



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

Acta número: 30

Audiencia Pública número: 305

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de agosto 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 por ambas partes y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 024 del 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUIS ENRIQUE GRUESO contra COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES expresa en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia que se ratifica en los argumentos y actuaciones surtidas en primera instancia, donde esa entidad se ha ajustado plenamente a la ley.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 258

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez retroactiva al 1° de diciembre de 2009 y el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, con la correspondiente indexación de las condenas.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que nació el 10 de noviembre de 1949, contando al 1° de abril de 1994, con más de 44 años de edad.

Que cotizó al sistema de pensiones un total de 1.839 semanas desde el 04 de junio de 1973 al 30 de noviembre de 2009, de las cuales 750 las sufragó al 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005.

Que el día 24 de noviembre de 2009, le solicitó a su entonces empleador CARTON DE COLOMBIA S.A., la desafiliación del Sistema General de Pensiones, desafiliación que se llevó a cabo por dicha sociedad a partir del 1° de diciembre de 2009.

Que el ISS le concedió la pensión de vejez a través de la Resolución número 104650 del 15 de julio de 2010, a partir del 1° de julio de 2010, en cuantía de \$2.813.894, 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 interpuso contra la anterior decisión los recursos de reposición y en subsidio apelación, peticionando el pago de la prestación económica de vejez, a partir de la fecha de la desafiliación al sistema, recursos de fueron desatados a través de las resoluciones 104650 del 15 de julio de 2010 y 901062 de 2011, respectivamente, en las que se confirmó la resolución atacada.

Que nuevamente elevó petición ante el ISS, el día 22 de diciembre de 2011, en el que solicitó el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, y que igualmente, radicó solicitud ante la misma entidad, el día 28 de mayo de 2012, en la que peticionó el incremento pensional del 14%.



Que las anteriores solicitudes le fueron negadas por parte del ISS a través del auto número 3002 del 25 de junio de 2012 y por parte de COLPENSIONES mediante la Resolución GNR número 224641 del 18 de junio de 2014.

Que contrajo matrimonio con la señora MARTA IGNACIA DIAZ, el día 27 de marzo de 1976, quien depende económicamente de él, pues no labora y no recibe ningún tipo de pensión, además de que conviven desde hace 42 años bajo el mismo techo.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, se opuso a la pretensión relativa al retroactivo pensional reclamado, en vista de que no acreditó la novedad de retiro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte de su empleador, además de que no basta con el reporte de retiro del Régimen de Prima Media cuando continuaba laborando y efectuando aportes a salud y ARL, por cuanto el espíritu de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, van encaminados a la desvinculación laboral del afiliado para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, lo que se materializa cuando se realiza el retiro absoluto y definitivo del sistema. Y en relación con el incremento pensional, expuso que los mismos no hacen parte integrante de la pensión.

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

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 1° de diciembre de 2009; condenó a la entidad demandada a pagar a favor del actor, la suma de \$22.455.978, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas desde el 1° de diciembre de 2009 hasta el 30 de junio de



2010, valor del cual autorizó a la llamada a juicio a descontar los aportes dirigidos al Sistema de Salud y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Para arribar a la anterior decisión la operadora judicial de primer grado partió por estudiar la pretensión relativa al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, en donde adujo que en virtud del actual criterio jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional contenido en la SU 140 de 2019, tales incrementos dejaron de existir con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En torno al retroactivo pensional deprecado, estableció que el actor causó el derecho a la pensión de vejez en el año 2009, y acreditó el retiro del sistema de pensiones en el mes de noviembre de 2009, a través de su último empleador CARTON DE COLOMBIA S.A., por lo que tendría derecho a percibir tal prestación a partir del 1° de diciembre de 2009, mesadas que no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

RECURSO DE APELACION

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados judiciales de ambas partes interpusieron los recursos de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La parte actora solicita sea revocada parcialmente la decisión de primer grado, en torno a que le sea reconocido el incremento pensional del 14%, teniendo en cuenta el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos de convivencia y dependencia económica respecto de la cónyuge del actor fueron acreditados en el transcurso proceso.

