



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

Acta número: 028

Audiencia número: 318

En Santiago de Cali, a los catorce (14) 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 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y en atención a la derrota de ponencia de la decisión proferida por el Doctor MUÑIZ AFANADOR, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 243 del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por GONZALO DE JESUS HERNANDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 919

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de CESAR AUGUSTO VIVEROS MOLINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.116.263.969, abogado con tarjeta profesional número 354.370 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 profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia manifiesta que no es procedente el reconocimiento del incremento pensional porque la pensión fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que contempla el régimen de transición solo manteniendo las condiciones de edad, tiempo y monto y así lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, razón por la cual se debe absolver a la entidad demandada.

De otro lado, el apoderado del actor considera que se debe acceder a las pretensiones porque la demanda fue instaurada el 26 de junio de 2018 ante el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, es decir, antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional, y que hay ya varios pronunciamientos del Tribunal que han otorgado el derecho, considerando que al habersele concedido al actor la pensión en el 2010, se hizo como beneficiario del régimen de transición, por lo tanto, reitera la solicitud del reconocimiento del incremento pensional.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0261

Pretende el demandante que le sea aplicado el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de lo anterior, peticiona el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, por su compañera permanente a cargo, debidamente indexado.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, a través de la Resolución



número 004382 del 30 de agosto de 2010, a partir del 1° de febrero de 2010, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

Que convive en unión libre con la señora CANDELARIA VARGAS, con quien además comparte techo, lecho y mesa desde hace más de 40 años, de forma continua e ininterrumpida, siendo él quien le suministra vivienda, alimentación, vestuario entre otros a la señora CANDELARIA VARGAS, pues aquella no labora ni recibe pensión alguna.

Que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el día 26 de febrero de 2018, buscando el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, siendo la misma negada mediante comunicación BZ2018_2240903-0595860.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y legal, en vista de que los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de vejez y no tienen asidero en la actualidad, porque estaban consagrados en vigencia del Acuerdo 049 de 1990. Además de que recientemente la Corte Constitucional mediante sentencia Su 140 de 2019, unificó la jurisprudencia en torno a ese tema, en donde se expresó que con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 del citado acuerdo, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 100 de 1993, de manera que solo tienen derecho a los incrementos por persona a cargo, quienes hayan adquirido la pensión antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y para quienes se pensionaron con posterioridad opera la prescripción extintiva del derecho.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por COLPENSIONES, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda, en vista de que el demandante no se le puede entrar a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por vía del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos a pesar de cumplirlos el aquí demandante; al haber prestado aquel sus servicios ante la Gobernación de Caldas antes de la entrada en vigencia de la citada ley, no estuvo afiliado a ninguna Caja de Previsión o fondo pensional, sino que era el mismo empleador de carácter público quien asumía el pasivo pensional, habiéndose afiliado al sistema general de pensiones tan solo en el año 1997, cuando ya estaba en rigor la Ley 100 de 1993 y ya había perdido vigencia el Decreto 758 de 1990, destacando, que en virtud de la calidad de servidor público que tenía el actor para el 1° de abril de 1994, su derecho pensional estaba regido para ese momento por la Ley 33 de 1985, y no con el Acuerdo 049 de 1990, como ahora lo pretende, al no haber tenido nunca una expectativa legítima pensional frente a tal norma.

Expuso además que si en gracia de discusión se diera aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio 758 del mismo año, los resultados del proceso serían las mismas, ello en aplicación de la SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional en la cual se sentó el criterio respecto a dicho rubro contenido en el artículo 21 del citado Acuerdo 049, el cual fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aun cuando el afiliado fuese beneficiario del régimen de transición que trae consigo dicha normativa.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de alzada, en consideración que los incrementos pensionales aún siguen vigentes y los cuales deben ser reconocidos, en aplicación a pronunciamientos emanados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, frente al presente tema, por lo que solicita al Superior revocar en su totalidad la sentencia proferida y en su lugar acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



En vista de los argumentos expuestos en los recursos de alzada corresponderá entonces a esta Sala de Decisión: i) Determinar si para la aplicación del régimen pensional dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 de igual año, se requiere la afiliación a dicho régimen antes del 1 de abril de 1994, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ii) y en caso afirmativo, analizar la procedencia o no del incremento pensional del 14% por compañera permanente, teniendo en cuenta el medio exceptivo de prescripción y su correspondiente indexación, si a ello hubiere lugar..

