desarrolla la señora María Cecilia Gómez es la de ama de casa, dependiendo económicamente de su esposo.

Concluye la Sala que la parte actora acreditó los presupuestos que exige el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que lo llevan a ser derecho del incremento pensional del 14% por cónyuge.

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 caso en estudio, la pensión de vejez le fue reconocida al actor por parte del otrora ISS la pensión de vejez, a partir del 16 de agosto de 1997 a través de la Resolución número 014971 de 1997 (fl. 13) presentando reclamación administrativa ante



COLPENSIONES, el día 08 de marzo de 2017 (fl. 10), para finalmente presentar de la demanda en la que se peticionan tales incrementos, el día 13 de julio de 2017, por lo que a consideración de esta Sala de decisión transcurrió más del trienio que pregonan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., entre la fecha de reconocimiento de la prestación económica de vejez y la reclamación administrativa que interrumpió el término prescriptivo, por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados desde el 07 de marzo de 2014 hacia atrás. Debiéndose declarar probada parcialmente la excepción de prescripción. Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo causados desde el 08 de marzo de 2014 y actualizados hasta el 31 de marzo de 2022, da como resultado la suma de **\$12.147.610.35**, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	MESADA		INCREMENTO	N. MESADAS	TOTAL
2.014	616.000,00	14%	86.240,00	22 días+11 mes	1.011.882,67
2.015	644.350,00	14%	90.209,00	14	1.262.926,00
2.016	689.454,00	14%	96.523,56	14	1.351.329,84
2.017	737.717,00	14%	103.280,38	14	1.445.925,32
2.018	781.242,00	14%	109.373,88	14	1.531.234,32
2.019	828.116,00	14%	115.936,24	14	1.623.107,36
2.020	877.803,00	14%	122.892,42	14	1.720.493,88
2.021	908.526,00	14%	127.193,64	14	1.780.710,96
2.022	1.000.000,00	14%	140.000,00	3	420.000,00
TOTAL					12.147.610,35

El valor de los incrementos pensionales reconocidos y los que se sigan causando hasta su pago, deberán ser cancelados debidamente indexados y se reconocerán hasta que subsistan las causas que le dieron origen.

Por último, en cuanto a los demás medios exceptivos planteados por la convocada a juicio, se tendrán como no probados, dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.



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 380 del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, objeto de consulta, para en su lugar.

1. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los incrementos pensionales causados antes del 08 de marzo de 2014.
2. DECLARAR que el señor CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.930.771, tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
3. CONDENAR a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE la suma de **\$12.147.610.35**, que corresponde al incremento pensional causado del 08 de marzo de 2014 y actualizados hasta el 31 de marzo de 2022 y se seguirá reconociendo éste hasta que subsistan las causas que le dieron origen y que se deberá cancelar debidamente indexado.
4. COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de este proceso

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-018-2017-00437-01

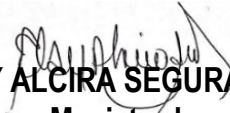
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

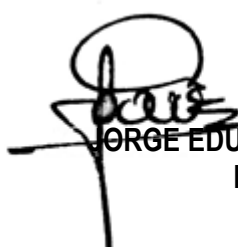
DEMANDANTE: CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE
APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA
PROCESOS@TIRADOESCOBAR.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: DIMER ALEXIS SALAZAR MANQUILLO
abogadomm007@gmail.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
Con salvamento de voto



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-018-2017-00437-01



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Santiago de Cali, mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-018-2017-00437-01
Magistrado Ponente	Elsy Alcira Segura Díaz
Decisión	SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Salvar el Voto en el sentido que me aparto de la decisión que REVOCA y CONDENA la sentencia No. 380 del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, donde en lo relacionado a los incrementos del 14 por ciento, se condena a la demandada al reconocimiento y pago del mentado incremento.

Mi salvamento de voto opera en lo relacionado con los incrementos del 14% por cónyuge a cargo, al respecto, la suscrita magistrada, compartía el criterio que de vieja data¹ prohijaba la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregonaba el reconocimiento de los mentados incrementos pensionales por derecho propio y cuando se trataba de pensiones de vejez

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencias con Rad. 21517 de 27 de julio de 2005, y 55822 del 23 de agosto de 2017, entre otras.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CAMPO ELIAS SARMIENTO DUARTE
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-018-2017-00437-01

reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, atendiendo lo dispuesto en el art. 230 de la Constitución Política, así como el precedente judicial de la Corte Constitucional expuesto en sentencia SU-140 de 2019, y la nueva tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2061-2021, que coindicen en la improcedencia de esta acreencia por haber desaparecido del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica y constitucional -ante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005-, constituyen las razones para que la suscrita se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por las Altas Corporaciones.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto, como se anotó en lo relacionado con los incrementos por personas a cargo.

Fecha ut supra

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ

Magistrada

RAD. 76-001-31-05-018-2017-00437-01