La parte demandada solicita sea revocada en su totalidad la decisión bajo estudio, en vista de que el actor a pesar de que su empleador efectuó la novedad de retiro en pensión, continuó percibiendo su salario, siendo una obligación laboral de parte de todos los empleadores cotizar a los tres sistemas o a los tres factores que componen la seguridad social, como lo son salud, pensiones y riesgos laborales, además de que la solicitud de retroactivo pensional fue resuelta en su momento por el ISS mediante Resolución 901062 de



2011, reclamación que interrumpió el término de prescripción por una sola vez, por lo que el retroactivo pensional reconocido en primera instancia se encontraría prescrito en su totalidad.

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, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos expuestos en los recursos 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 1° de diciembre de 2009 y hasta el 30 de junio de 2010, y en caso afirmativo, **ii)** Establecer sí el mismo se encuentra afectado por la excepción de prescripción **iii)** se analizará igualmente sí hay lugar o no al incremento pensional del 14% por persona a cargo, su prescripción en caso de que sí y la indexación, sí a ello hubiese lugar.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio lo siguiente:

- La pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante, por parte del otrora ISS, a partir del 1° de julio de 2010, en cuantía de \$2.813.894, 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 1.839, según la Resolución número 104650 del 15 de julio de 2010.
- Que la anterior decisión fue confirmada por el mismo Instituto, al resolver los recursos de reposición y apelación en los que se peticionaba el pago del retroactivo pensional,



desatados a través de las resoluciones 104650 del 15 de julio de 2010 y 901062 de 2011, respectivamente.

- Tampoco fue objeto de discusión la negativa por parte del ISS a la petición de reconocimiento del incremento pensional del 14%, según el auto número 3002 del 25 de junio de 2012.

DE LA CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN

Procede la Sala en primer lugar a verificar si el actor reúne los requisitos necesarios para ser beneficiario de las mesadas pensionales retroactivas que reclama, 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 entrar 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 LUIS ENRIQUE GRUESO efectuó sus últimas cotizaciones por intermedio de la empresa CARTON DE COLOMBIA S.A., siendo la última de ellas la sufragada para el ciclo de noviembre de 2009, como bien se evidencia en la historia laboral actualizada al 13 de febrero de 2019, período en el que dicha empresa reportó la novedad de retiro identificada con la letra “P”.

Admite expresamente la entidad demandada a través de su contestación y en el recurso de alzada, que la novedad “P” implica retiro del sistema pensional pero no de salud y ARL, por lo que infiere que el afiliado continuó laborando y percibiendo salario, concluyendo en la improcedencia del reconocimiento del retroactivo reclamado, afirmación en la que no le asiste razón, toda vez que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 exige para el disfrute de la pensión la novedad de retiro, requisito debidamente cumplido por el demandante, tal como queda consignado en la historia laboral, sin que el



otorgamiento del mismo esté condicionado al retiro del servicio cuando de trabajadores privados se trata, o del sistema de salud.

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado Nro. 39206 de 2012 explica:

“Ahora bien, la discrepancia jurídica de la acusación con respecto a la sentencia acusada, radica en el entendimiento que en dicha providencia se asignó a los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, en torno a que, para el disfrute de la pensión, sólo se requiere la desafiliación del Sistema General de Pensiones, sin que tenga ninguna incidencia en contra que el asegurado continúe laborando.

Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente, para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregonan la entidad de seguridad social vinculada al proceso”

Los argumentos antes expuestos resultan aplicables al caso bajo estudio, para efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización efectuada por el actor al Sistema General de Pensiones, esto es, a partir del 1° de noviembre de 2009 y hasta el 30 de junio de 2010, al haber sido reconocida la pensión de vejez por parte del otrora ISS, a partir del 1° de julio del mismo año, como acertadamente lo concluyó la A quo en su decisión.