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio:

- La prestación económica de vejez que le fuera reconocida al actor por parte del otrora Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución número 004382 del 30 de agosto de 2010, a partir del 1° de febrero del mismo año, en cuantía de \$515.000, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, cuya liquidación se basó en 1.375 semanas, un IBL de \$570.612 y un monto del 70.95%.
- Que el actor presenta tiempos públicos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales a través del DEPARTAMENTO DE CALDAS, desde el 04 de octubre de 1981 al 24 de agosto de 1982 y desde el 27 de agosto de 1982 al 30 de noviembre de 1995, según la parte considerativa de la anterior resolución y los formatos Clebp allegados con el expediente pensional digital.

DECRETO 758 DE 1990.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

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 debe tener 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.

De la misma manera, debe tenerse en cuenta, que el aquí demandante para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones contenido en la aludida Ley 100 de 1993, estaba vinculado con el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo que debe aplicarse lo previsto en el artículo 151 ibidem, que dispone una fecha límite para los servidores públicos del nivel departamental en este caso, del 30 de junio de 1995, por consiguiente, descendiendo al caso que hoy nos ocupa, al haber nacido el demandante el 1° de febrero de 1950, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, éste tenía 44 años de edad cumplidos, por lo tanto acredita uno de los dos requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe resaltarse por parte de la Sala, tal y como se mencionó en líneas precedentes, que el señor GONZALO DE JESUS HERNANDEZ prestó sus servicios ante el DEPARTAMENTO DE CALDAS, en dos oportunidades, la primera del 04 de octubre de 1981 al 24 de agosto de 1982 y la segunda y última desde el 27 de agosto de 1982 al 30 de noviembre de 1995, sin que en tales períodos hubiese sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, para asegurarlo de las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte, o a cualquier otra caja de previsión social, debido a que el pasivo pensional de tales servidores públicos se encontraba en cabeza del mismo ente territorial, y por ende, para el reconocimiento de la prestación económica de vejez que hoy disfruta el actor, resultó necesaria la expedición de un bono pensional que soportase financieramente tales períodos laborados ante tal entidad de carácter pública.

Por otro lado, se tiene que el actor presentó afiliación a régimen de prima media con prestación definida - RPM en el mes de marzo de 1997, como trabajador independiente - régimen subsidiado, habiendo cotizado de forma interrumpida hasta el mes de enero de 2010, las que, sumadas con los tiempos públicos laborados ante el DEPARTAMENTO DE CALDAS, ascienden a un total de 1.375 semanas, tal y como se refleja en la resolución que



le reconoció la pensión de vejez al demandante. De ahí el interrogante, si ese tiempo laborado con dicho ente territorial y las semanas cotizadas directamente al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, se debe tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones, con la particularidad de que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal vinculación laboral pública se mantenía, y la respuesta nos la ofrece la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo. Sin embargo, es preciso aclarar qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.

La Sala Plena considera que la circunstancia de no haberse realizado las cotizaciones no implica que no pueda aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones.

*En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. **Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.***

(...)

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.”(resaltado fuera del texto)



Además, la misma Guardiana de la Constitución en sentencia T-370 del 13 de julio de 2016, teniendo en cuenta los criterios expuestos en la SU-769 de 2014, analizó un caso, en el cual, el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por considerar que cumplía la edad y el tiempo de servicios exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 500 semanas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad y tener más de 60 años. Sin embargo, la administradora de pensiones le negó el reconocimiento de la prestación económica, aduciendo que no efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones -1° de abril de 1994-.

Frente al tema en mención, en la misma providencia, la Guardiana de la Constitución, expuso que:

“(...) la Corporación precisó que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Seguridad Social se acreditan ante el sistema mismo, y no ante las entidades que lo conforman, y que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, no exige que a efectos de contabilizar las semanas cotizadas, estas sean exclusivamente aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Por otro lado, el requisito que impone la norma es encontrarse afiliado a “algún régimen”, para así evaluar las opciones normativas con las cuales un afiliado puede pensionarse, argumentos que permiten la aplicación del reglamento del Instituto de Seguros Sociales a quienes no registraban cotizaciones a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y, además, sumar los aportes efectuados al sector público, así como el tiempo laborado y no cotizado con entidades públicas. En consideración a dicha exégesis, se inicia con el estudio de los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990”.

De igual forma debe precisarse que respecto a la sumatoria de tiempos públicos y privados para otorgar la pensión bajo los reglamentos dispuestos en el régimen privado anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, los dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la tesis que esta Sala de Decisión ha adoptado es la emanada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-769 de 2014, en donde dicha corporación sentó su criterio sobre el reconocimiento de las prestaciones de vejez, bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, sumando semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, y a otras entidades o cajas previsoras, para aquellas personas que además del requisito de edad, acumularon 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad, 60 años para el caso de los hombres y 55 años



para las mujeres, o los que acreditan 1.000 en cualquier tiempo, esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al entonces seguro social, y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a la edad, tiempo de servicios y monto, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

De tal suerte que al ser esta la interpretación más acorde a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, en interpretación de la Corte Constitucional, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuya inteligencia, en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador, dado el carácter tuitivo de la especialidad.

