



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

Acta número: 12

Audiencia Pública N° 74

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), 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 audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 230 del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO 439

RECONOCER personería a la abogada VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL identificada con la cédula de ciudadanía número 67.3045.662, con tarjeta profesional número 189.666 del Consejo Superior de la Judicatura para que actúe en nombre y representación de COLPENSIONES de conformidad con el memorial poder allegado virtualmente.

La anterior decisión queda notificada con la sentencia que a continuación se emitirá.



## ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, debiéndose tener en cuenta que una cosa es la causación de la prestación y otra el disfrute, además, al demandante se le reconoció la pensión mediante Resolución 7253 del 20 de octubre de 2009, efectiva a partir del 01 de noviembre de 2009, es decir, no transcurrió tiempo en el otorgamiento de esa prestación. Igualmente, se opone a la solicitud del incremento pensional porque la pensión se causó después del 01 de abril de 1994, como lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de marzo de 2019.

Haciendo uso del mismo derecho de presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, el apoderado del demandante considera que la providencia de primera instancia viola el derecho de defensa, el del debido proceso, el de favorabilidad y ante un desequilibrio procesal de las partes, con la interpretación dada por la operadora judicial sobre la excepción de prescripción, dado que la hizo extensiva a la reforma de la demanda, etapa procesal en que la parte demandada omitió descorrer el traslado y por lo tanto no dio respuesta a ésta. En cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales, considera que éstos se deben atender porque la demanda fue presentada antes de promulgarse la sentencia SU 140 de marzo de 2019, debiéndose respetar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

### **SENTENCIA No. 71**

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, indexado y las costas del proceso con sus respectivos intereses legales del 6%.

Posteriormente la parte actora reformó la demanda dentro del término legal concedido para ello, adicionando las pretensiones relativas al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 25 de diciembre de 2008 al 31 de octubre de 2009, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de ello la indexación.



Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones tanto en su escrito de demanda como la reforma de la misma, que nació el 01 de septiembre de 1945, cumpliendo sus 60 años de edad en el año 2005 de la misma diada.

Que el día 18 de febrero de 2009, solicitó ante el ISS hoy COLPENSIONES petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue negada a través de la Resolución número 003343 del 27 de mayo de 2009; que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo el primero de ellos desatado a través del acto administrativo número 7253 del 20 de octubre de 2009, por medio de la cual le concedió la pensión de vejez, en cuantía de \$496.900; que el día 17 de diciembre de 2009, solicitó ante el aludido instituto el pago del retroactivo pensional el cual consideró tener derecho, pues las semanas cotizadas con posterioridad a las 1.000, no incrementan la tasa de reemplazo, ni mejoran el ingreso base de liquidación, debido a que el IBC de dichas semanas se realizó con un SMLMV, siendo el mismo negado a través de la Resolución número 3522 del 24 de agosto de 2010; que el ISS en la resolución que le concedió la pensión de vejez, no le reconoció el retroactivo pensional desde la data de la acreditación de los requisitos, esto es, desde el 25 de diciembre de 2008.

Que contrajo matrimonio con la señora MERY ZAMBRANO DE DUQUE el día 09 de junio de 1964, conviviendo desde ese entonces bajo el mismo techo sin que se hayan llegado a separar; que su esposa no trabaja, no tiene ningún ingreso económico y no recibe ningún tipo de pensión privada o pública, pues depende económicamente de él; que el día 18 de mayo de 2018, solicitó ante COLPENSIONES el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue negada a través de la resolución SUB 154973 del 15 de junio de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción se opuso a las pretensiones de la demanda relativas al incremento pensional, en vista de que no se cumplen los requisitos legales para otorgar dicho incremento, para lo cual formula en su defensa las excepciones de mérito que



denominó: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

La entidad demandada no dio contestación alguna frente a la reforma de la demanda que hiciera la parte demandante, por lo que se tuvo no contestada la misma, tal y como se observa en la providencia de fecha 06 de junio de 2009. (fl. 83)

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES en su contestación, salvo la de prescripción que declaró probada de manera total respecto del retroactivo reclamado por las mesadas comprendidas entre el 25 de diciembre de 2008 y el 31 de octubre de 2009, junto con las pretensiones accesorias de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación sobre dicho retroactivo y parcialmente probada en relación con los incrementos generados con anterioridad al 18 de mayo de 2015; condenó a la entidad demandada a reconocer a favor del demandante el incremento pensional del 14% por su esposa MERY ZAMBRANO DE DUQUE, a partir del 18 de mayo de 2015 y a pagar debidamente indexados los incrementos liquidados hasta el 31 de mayo de 2019, los que calculó en la suma de \$5.758.844.

