



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

Acta número: 12

Audiencia Pública número:79

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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 183 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por CAMILO GARCIA VEGA contra COLPENSIONES.

Dentro de la etapa legal las partes no formularon alegatos de conclusión.

SENTENCIA No. 76

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge y del 7% por hija mayor inválida, debidamente indexado y las costas del proceso.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, mediante Resolución número 000792 de 2000, al cumplir con los requisitos contenidos 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; que contrajo matrimonio por el rito católico con la señora GLORIA INES SERNA DE GARCIA, el día 13 de julio de 1968, fecha desde la cual han convivido de forma ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa por más de 50 años; que fruto de dicho matrimonio procrearon una hija llamada DORA STELLA GARCIA SERNA, nacida el 12 de septiembre de 1972, contando en la actualidad con 45 años de edad; que el día 09 de noviembre de 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Regional Valle del Cauca, emitió dictamen a su hija DORA STELLA GARCIA SERNA, en donde fue valorada con un 60% de pérdida de capacidad laboral, con lesión cerebral difusa secundaria anoxia por shock hipovolémico escabiosis; que tanto su esposa como su hija inválida dependen económicamente de él y no disfrutaban de ninguna pensión; que el día 09 de agosto de 2018, elevó ante la entidad demandada petición en el que solicitó el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14% por su cónyuge y 7% por hija inválida, sin que la fecha de la presentación de la demanda hubiesen dado respuesta a la aludida petición, 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 por carecer de fundamento fáctico y legal, en tanto los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión, por ende, los mismos no tiene asidero en la actualidad como quiera que sólo fueron consagrados en vigencia del Acuerdo 049 de 1990. Formula en su defensa las excepciones de mérito 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 la A quo declaró declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y negó las restantes excepciones; condenó a COLPENSIONES a reconocer a favor del demandante el incremento pensional del 14% por su esposa y del 7% por hija inválida a cargo, a partir del 01 de noviembre de 2015 los que liquidó hasta el 22 de julio de 2019, en la suma de \$8.255.128,73.



Para arribar a la anterior decisión la operadora judicial de primer grado partió por establecer que no haría aplicación de la SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, la cual dispuso que los incrementos pensionales dejaron de existir con la expedición de la Ley 100 de 1993, vista de que la presente demanda fue radicada con anterioridad a dicho pronunciamiento jurisprudencial. Además de ello, consideró que el actor tiene derecho a los incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija mayor inválida a cargo, cuyos requisitos fueron demostrados en el transcurso del proceso. En torno a la aplicación del medio exceptivo de prescripción expresó que, al haber radicado reclamación administrativa ante la entidad demandada, el día 01 de noviembre de 2018, interrumpió dicho fenómeno prescriptivo 3 años hacía atrás, esto es, desde el año 2015 de la misma diada.

Finalmente, indicó la operadora judicial de primer grado que ordenaría la indexación de los incrementos adeudados, empero dicha decisión no quedó consignada en la correspondiente acta escrita que contiene la decisión objeto de revisión.

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 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, de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

En vista 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 a los incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija mayor



inválida a cargo, y en caso afirmativo, **ii)** determinar su cuantía, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción, y **iii)** la indexación, sí a ello hubiere lugar.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio la pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante, por parte del otrora ISS, a partir del 01 de febrero de 2000, en cuantía de \$357.005, 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, según la Resolución número 000792 del 27 de enero de 2000 (fl. 7); tampoco fue objeto de discusión la negativa a la solicitud de reconocimiento de los incrementos pensionales elevada por el actor el día 01 de noviembre de 2018, por parte de COLPENSIONES, a través de comunicado de la misma fecha (fl. 14 – 16)

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 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% por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes, o mayores de edad si son inválidos.

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, dado que la demanda fue presentada el 14 de diciembre 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 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 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 las señoras DORA ALBENIS CASTRO y ENCI MARY VELARDE TABORDA, manifestando al unísono que conocen a la pareja conformada por los señores CAMILO GARCIA y GLORIA SERNA, desde hace años, quienes tienen una hija discapacitada de nombre DORA, dependiendo ambas económicamente del señor CAMILO GARCIA; que la señora GLORIA SERNA no labora pues se dedica a las labores del hogar y al cuidado de su esposo CAMILO GARCIA, quien padece de una enfermedad, situaciones que les consta porque la primera de las testigos es quien se queda en ocasiones al cuidado de la hija inválida cuando la señora GLORIA SERNA necesita salir y la segunda de las declarantes por la vecindad que tiene con ellos.

