



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

Acta número: 16

Audiencia Pública N° 105

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de mayo 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 interpuesto la parte demandada y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 040 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por FERNELLY POTES ARCE contra COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que no deben prosperar las peticiones de la demanda, dado que la Ley 100 de 1993 nada dispuso respecto a la concesión de tales incrementos, únicamente mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto de la ley anterior. Consideración que fue expuesta además, en la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional.

SENTENCIA No. 100



Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, debidamente indexado y las costas del proceso.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, a través de la Resolución número 015609 de 2005, a partir del 1° de junio de 2005, al cumplir con los requisitos establecidos 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; que contrajo matrimonio católico el día 19 de octubre de 1974, con la señora CARMENZA SANCHEZ DE POTES, con la cual ha convivido bajo el mismo techo de manera ininterrumpida desde ese entonces, quien además no labora ni disfruta de una pensión, pues depende económicamente de él, encontrándose además vinculada al sistema de salud como beneficiaria suya; que la reclamación administrativa se encuentra debidamente agotada, en vista de que el día 15 de noviembre de 2018, solicitó el reconocimiento del incremento por su cónyuge ante la entidad demandada, quien negó tal solicitud, bajo el argumento de que al haberse reconocido la pensión de vejez con posterioridad al año 1994, no se hace acreedor de los incrementos solicitados.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta la demanda se opuso a las pretensiones argumentando que los incrementos pensionales deprecados que previó el Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de la derogatoria orgánica por la Ley 100 de 1993, como bien la Corte Constitucional lo ratificó en la SU 140 de 2019. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES, salvo la de prescripción que la declaró parcialmente probada; declaró que el señor FERNELLY POTES ARCE, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su esposa a cargo



CARMENZA SANCHEZ DE POTES, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional por su esposa a cargo CARMENZA SANCHEZ DE POTES, causado desde el 15 de noviembre de 2015, sobre el monto de la pensión mínima legal y mientras subsistan las causas que le dieron origen, incremento que liquidó hasta el 29 de febrero de 2020, en la suma de \$6.408.136, suma que ordenó pagar debidamente indexada.

Para arribar a la anterior decisión el operador judicial de primer grado consideró que de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en el transcurso del proceso, el demandante acreditó los requisitos contenidos en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, para la procedencia del incremento pensional reclamado, advirtiendo 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 incrementos pensionales 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 sólo puede aplicarse para los casos reclamados con posterioridad a la expedición de dicha providencia.

RECURSO DE APELACION

Contra la anterior decisión la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que con la Ley 100 de 1993, no se establecieron para la pensión de vejez incrementos de ninguna naturaleza, sino que se trató de un beneficio contemplado en el derogado Acuerdo 049 de 1990, norma que para el caso sólo se puede aplicar respecto de la edad, tiempo de cotización y monto de la pensión y que desapareció de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la citada Ley 100 de 1993 y sus derechos reglamentarios, sin que las mismas se reitera hubiese consagrado incrementos pensionales por personas a cargo, tal y como lo expresó la Corte Constitucional en la SU 140 de 2019.

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 también 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, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

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 incremento pensional del 14% por cónyuge 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.

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 1° de junio de 2005, en cuantía de \$381.500, 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 N° 015609 del 26 de septiembre de 2005 (fl. 9); tampoco fue objeto de discusión que el demandante hubiese elevado ante COLPENSIONES, su solicitud de reconocimiento del incremento pensional del 14%, el día 15 de noviembre de 2018, y que el mismo le hubiese sido negado por dicha entidad a través de comunicado de la misma fecha (fl. 13-14)

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% 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 05 de diciembre de 2018 (fl. 15) 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 recibió la declaración de la señora MARIA LUCY GOMEZ, manifestando que conoce al señor FERNELLY POTES ARCE, quien se encuentra casado con la señora CARMENZA SANCHEZ, desde hace aproximadamente 45 años, resaltando la declarante que dicha pareja procreó 4 hijos, actualmente mayores de edad, sin que los mismos le ayuden a ella para sus gastos; que el señor FERNELLY es pensionado y la señora CARMENZA se dedica a las labores del hogar, no es pensionada, ni realiza cualquier otra labor que le genere ingresos, pues depende económicamente de su esposo, situaciones que le consta a la testigo por la vecindad que la unen con la precitada pareja.