Para arribar a la anterior decisión la operadora judicial de primer grado partió por estudiar las pretensiones incluidas en la reforma de la demanda, relativas al retroactivo pensional e intereses moratorios o en subsidio la indexación, las que a su consideración estableció que tenga el actor derecho o no a las mismas, éstas se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, medio exceptivo que fue formulado oportunamente por la entidad demandada de forma general al dar contestación de los hechos de la demanda, entre los que se mencionó el retroactivo pensional supuestamente adeudado al actor por parte de COLPENSIONES, sin que interese que tal entidad no hubiese dado contestación a la reforma de la demanda.



En cuanto a los incrementos pensionales, adujo la operadora judicial de primer grado que a pesar de que la Corte Constitucional había cambiado su criterio a través de la SU 140 de 2019, en torno a que los mismos dejaron de existir con la expedición de la Ley 100 de 1993, tal providencia no consagró efectos retroactivos para su aplicación, por lo que dicho cambio jurisprudencial solo puede aplicarse para los casos reclamados con posterioridad a dicha providencia, por lo que consideró que el actor tenía derecho al incremento pensional del 14% cuyos requisitos fueron demostrados en el transcurso del proceso.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado judicial del promotor del litigio, interpuso el recurso de alzada buscando la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, en lo que atañe a la declaratoria de prescripción de las pretensiones de retroactivo pensional, intereses moratorios o en subsidio la indexación, para que en su lugar se acceda a las mismas, debido a que la entidad demandada no dio contestación a la reforma de la demanda en donde se introdujeron al libelo incoador estas nuevas pretensiones, momento procesal que era el oportuno para proponer la excepción de prescripción de dichas nuevas pretensiones, sin que se pueda aplicar de oficio tal medio exceptivo como lo hizo la A quo en la decisión atacada, como tampoco hacer extensiva la que presentó en la contestación que hiciera la entidad demandada inicialmente, pues la misma tan sólo fue formulada frente a la pretensión del incremento pensional del 14% plasmada en la demanda, más no en las contenidas en la reforma.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a los intereses de la entidad demandada, el presente proceso arribó también a esta Corporación a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de la cual La Nación es garante.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**



Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

En vista de los argumentos expuestos en el recurso de alzada y del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** Determinar si hay lugar o no al retroactivo pensional causado a partir del 25 de diciembre de 2008 y hasta el 31 de octubre de 2009, y en caso afirmativo, **ii)** Establecer si el mismo se encuentra afectado por la excepción de prescripción **iv)** se analizará igualmente si hay lugar o no a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional que resultare adeudado **v)** Y finalmente, se determinará la procedencia o no del incremento pensional del 14% por persona a cargo, su prescripción en caso de que sí y la indexación, si a ello hubiese lugar.

### **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

En el presente asunto no es materia de debate probatorio el reconocimiento que hizo el Instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez a favor del demandante, a partir del 01 de noviembre de 2009, en cuantía de \$496.900, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del 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, cuya liquidación de basó en 1.021, según la Resolución número 7253 del 20 de octubre de 2009 (fl. 6-9); tampoco fue objeto de discusión la negativa a la solicitud de retroactivo pensional que hiciera el actor ante el aludido Instituto, a través de acto administrativo número 3522 del 24 de agosto de 2010 (fl. 10-11), así como la negativa por parte de COLPENSIONES a la petición de reconocimiento del incremento pensional del 14%, según la Resolución SUB 154973 del 15 de junio de 2018 (fl. 37-40).