PRESCRIPCION

Ahora bien, antes de entrar a cuantificar dicho retroactivo pensional, la Sala procede a estudiar la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, para lo cual cabe destacar que la parte demandada en la censura impuesta contra la decisión de primera



instancia, expuso que las mesadas pensionales a las que condenó la A quo a pagar a la entidad, se encontraba afectadas en su totalidad por dicho medio exceptivo.

Se debe tener en cuenta que se encuentra demostrado que el disfrute la prestación económica de vejez, acaeció el día 1° de noviembre de 2009, día siguiente a la fecha de la novedad de retiro del sistema general de pensiones, prestación que fue reconocida por el otrora ISS a través de la Resolución número 104650 del 15 de julio de 2010, a partir del 1° de julio de 2010, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, mediante los cuales reclamó el pago de las mesadas retroactivas causadas con anterioridad a dicha calenda, recursos que fueron desatados por el mismo Instituto a través de las resoluciones 104650 del 15 de julio de 2010 y 901062 de 2011, respectivamente, siendo ésta última notificada personalmente el día 04 de enero de 2012, confirmando en todas su partes la decisión inicial.

Luego de ello, COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 224641 del 18 de junio de 2014, dispuso estarse a lo dispuesto en la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor, sin especificar sobre que solicitud o reclamación estaba dando respuesta a través de tal actuación administrativa, tanto es así que en la parte considerativa de tal resolución mencionó que en las bases de datos no obra ninguna solicitud pendiente por resolver.

Finalmente, presentó la demanda en la que petitionó el retroactivo pensional, el 27 de junio de 2018, 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 de notificación personal del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor, esto es, 04 de enero de 2012 y la radicación de la presente demanda, el 27 de junio de 2018, pues a partir de la notificación de la mentada resolución quedo agotada la vía gubernativa, y por ende tenía la parte actora tres años contados desde tal fecha para acudir a reclamar las mesadas pensionales retroactivas por la vía judicial, ello en vista de que el término trienal de la prescripción únicamente se interrumpe por una sola vez.



Al respecto nuestro órgano de cierre en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia SL 1689 del 08 de mayo de 2019, Rad. 65.791, expresó en torno a la prescripción de las mesadas pensionales lo siguiente:

“En tal sentido, cabe señalar que la esencia de la prescripción radica en la tardanza en el ejercicio de la acción durante el lapso consagrado en las leyes para tal efecto, lo que hace presumir el abandono del derecho. En otras palabras, el silencio jurídico voluntario del acreedor frente al desconocimiento que de su derecho hace el deudor, configura dicho fenómeno extintivo, cuyo efecto no es otro que la improductividad de la acción tendiente a reclamar el derecho.

Dada tal importancia, dicho fenómeno extintivo fue regulado expresamente en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que tratan de manera completa y específica todo lo concerniente a la prescripción de las acciones judiciales en esa materia, estableciendo un término trienal para el efecto.”

Más adelante expresó:

“En efecto, como es sabido, la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.

Luego, una vez nace el derecho a determinada pensión por el cumplimiento de los presupuestos legales vigentes al momento de causarse se torna irrenunciable, y si bien el beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, no puede despojarse de la titularidad del mismo, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.

En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales- (CSJ SL 23120, 19 de may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSL SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL3937-2018).

En tal sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible como la pensión, así como los elementos insolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.”



Del mismo modo, la alta Corporación reiteró en sentencia SL 1575 del 24 de abril de 2019, Rad. 69.925, la tesis señalada en la SL 12148 de 2014, donde sostuvo que la prescripción se suspende hasta tanto la demandada dé una respuesta concreta y la notifique, providencia última en donde se precisó:

“Así, conforme al principio de publicidad –en relación con el de buena fe y debido proceso-, las autoridades deben dar a conocer a los administrados, en este caso, trabajadores, sus decisiones, lo cual, para la reclamación administrativa estatuida en el artículo 6º C.P.T y S.S, implica que, no es suficiente con que la entidad emita un pronunciamiento sobre los derechos laborales reclamados, sino que es indispensable que esa determinación se dé a conocer a través de los medios disponibles de comunicación más idóneos y eficaces, dejando constancia de ello.