Del mismo modo, observa la Sala que el vínculo matrimonial de la pareja conformada por los señores FERNELLY POTES ARCE y CARMENZA SANCHEZ, se encuentra demostrada con



el registro civil de matrimonio, visto a folio 10 del proceso, acto que se llevó a cabo por el rito religioso el día 19 de octubre de 1974.

Además de que se encuentra demostrado también que la señora CARMENZA SANCHEZ DE POTES, se encuentra afiliada a la EPS COOMEVA, en su calidad de cónyuge del señor FERNELLY POTES ARCE como su beneficiaria, según la certificación vista a folio 12 del plenario.

Con las pruebas testimonial y documental analizadas anteriormente, se concluye entonces que el aquí demandante acredita persona a cargo al momento de causar su pensión de vejez, razón por la cual el incremento pensional del 14% se reconocerá paralelo a la fecha de reconocimiento de dicha prestación económica, esto es, a partir del 1° de junio de 2005, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen, como acertadamente lo consideró el A quo en su decisión.

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 le fue reconocida al actor por parte del otrora ISS la pensión de vejez, a partir del 1° de junio de 2005, a través de la resolución N° 015609 del 26 de septiembre de 2005, presentando reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el día 15 de noviembre de 2018, en la que solicitó el incremento pensional del 14%, la que le fuera negada por dicha entidad a través de comunicación de la misma calenda, para finalmente presentar de la demanda en la que se peticionan tales incrementos, el día 05 de diciembre de 2018, por lo que a consideración de esta Sala de decisión transcurrió más del trienio que pregonan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., entre la fecha de reconocimiento de la prestación económica de vejez y la reclamación administrativa que interrumpió el término prescriptivo, por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados desde el 15 de noviembre de 2015 hacia atrás, como bien quedó plasmado en la decisión de primer grado.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo causados desde el 15 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 **\$8.685.137**. Punto de la decisión que ha de modificarse.

Finalmente, advierte la Sala que las condenas resultantes de los incrementos 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 el análisis de los alegatos de conclusión formulados por la parte demandada.

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 dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia número 040 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto 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 FERNELLY POTES ARCE, la suma de **\$8.685.137**, por concepto de incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, liquidados desde el 15 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 040 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO- 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 dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FERNELLY POTES ARCE
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00561-01

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

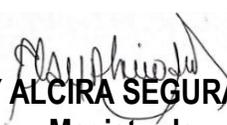
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: FERNELLY POTES ARCE
APODERADA: MONICA ANDREA TABORDA HERRERA
MOANTA76@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: CATALINA CEBALLOS ORREGO
www.worldlegalcorp.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 MARTÍNEZ
Magistrada
SALVAMENTO DE VOTO



ANEXO

INCREMENTO 14%

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	7	\$ 631,463
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
TOTAL ADEUDADO				\$ 8,685,137

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

Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Apelación
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	FERNELLY POTES ARCE
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-004-2018-00561-01
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. 040 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, donde se declaró que el señor FERNELLY POTES ARCE, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su esposa a cargo CARMENZA SANCHEZ DE POTES, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional por su esposa a cargo CARMENZA SANCHEZ DE POTES, causado desde el 15 de noviembre de 2015, sobre el monto de la pensión mínima legal y mientras subsistan las causas que le dieron origen, incremento que liquidó hasta el 29 de febrero de 2020, en la suma de \$6.408.136, suma que ordenó pagar debidamente indexada.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FERNELLY POTES ARCE
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00561-01

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 2005 y se presenta el respectivo agotamiento el día 15 de noviembre de 2018 es decir más de 13 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 MARTINEZ

Magistrada

RAD. 76-001-31-05-004-2018-00561-01