### **DE LA CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN**

De entrada advierte la Sala que la A quo al efectuar el estudio del presente asunto, omitió por completo entrar a estudiar si el señor SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ, tenía derecho o



no al retroactivo pensional petitionado, pues sin dubitación alguna paso por alto tal situación y entró a verificar si tal pretensión se encontraba afectada por el fenómeno de la prescripción, olvidando por completo que resulta estrictamente necesario, previo a verificar cualquier medio exceptivo planteado, especialmente el de prescripción, si el promotor del litigio resulta titular del derecho que reclama.

Esclarecido lo anterior, procede entonces la Sala a verificar si el actor reúne los requisitos necesarios para ser beneficiario de las mesadas pensionales retroactivas, destacando que si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, para su disfrute, en caso de trabajadores de empresas privadas, se requiere la desafiliación definitiva del sistema, ya que sólo a partir de dicho hecho, el asegurado comienza a recibir la prestación, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecen:

*“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma” y “Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso para que pueda entra a disfrutar de la pensión...”*

Del mismo modo nuestro órgano de cierre en Sentencia del 15 de mayo de 2012, Rad. 37798, en donde trajo a colación lo expuesto en la sentencia con Rad. 38558, en las cuales se resaltan que la causación y disfrute de la pensión, resultan ser dos figuras que no deben confundirse, pues la primera se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la Ley para acceder a ella; y la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y opera cuando se solicita el reconocimiento de la pensión ante la administradora de pensiones, previa desafiliación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, caso en el cual se otorgaría tal prestación y el beneficiario entraría a gozar de ella.

Ahora bien, la regla expuesta en la norma en cita para entrar a disfrutar de la prestación económica de vejez no resulta absoluta, por lo que se impone analizar en cada caso la situación particular del afiliado, pues la misma puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, tal y como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia



en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, reiterada en la SL 8497 del 2 de julio de 2014 y en la SL 12863 del 23 de agosto de 2017, en donde en esta última, la alta Corporación concluyó:

*“Si bien la sala sigue considerando como regla general que para que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de conformidad con los artículos 13 y 35 de Acuerdo 49 de 1990, debe estar desvinculado del sistema, existen situaciones específicas, como quedó dicho, que ameritan reflexiones particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una “transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica”, tal como se indicó en Sentencia CSJ SL5603-2016”*

(...)

*“Visto lo anterior, resulta claro que en cada caso particular le corresponde al juzgador analizar si se presentan condiciones especiales que rodeen la causación del derecho pensional, a fin de determinar si el asunto se debe resolverse conforme a la regla general, o si amerita análisis especial, siempre en búsqueda de que la norma produzca un efecto más benéfico al trabajador en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”*

Así mismo, el artículo 17 inicial de la Ley 100 de 1993, igualmente ilustra al respecto, pues dispone la cesación de la obligación de cotizar para el afiliado que reúne los requisitos de la pensión de vejez, o cuando se pensione anticipadamente.

En el caso de autos, el señor SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ, al haber nacido el 01 de septiembre de 1945, tal y como se indica en la copia de la cédula de ciudadanía, vista a folio 4 del proceso, cumplió la edad mínima de 60 años, exigida en el régimen pensional aplicado por la entidad demandada, esto es, el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, el día 01 de septiembre de 2005, calenda para la cual se encontraba cotizando activamente como independiente al Sistema General de Pensiones, como bien se puede observar en la historia laboral que reposa a folios 16 a 20 del plenario, cotizaciones que sufragó hasta el día 31 de octubre de 2009, alcanzando a dicha fecha un total de 1.036,29 semanas cotizadas en toda su vida laboral, reuniendo así la densidad de cotizaciones exigidas en el mentado Acuerdo 049 de 1990.



Ahora bien, considera esta Sala de Decisión que independientemente de que la causación de la prestación económica de vejez, se hubiere producido en calenda anterior a la última semana cotizada por el actor, su disfrute si depende de las circunstancias que rodearon el reclamo pensional ante la administradora de pensiones llamada a juicio, como pacíficamente lo ha venido señalado nuestro órgano de cierre, encontrando que el actor para el día en que elevó su primigenia solicitud pensional ante el otrora ISS, esto es, el 18 de febrero de 2009, (fl. 6) la que culminó con la Resolución número 3343 del 27 de mayo de 2009, en donde se le negó la pensión de vejez solicitada, ya tenía cumplidos los requisitos a que alude la norma en cita, ora la edad mínima de 60 años, ora las 1.000 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, evidenciándose así la verdadera intención del afiliado para que le fuera reconocida dicha prestación económica a partir de la fecha en que elevó su reclamación inicial.

