

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

Acta número: 038

Audiencia número: 514

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre 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, ALVARO MUÑOZ AFANADOR 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 Alvaro MUÑOZ AFANADOR, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 184 del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por REINALDO BOLÍVAR AMAYA en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Las partes en esta etapa procesal no presentaron alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0441

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, debidamente indexado.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce el actor, en síntesis, que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución número 007816 de 2007, de la cual viene disfrutando actualmente. Que convive desde hace 33 años con la señora Mónica Isabel Zorrilla Valdés, quien depende económicamente de él, puesto que no trabaja, ni disfruta de una pensión alguna, dado que se dedica a las labores del hogar.



Finalmente aduce que elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, entidad que le negó lo solicitado.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones al dar respuesta a la demanda, acepta lo relativo al estatus pensional del demandante, más no le consta lo relativo a la convivencia y dependencia económica de la que anuncia el actor. Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, expresando en cuanto al incremento pensional deprecado, que dicho beneficio pensional sólo aplica para las personas que habiéndose pensionado antes del 1° de abril de 1994, no lo hayan solicitado, ya que la Ley 100 de 1993, sólo respetó el monto de la pensión, el número de semanas cotizadas y la edad para pensionarse, no así con el incremento pensional por persona a cargo, el cual no hace parte de la pensión. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formulada por Colpensiones, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda, al aplicar la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019 emanada por la Corte Constitucional, con independencia de la fecha en que se presentó la acción judicial, y en la que se expuso que los incrementos pensionales por personas a cargo perdieron vigencia a partir de la Ley 100 de 1993, sin importar que sean o no beneficiarios del régimen de transición.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al haber sido la anterior decisión, totalmente contraria a las pretensiones incoadas en la demanda, el presente proceso arribó a esta Corporación a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a la consulta de la decisión de primera instancia, se revisará la misma sin limitación alguna, por lo que corresponderá a esta Sala de Decisión: i) Determinar la procedencia o no al incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, y ii) la indexación de los mismos, si a ello hubiese 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 lo siguiente:

- La pensión de vejez que le fuera reconocida al actor por parte del otrora Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución número 007816 del 30 de mayo de 2007, a partir del 1° de junio de 2007, en cuantía de \$4.255.547, al reunir los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiario.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

En lo que hace al incremento pensional por persona a cargo, este se encuentra consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición que textualmente establece:

“INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIEGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionado de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 2007, radicación 29741, ratificada en providencia radicado 36345 de 2010, 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 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 instaurada el 07 de diciembre de 2016, 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 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 allegó declaración extraprocesal rendida por los señores Omar de Jesús Velásquez Rodríguez y Alirio Antonio Giraldo Urrego, ante la Notaría Once del Círculo de Cali, en donde ambos expusieron al unísono que conocen de trato, vista y comunicación a los señores Reinaldo Bolívar Amaya y Mónica Isabel Zorrilla Valdés desde hace aproximadamente 40 y 38 años, respectivamente, y por dicho conocimiento, saben y les consta que conviven en unión marital de hecho, compartiendo techo lecho y mesa en forma interrumpida hasta la fecha, de cuya unión procrearon 1 hijo de nombre Marco Steven Bolívar Zorrilla, mayor de edad.

También manifestaron que, el señor Reinaldo Bolívar Amaya se encuentra pensional por el Instituto de Seguros Sociales ahora Colpensiones, y es el encargado de velar económicamente por el sustento y la manutención de su compañera, cubriendo todos sus gastos en lo que respecta a alimento, techo medicamentos y demás gastos ocasionados, pues la señora Mónica Isabel Zorrilla Valdés no labora y se dedica al hogar, por tal motivo no recibe ingreso alguno, ni como trabajadora independiente o dependiente, tampoco se encuentra pensionada ni jubilada por entidad pública o privada.

La anterior prueba documental no fue refutada por la parte demandada, ni tampoco se solicitó la ratificación de su contenido conforme se prevé en el artículo 22 del Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que debe darse pleno valor probatorio.