Desde esta perspectiva, el deber de notificación a cargo de la entidad empleadora de las decisiones que adopte y que tengan incidencia en los derechos laborales y prestaciones de sus trabajadores, implica: (i) una obligación-responsabilidad para la administración consistente en que es su deber asumir la notificación al trabajador y velar por que ésta (sic) sea efectiva y real; (ii) que si se omite dicha actuación, la consecuencia es que la decisión no produce ningún efecto ni obliga al trabajador, y por tanto, no puede iniciar el término prescriptivo en contra de éste (sic) y en favor de la entidad, hasta tanto no se surta la notificación en debida forma.

(...)

Conviene recordar que quien alega un medio exceptivo, debe probar los hechos en que se fundamenta. En este orden, si la entidad accionada propuso la excepción de prescripción de la acción laboral por haber transcurrido más de 3 años contados a partir de la fecha de la respuesta a la reclamación administrativa, era ella quien tenía la carga de acreditar no solo la existencia de esa decisión con la cual se agotó la reclamación, sino también la constancia de su notificación.

En efecto, de nada le sirve una entidad acreditar que internamente adelantó el trámite enderezado a dar respuesta a la reclamación sino se ha puesto en conocimiento del interesado el sentido de la decisión, y esto último es precisamente de lo que no hay prueba en el expediente, situación que, a no dudarlo, hace inoperante la reanudación del término prescriptivo a partir de la fecha en que «se decidió» la reclamación (art. 6º C.P.T. y S.S).”

Finalmente, la Corte en sede de tutela STL 2203 del 15 de febrero de 2017, rememoró lo expuesto en la SL 17165 de 2015 y en la SL 13000 del mismo año, respecto al término de la acción laboral y la interrupción de la prescripción, punto último que interesa a la Sala, providencias en las que síntesis plantearon que mientras éste pendiente el agotamiento de la reclamación presentada en los términos del artículo 6 del estatuto adjetivo laboral, el término de prescripción queda suspendido, y la reanudación de dicho término de da desde el momento mismo en que se produzca efectivamente la respuesta de la administración, y se



efectúe su notificación, o cuando el interesado, transcurrido un mes después de presentada, decide no esperar la respuesta y opta por la acción judicial.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales emanados por nuestro órgano de cierre, los cuales esta Sala acoge en su integridad, se colige que la interrupción del término de la prescripción, el que para las acciones que emanen de las leyes laborales es de tres años, sólo opera hasta que se dé una respuesta efectiva a la reclamación administrativa y la misma haya sido notificada al interesado, encontrándose de ese modo prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 1° de diciembre de 2009 y hasta el 30 de junio de 2010, así como cualquier prestación accesoria a la principal, esto es, la indexación. Punto de la decisión que ha de revocarse, al asistirle razón a la censura impuesta por el apoderado judicial de la entidad demandada.

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, dado que la demanda fue instaurada el 27 de junio de 2018, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Gardiana 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 ANA CONSUELO RUIZ CORTES, manifestando que conoce al señor LUIS ENRIQUE GRUESO y a su esposa MARIA IGNACIA DIAZ, desde que tiene uso de razón pues siempre ha sido vecina de ellos, más o menos desde hace 30 años, adicionando además que la mencionada señora es beneficiaria del señor LUIS, en la EPS SURA.

Igualmente, la A quo tomó la declaración de la señora ANA JUDITH SALDAÑA TORRES, quien expresó que conoce a la referida pareja desde hace 30 años, resaltando que la esposa del señor LUIS ENRIQUE GRUESO no trabaja, ni realiza alguna actividad económica como independiente, pues se dedica al hogar, situaciones que le consta por la vecindad que los une.