Así las cosas, resulta claro entonces la causación del derecho al retroactivo pensional en cabeza del promotor del litigio, causado desde el 18 de febrero de 2009 y hasta el 31 de octubre del mismo año, al haber sido reconocida la prestación a partir del 01 de noviembre de 2009.

## **PRESCRIPCION**

Ahora bien, antes de entrar a cuantificar dicho retroactivo pensionales, la Sala procede a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la COLPENSIONES, para lo cual cabe destacar que la parte actora en la censura impuesta contra la decisión de primera instancia, solicitó que no se aplicase dicha excepción, debido a que la entidad demandada no propuso la misma al momento mismo de dar contestación a la reforma de la demanda, donde se peticiónó el retroactivo pensional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de ello la indexación, y por ende no podía la operadora judicial de primer grado aplicar tal prescripción de oficio, pues la misma tan sólo fue formulada frente a las pretensiones iniciales plasmadas en la demanda, en las que se peticiónaba el incremento pensional del 14% y la indexación.

Cabe destacar por parte de la Sala, que ya en anteriores oportunidades se había estudiado en un caso similar a este, al resolver una censura esgrimida por el mismo profesional del



derecho que representa la parte actora, que según que la excepción de prescripción no requiere de ninguna formalidad determinada para su formulación y su planteamiento, como tampoco requiere de una motivación especial, pues basta con invocar que los derechos no fueron reclamados dentro de los términos previstos en la ley, pues así lo tiene adocinado nuestro órgano de cierre de manera reiterada y que a modo de ilustración podemos consultar las sentencias SL 18671 del 30 de septiembre de 2002, SL 40404 del 18 de septiembre de 2012, SL2194 de 2018 y SL1368 de 2019, reiteradas en la SL 2994 del 24 de julio de 2019, providencia última en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso homologa a este, precisó:

*“En este punto, la Corporación considera oportuno señalar que de la lectura de los artículos 31 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no se desprende que el legislador haya establecido formalidad o condicionamiento alguno para la presentación de la excepción de prescripción y en el último precepto citado tan solo fijó el alcance y las consecuencias de tal figura jurídica como fuente extintiva de las obligaciones laborales por el simple transcurso del tiempo.*

*Aunado, la Sala estima que de ninguna manera el juez plural trasgredió el artículo 282 del Código General del Proceso, norma que prohíbe a los jueces declarar de oficio la excepción de prescripción, puesto que, como quedó visto, la demandada la alegó en la contestación al escrito inicial y, por tanto, puede beneficiarse de sus efectos.”*

La anterior tesis jurisprudencial emanada por dicha Corporación, aún sigue siendo compartida por esta Sala de Decisión, por lo que no siguen resultando de recibo los argumentos expuestos en el recurso de alzada por parte del mentado apoderado judicial de la parte actora, en los que se pretendía desconocer los efectos de la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada en su escrito de contestación inicial, pues se reitera que nuestra normatividad adjetiva no estableció formalidad alguna para la presentación de la misma, más sí señaló el alcance y las consecuencias de tal medio exceptivo.

Además, de que a pesar de que la pretensión relativa al retroactivo pensional si bien fue incluida a través del mecanismo procesal de la reforma de la demanda, su sustento si se encuentra contenido en el libelo incoador inicial, como bien se aprecia en los hechos 1.4.,



1.9., 1.10. y 1.11., por ende, dicho medio exceptivo debía aplicarse con creces a cualquier derecho que pudiese resultar demostrado y probado atendiendo el principio de congruencia.