Igualmente, se allegó con la demanda, certificado de afiliación del demandante a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A., en su calidad de cotizante, documento en el que se observa dentro de su grupo familiar registrado como beneficiario a la señora Mónica Isabel Zorrilla Valdés.

Con las pruebas documentales analizadas anteriormente, se concluye entonces que al momento de obtener el demandante el reconocimiento de la pensión, éste acredita persona 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. Punto de la decisión bajo estudio que ha de revocarse.

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, los incrementos pensionales aquí deprecados nacieron a la vida jurídica paralelos a la pensión de vejez concedida al actor, a través de la Resolución número 007816 del 30 de mayo de 2007, a partir del 1° de junio de 2007, como quedo establecido en líneas precedentes.

El día 30 de noviembre de 2016, el actor elevó ante Colpensiones reclamación del incremento pensional del 14%, siendo la misma negada a través de comunicación de la misma fecha, para finalmente acudir a esta jurisdicción para el reclamo judicial de tal beneficio pensional, el día 07 de diciembre de 2016, habiendo transcurrido entre la causación del derecho – 1° de junio de 2007- y la reclamación administrativa - 30 de noviembre de 2016 – más del trienio que pregonan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados desde el 30 de noviembre de 2013, hacia atrás.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por compañera permanente a cargo, causados desde el 30 de noviembre de 2013 y liquidados hasta el 30 de noviembre de 2023, a razón de 13 mesadas al año, en vista de que opero la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, ascienden a la suma de **\$14.928.272**.

| AÑO | PENSIÓN MÍNIMA LEGAL | VALOR INCREMENTO 14% | No. MESADAS | TOTAL |
|------|----------------------|----------------------|-------------|--------------|
| 2013 | \$ 589,500 | \$ 82,530 | 1.07 | \$ 88,032 |
| 2014 | \$ 616,000 | \$ 86,240 | 13 | \$ 1,121,120 |
| 2015 | \$ 644,350 | \$ 90,209 | 13 | \$ 1,172,717 |
| 2016 | \$ 689,455 | \$ 96,524 | 13 | \$ 1,254,808 |
| 2017 | \$ 737,717 | \$ 103,280 | 13 | \$ 1,342,645 |
| 2018 | \$ 781,242 | \$ 109,374 | 13 | \$ 1,421,860 |
| 2019 | \$ 828,116 | \$ 115,936 | 13 | \$ 1,507,171 |
| 2020 | \$ 877,803 | \$ 122,892 | 13 | \$ 1,597,601 |
| 2021 | \$ 908,526 | \$ 127,194 | 13 | \$ 1,653,517 |
| 2022 | \$ 1,000,000 | \$ 140,000 | 13 | \$ 1,820,000 |
| 2023 | \$ 1,160,000 | \$ 162,400 | 12 | \$ 1,948,800 |



| | |
|----------------|---------------|
| TOTAL ADEUDADO | \$ 14,928,272 |
|----------------|---------------|

La anterior condena impuesta a la entidad demandada por concepto de incremento del 14% por persona a cargo, deberá cancelarse al actor debidamente indexada, ello con el fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda de afecta la economía de nuestro País.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de litigio, fijense en esta instancia 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 184 del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, en el sentido de:

1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por Colpensiones, respecto a los incrementos pensionales del 14% por persona a cargo, causados con anterioridad al 30 de noviembre de 2013, y como NO PROBADOS los demás medios exceptivos.

2.- CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, al reconocimiento y pago a favor del señor Reinaldo Bolívar Amaya del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, señora Mónica Isabel Zorrilla Valdez, a partir del 1° de junio de 2007 y mientras subsistan las causas que le dieron origen. Y a pagar debidamente indexada la suma de **\$14.928.272** por concepto de incrementos pensionales del 14% no prescritos, a razón de 13 mesadas al año, liquidados desde el 30 de noviembre de 2013 y hasta el 30 de noviembre de 2023.



3. COSTAS de primera instancia a cargo de Colpensiones y a favor del promotor de este proceso. Fijasen por el juzgado de origen.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de 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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 005-2016-00568-01
(Salvamento de voto)