Finalmente, se recepcionó la declaración de la señora MARIA IGNACIA DIAZ, quien manifestó que se dedica a las labores del hogar, que no recibe ningún ingreso por concepto de pensión o actividad económica, puesto que depende en todo de su esposo LUIS ENRIQUE GRUESO.

Del mismo modo, observa la Sala que el vínculo matrimonial de la pareja conformada por los señores LUIS ENRIQUE GRUESO y MARIA IGNACIA DIAZ, se encuentra demostrada con la partida de matrimonio, allegada con la demanda.

Finalmente, se evidencia en la documental allegada con el libelo incoador, certificación expedida por la E.P.S SURA S.A., la cual da cuenta que la señora MARIA IGNACIA DIAZ, se encuentra afiliada a la misma como beneficiaria del actor, en su calidad de cónyuge.

Con las pruebas testimonial y documental analizadas anteriormente, se concluye entonces que al momento de obtener el demandante el reconocimiento de la pensión, éste acredita



personas a cargo, razón por la cual el incremento del 14% se reconocen paralelo a la prestación por vejez, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen, asistiéndole razón a la censura impuesta por la apoderada judicial de la parte actora. 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 litem, el presente caso que la pensión de vejez fue concedida mediante Resolución número 104650 de fecha 15 de julio de 2010, habiendo presentado reclamación administrativa ante el otora ISS, el día 28 de mayo de 2012, solicitando el incremento



pensional del 14%, siendo el mismo negada a través del auto número 3002 de fecha 25 de junio de 2012, para finalmente presentar de la demanda en la que se peticiona tal incremento, el día 27 de junio 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 expedición de la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor – 15 de julio de 2010 – hasta la fecha en que radicó la demanda - 27 de junio de 2018 - por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados con anterioridad al 27 de junio de 2015.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo causados desde el 27 de junio de 2015 y actualizado hasta el 30 de junio de 2021, conforme al artículo 283 del CGP, a razón de 14 mesadas al año, ascienden a la suma de **\$9.194.204.**, como se observa a continuación:

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	7.00	\$ 631,756
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	7	\$ 890,355
TOTAL ADEUDADO				\$ 9,194,204

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

Por último, en cuanto a los demás medios exceptivos planteados por la convocada a juicio, se tendrán como no probados, dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.

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:

1. **REVOCAR** los numerales del primero al quinto de la sentencia número 024 del 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la **EXCEPCION DE PRESCRIPCION** formulada por COLPENSIONES, respecto del retroactivo pensional causado desde el 1° de diciembre de 2009 al 30 de junio de 2010, como **PROBADA PARCIALMENTE** dicho medio exceptivo respecto de los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, causados con anterioridad al 27 de junio de 2015, y como no probadas las demás excepciones formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO.- DECLARAR que el señor LUIS ENRIQUE GRUESO tiene derecho a percibir el incremento pensional del 14%, por su cónyuge a cargo, MARIA IGNACIA DIAZ, contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, mientras subsistan las causas que le dieron origen.

TERCERO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a pagar debidamente **indexado** a favor del señor LUIS ENRIQUE GRUESO, la suma de **\$9.194.204**, por concepto de incrementos pensionales del 14% liquidados desde el 27 de junio de 2015 y actualizados al 30 de junio de 2021, con la advertencia de que los mismos se seguirán generando, siempre y cuando subsistan las causas que le dieron origen.

2.- **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia número 024 del 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS ENRIQUE GRUESO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00339-01

3.- 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: LUIS ENRIQUE GRUESO
APODERADA: FABIOLA GARCIA DE DIAZ

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: DANNA MARCELA RODRIGUEZ MENDOZA
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.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 MARTINEZ
Magistrada
(en uso de permiso)
Rad. 005-2018-00339-01