Esclarecido entonces lo anterior, se debe tener en cuenta que se encuentra demostrado que el disfrute la prestación económica de vejez, acaeció el día 18 de febrero de 2009, cuando el actor elevó la solicitud pensional ante el otrora ISS, prestación que solo fue reconocida a través de la Resolución número 7253 del 20 de octubre de 2009, empero a partir del 01 de noviembre de 2009, reclamando el pago de las mesadas retroactivas causadas con anterioridad a dicha calenda, el día 17 de diciembre de 2009, solicitud que fue atendida de forma negativa a través de acto administrativo número 3522 del 24 de agosto de 2010, sin que contra la misma se hubiesen presentado los recursos de Ley, para finalmente presentar la demanda el 18 de marzo de 2019, la que posteriormente fue reformada peticionando el retroactivo pensional e intereses moratorios o la indexación, habiendo entonces transcurrido más del trienio de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y del S.S, entre la fecha del último acto administrativo y la radicación de la presente demanda, encontrándose de ese modo prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 18 de febrero de 2009 y hasta el 31 de octubre del mismo año, así como cualquier prestación accesoria a la principal, esto es, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación. Punto de la decisión que ha de confirmarse pero por razones diferentes a las expuestas por la A quo.

## **DEL INCREMENTO PENSIONAL**

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición que permite incrementar las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, en un 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. Y en un 7% cuando por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes.



La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de diciembre del 2007, (exp. 29741), ratificada en providencia radicada bajo el número 36345 de 2010, ha sentado el siguiente precedente:

*“Los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a un 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 reciente 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, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda (18 de marzo de 2019) 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 el actor obtuvo su derecho pensional de conformidad con el régimen de transición, al haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, hay lugar al reconocimiento del incremento pensional deprecado.

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 ESNELIA SUAZA DE LESME y FELIPE ALFONSO MEJIA, manifestando al unísono que conocen al señor SIGIFREDO DUQUE, desde hace unos 24 y 20 años, respectivamente; que el mencionado señor convive con su esposa la señora MERY ZAMBRANO, desde que lo conoce; que dicha pareja procreó 5 hijos, todos actualmente mayores de edad y no viven con ellos, pues ya todos se encuentran independizados; que la mencionada pareja nunca se ha llegado a separar; que la señora MERY ZAMBRANO se dedica a las labores del hogar, no recibe subsidio alguno por parte del estado, ni tiene negocio alguno que le genere algún ingreso, pues depende económicamente de su esposo SIGIFREDO DUQUE, quien también sufraga la totalidad de los gastos que se generan en su hogar, situaciones que les consta por la vecindad que los une desde hace años.

Del mismo modo, observa la Sala que el vínculo matrimonial de la pareja conformada por los señores SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ y MERY ZAMBRANO, se encuentra demostrada con la partida de matrimonio, vista a folio 12 del proceso.

Finalmente, se evidencia a folio 13 del expediente, certificación expedida por la NUEVA E.P.S S.A., de fecha 04 de abril de 2018, la cual da cuenta que el señor SIGIFREDO



DUQUE RAMIREZ se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por medio de dicha EPS, como cotizante, teniendo como beneficiaria a la señora MERY ZAMBRANO DE DUQUE, en su calidad de cónyuge.

Con las pruebas testimonial y documental analizadas anteriormente, a las que la Sala les da pleno valor, por ser conocedora de primera mano del núcleo familiar del actor, que permiten concluir 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.

## 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 caso en estudio, la pensión de vejez fue concedida mediante Resolución número 7253 de fecha 20 de octubre de 2009, notificada personalmente el 26 de noviembre de 2009, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, empero sí se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 18 de mayo de 2018, solicitando el incremento pensional del 14%, siendo el mismo negada a través de la Resolución SUB 154973 del 15 de junio de 2018, para finalmente presentar de la demanda en la que se peticiona tal incremento, el día 18 de marzo de 2019, habiendo transcurrido más del trienio que pregonan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., desde la notificación personal de la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor – 26 de noviembre de 2009 – hasta la reclamación administrativa - 18 de mayo de 2018 - por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados con anterioridad al 18 de mayo de 2015, como acertadamente lo concluyó la A quo en su decisión.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo causados desde el 18 de mayo de 2015 y actualizado hasta el 31 de marzo de 2021, conforme al artículo 283 del CGP, a razón de 14 mesadas al año, ascienden a la suma de **\$8.904.645**. Punto de la decisión que ha de modificarse.

Finalmente, advierte la Sala que las condenas resultantes de las diferencias pensionales e 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, como acertadamente lo concluyó la A quo en su decisión.

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 análisis de los argumentos formulados por las partes en los alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia.