Igualmente, se recepcionó la declaración de la señora GLORIA INES SERNA, quien adujo que convive con su esposo el señor CAMILO GARCIA VEGA desde hace 51 años, con quien procreó 4 hijos; que en su casa también vive una de sus hijas que se encuentra discapacitada; que no labora, ni recibe ayuda alguna de sus hijos, ni del estado ya que se dedica al hogar y al cuidado de su esposo y de su hija; que los gastos tanto de la casa como de ella los cubre con lo que le llega a su esposo de la pensión.

Del mismo modo, observa la Sala en el expediente administrativo del actor, copia del registro civil de nacimiento de la señora DORA STELLA GARCIA SERNA, así como las certificaciones emitidas por la Sección de Medicina Laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 09 de noviembre de 1994, en la que se indica que la mencionada señora presenta una lesión cerebral difusa secundaria a anoxia por shock hipovolémico escabiosis, enfermedad que la incapacita en un 60%, acreditando de ese modo tanto el parentesco como hija del aquí demandante CAMILO GARCIA VEGA, como su invalidez.



La Sala da pleno valor a los medios de prueba antes señalados, dada que con las declaraciones recibidas, se permite tener conocimiento del núcleo familiar del actor, dado la relación directa que tienen con el demandante, por la vecindad y la colaboración que presta una de las declarantes, lo que permite 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% y 7% se reconocen paralelo a la prestación por vejez, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen.

PRESCRIPCIÓN

Antes de entrar a cuantificar los incrementos pensionales que se adeudan al actor, procedemos a analizar la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, da, 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 la reclamación del incremento pensional, 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 000792 del 27 de enero de 2000, notificada personalmente el 09 de marzo de 2000, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, empero sí se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 01 de noviembre de 2018, solicitando el incremento pensional del 14% y 7%, siendo los mismos negados a través de comunicación de la misma fecha, para finalmente presentar de la demanda en la que se petitiona tales incrementos, el día 14 de diciembre de 2018, 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 – 09 de marzo de 2000 – hasta la reclamación administrativa – 1° de noviembre de 2018 - por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados con anterioridad al 01 de noviembre de 2015, como acertadamente lo concluyó la A quo en su decisión.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija mayor inválida a cargo causados desde el 01 de noviembre de 2015 y actualizados 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 **\$12.486.451**. Punto de la decisión que ha de modificarse.

Finalmente, advierte la Sala que las condenas resultantes de las diferencias pensionales e incremento del 14% y 7% 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.

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. MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia número 183 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento a favor del señor CAMILO GARCIA VEGA, de los incrementos pensionales del 7% y 14% por cónyuge e hija mayor invalida a cargo, respectivamente. Igualmente, a pagar debidamente indexado a favor del demandante, la suma de \$12.486.451, por concepto de incrementos pensionales del 7% y 14% liquidados desde el 01 de noviembre 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 183 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de 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: CAMILO GARCIA VEGA
APODERADO: ROCIO MONTOYA GIRALDO
ROMOGIR@HOTMAIL.COM



DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO
secretariageneral@mejiasociadosabogados.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

Salvamento de Voto
ANEXO

INCREMENTO 14%

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	VALOR INCREMENTO 7%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	\$ 45,105	3	\$ 405,941
2016	\$ 689,455	\$ 96,524	\$ 48,262	14	\$ 2,026,998
2017	\$ 737,717	\$ 103,280	\$ 51,640	14	\$ 2,168,888
2018	\$ 781,242	\$ 109,374	\$ 54,687	14	\$ 2,296,851
2019	\$ 828,116	\$ 115,936	\$ 57,968	14	\$ 2,434,661
2020	\$ 877,803	\$ 122,892	\$ 61,446	14	\$ 2,580,741
2021	\$ 908,526	\$ 127,194	\$ 63,597	3	\$ 572,371
TOTAL ADEUDADO					\$ 12,486,451

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

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

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	Camilo García Vega
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-016-2018-00672-01
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 MODIFICA y CONFIRMA la sentencia No. 183 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, donde se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y negó las restantes excepciones; condenó a COLPENSIONES a reconocer a favor del demandante el incremento pensional del 14% por su esposa y del 7% por hija inválida a cargo, a partir del 01 de noviembre de 2015 los que liquidó hasta el 22 de julio de 2019, en la suma de \$8.255.128,73.

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 2000 y se presenta el respectivo agotamiento el día 09 de agosto de 2018 es decir 18 años después del reconocimiento, considero que se 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. 76-001-31-05-016-2018-00672-01