Por lo anterior, esta Sala, reitera el criterio que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que el régimen de transición permite que la prestación se otorgue cuando se reúne el requisito de tiempo de servicios que exige la norma anterior, del mismo modo en atención al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, la cual esta Corporación acoge en su integridad, se debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, tomando en cuenta las semanas cotizadas tanto al sector privado como el equivalente al tiempo laborado en las entidades públicas, las cuales ascienden a un total de 1.375 semanas en toda su vida laboral hasta el mes de enero de 2010, el cual supera el número mínimo de cotizaciones exigido en el aludido régimen pensional.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del 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 be-neficiario 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.

Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue instaurada el 26 de junio de 2018, en razón a que la jurisprudencia emanada por 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.

Así las cosas, y en vista de que tal y como quedo establecido en líneas precedentes, el actor al ser beneficiario del régimen de transición y acreditar los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen pensional que ha de ser aplicado, hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados.

Pero es necesario 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 la cónyuge o compañera, 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 ARNULFO REYES HERNANDEZ, JAVIER ALONSO GARCIA y ROBERTO ANTONIO VARGAS BETANCOUR, quienes manifestaron al unísono que conocen al señor GONZALO DE JESUS HERNANDEZ, así como a la señora CANDELARIA VARGAS, quienes son pareja desde hace varios años, siendo el señor GONZALO quien cubre todos los gastos del hogar y los de la señora CANDELARIA, la cual no trabaja ni recibe ingreso alguno, pareja que no se ha llegado a separar, situaciones que les consta a los aludidos testigos por la vecindad y amistad que los une con la mencionada pareja, a quienes frecuentemente visitan.

Con las pruebas testimoniales analizadas anteriormente, se concluye entonces que al momento de obtener el demandante el reconocimiento de la pensión, éste acredita personas a cargo, razón por la cual el incremento del 14% se reconocen paralelo a la prestación por



vejez, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo que fuerza a revocar la decisión de primer grado en su totalidad.

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 lite, la pensión de vejez le fue concedida al actor, mediante Resolución número 004382 de fecha 30 de agosto de 2010, habiendo presentado reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el día 26 de febrero de 2018, solicitando el incremento pensional del 14%, la que le fuera negada a través de comunicación de la misma fecha, para



finalmente presentar de la demanda en la que se peticiona tales incrementos, el día 26 de junio de 2018, habiendo transcurrido más del trienio que pregonan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, desde la expedición de la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor hasta la reclamación administrativa, por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados con anterioridad al 26 de febrero de 2015.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por compañera permanente a cargo, causados desde el 26 de febrero de 2015 y liquidados desde el 30 de junio de 2023, a razón de 14 mesadas al año, porque el derecho pensional fue reconocido en el 2010 ascienden a la suma de **\$13.647.146**.

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	12.17	\$ 1,097,543
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	14	\$ 1,720,494
2021	\$ 908,526	\$ 127,194	14	\$ 1,780,711
2022	\$ 1,000,000	\$ 140,000	14	\$ 1,960,000
2023	\$ 1,160,000	\$ 162,400	7	\$ 1,136,800
TOTAL ADEUDADO				\$ 13,647,146

Finalmente, advierte la Sala que las condenas resultantes del incremento del 14% adeudados al actor, deben cancelarse debidamente **indexadas**, con el fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda que afecta la economía del país.

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.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.



Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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 243 del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la **EXCEPCION DE PRESCRIPCION**, formulada por COLPENSIONES, respecto de los incrementos pensionales del 14% causados con anterioridad al 26 de febrero de 2015.

2.- DECLARAR que el señor GONZALO DE JESUS HERNANDEZ tiene derecho a que le sea aplicado el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor GONZALO DE JESUS HERNANDEZ, debidamente **indexada**, la suma de **\$13.647.146** por concepto de incrementos pensionales del 14% por compañera permanente a cargo, CANDELARIA VARGAS, liquidadas desde el 26 de febrero de 2015 y liquidadas al 30 de junio de 2023, y a continuar cancelando dicho incremento pensional mientras subsistan las causas que le dieron origen.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GONZALO DE JESUS HERNANDEZ
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00280-01

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense en esta instancia 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 RAMIREZ AMAYA
Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
SALVAMENTO DE VOTO.
Rad. 011-2019-00280-01