## 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.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 230 del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar debidamente indexado a favor del señor SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ, la suma de \$8.904.645, por concepto de incrementos pensionales del 14% liquidados desde el 18 de mayo de 2015 y actualizados al 31 de marzo de 2021, con la advertencia de que los mismos se seguirán generando, siempre y cuando subsistan las causas que le dieron origen.

**SEGUNDO- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia número 230 del 17 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**TERCERO - SIN COSTAS** en esta instancia.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

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: SIGIFREDO DUQUE  
APODERADO: JAIME ANDRES ECHEVERRY RAMIREZ  
[jaimeecheverri@hotmail.com](mailto:jaimeecheverri@hotmail.com)

DEMANDADO: COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-008-2019-00186-01

APODERADA: VIVIAN JOHANA ROSALES  
[www.rstasociados.com.co](http://www.rstasociados.com.co)

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 MARTINEZ**  
Magistrada  
SALVAMENTO DE VOTO

**ANEXO  
INCREMENTO 14%**

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR MESADA INCREMENTO 14%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	9.43	\$ 850,972
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	3	\$ 381,581
<b>TOTAL ADEUDADO</b>				<b>\$ 8,904,645</b>

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

Cali, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

<b>Magistrada</b>	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
<b>Referencia</b>	Apelación – Consulta
<b>Tipo de proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Clase de decisión</b>	Sentencia
<b>Accionante</b>	Sigifredo Duque Ramírez
<b>Accionado</b>	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
<b>Radicación</b>	76-001-31-05-008-2019-00186-01
<b>Magistrado Ponente</b>	Elsy Alcira Segura Díaz
<b>Decisión</b>	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 CONFIRMA y MODIFICA la sentencia No. 230 proferida el día 17 de junio de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, donde se declaró como no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES en su contestación, salvo la de prescripción que declaró probada de manera total respecto del retroactivo reclamado por las mesadas comprendidas entre el 25 de diciembre de 2008 y el 31 de octubre de 2009, junto con las pretensiones accesorias de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación sobre dicho retroactivo y parcialmente probada en relación con los incrementos generados con



anterioridad al 18 de mayo de 2015; condenó a la entidad demandada a reconocer a favor del demandante el incremento pensional del 14% por su esposa MERY ZAMBRANO DE DUQUE, a partir del 18 de mayo de 2015 y a pagar debidamente indexados los incrementos liquidados hasta el 31 de mayo de 2019, los que calculó en la suma de \$5.758.844.

Mi salvamento de voto opera única y exclusivamente en lo relacionado con el incremento del 14% por cónyuge a cargo, en el sentido que acojo el criterio esbozado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación SL 2711 de 2019 donde se dispone que el mentado incremento prescribe a los tres (3) años de manera total, así:

“(…)

*A juicio de esta Sala, el Tribunal no erró al estimar que los incrementos por personas a cargo (cónyuge o hijos), no forman parte integrante de la pensión de vejez, pues así lo establecen las normas que los regulan, como lo son, el parágrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y, posteriormente, el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.*

**Tampoco se equivocó el juez de apelaciones al estimar que estos incrementos no gozan del atributo de imprescriptibilidad de la prestación principal y, a contrario sensu, el simple paso del tiempo, sin exigir su reconocimiento oportuno, puede extinguir el derecho a obtenerlos al completarse el término trienal que establecen los arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS. Así lo ha dejado sentado, de tiempo atrás, la mayoría de esta Sala en sentencia CSJ SL 2645A-2016 y SL 1585-2015, 18 feb. 2015, rad. 45197, entre otras; que reiteraron pasajes de la CSJ SL9638-2014, rad. 57367 y CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300”**

De conformidad con lo anterior, y atendiendo que para el presente caso, el reconocimiento pensional se realizó mediante Resolución en el año 2009 y el respectivo agotamiento se presentó el día 15 de junio de 2018 es decir 9 años después, considero que se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SIGIFREDO DUQUE RAMIREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-008-2019-00186-01

debe aplicar la prescripción total del tantas veces mencionado incremento por cónyuge a cargo.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto.

Fecha ut supra

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

RAD. 76-001-31-05-008-2019-00186-01