



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

Acta número: 028

Audiencia número: 316

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO 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 MUÑIZ AFANADOR, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 040 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ALBERTO ANACONA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 918

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.



ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de YESENIA GUTIERREZ ERAZO identificada con la cédula de ciudadanía número 1.107.074.991, abogada con tarjeta profesional número 345.7147 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de Colpensiones.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones, solicita sea confirmada la decisión de primera instancia, porque el actor no cumple con los requisitos exigidos para accederse a las pretensiones.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0259

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

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, mediante Resolución número 00495 de 2006, a partir del 1° de noviembre de 2005, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y al ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que contrajo matrimonio con la señora ESCILDA RODRIGUEZ, el día 06 de junio de 1981, fecha desde la cual han convivido juntos de manera continua e ininterrumpida bajo el mismo techo, quien depende económicamente de él, puesto que no trabaja, ni disfruta de una pensión.

Que el día 16 de marzo de 2018, elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, radicada bajo el consecutivo No. 2018_3112617, solicitando le fuera reconocido el incremento del 14%, sobre la pensión mínima legal por persona a cargo, más la indexación,



petición que le fuera negada mediante comunicación BZ2018_3112617-0814434 del 16 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La presente demanda fue incoada ante los juzgados de pequeñas causas municipales de Cali, el 23 de marzo de 2018 cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto, quien emite auto remitiendo el conocimiento a los juzgados categoría Circuito, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Catorce Laboral de Cali.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda se opone a la totalidad de las pretensiones, expresando en cuanto al incremento pensional deprecado que el demandante obtuvo su pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando tácitamente éste beneficio desapareció de la vida jurídica al no formar parte de las pretensiones contenidas en el nuevo estatuto de la Seguridad Social (Ley 100 de 1993).

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

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción 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 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 cónyuge 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 004295 del 25 de febrero de 2006, a partir del 1° de noviembre de 2005, en cuantía de \$534.490, 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 23 de marzo 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 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 recibieron las declaraciones de los señores MARTHA LUCIA LOZANO HERNANDEZ y GUSTAVO RAMOS TRUJILLO, quienes al unísono manifestaron que conocen al señor ALBERTO ANACONA y a su esposa ESCILDA RODRIGUEZ, quienes conviven bajo el mismo techo y sin que se hayan llegado a separar, de cuya unión procrearon 2 hijos, JUAN PABLO y LUIS ALBERTO, ya mayores de edad: que la señora ESCILDA es ama de casa, no recibe pensión o beneficio económico, como tampoco sus hijos le colaboran para sus gastos; que los gastos de la señora ESCILDA son cubiertos por su esposo ALBERTO, situaciones que les consta a los aludidos testigos, debido a que la primera de los declarantes, es la nuera de la mencionada pareja y los visita entre dos a tres veces a la semana y el segundo de los testigos es vecino de aquellos.

Igualmente, se allegó con la demanda, el registro civil de matrimonio de los señores ALBERTO ANACONA y ESCILDA RODRIGUEZ, demostrando con ello el vínculo matrimonial que une a la mencionada pareja desde el 06 de junio de 1981.



Con las pruebas testimoniales y 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 004295 del 25 de febrero de 2006, a partir del 1° de noviembre de 2005, como quedo establecido en líneas precedentes.

El día 16 de marzo de 2018, 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 23 de marzo de 2018, habiendo transcurrido entre la causación del derecho – 1° de noviembre de 2005 - y la reclamación administrativa - 16 de marzo de 2018 – más del trienio que pregonan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados desde el 16 de marzo de 2015, hacia atrás.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo, causados desde el 16 de marzo de 2015 y liquidados hasta el 30 de junio de 2023, a razón de 14 mesadas al año, en vista de que no opero la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, ascienden a la suma de **\$13.587.007**.

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	No. MESADAS	TOTAL
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	11.5	\$ 1,037,404
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	14	\$ 1,780,711
2022	\$ 1,000,000	\$ 140,000	14	\$ 1,960,000
2023	\$ 1,160,000	\$ 162,400	7	\$ 1,136,800
TOTAL ADEUDADO				\$ 13,587,007

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.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de litigio, fíjense 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 041 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Catorce 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% causados con anterioridad al 16 de marzo de 2015, 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 ALBERTO ANACONA del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, señora ESCILDA RODRIGUEZ, a partir del 1° de noviembre de 2005 y mientras subsistan las causas que le dieron origen. Y a pagar debidamente **indexada** la suma de **\$13.587.007** por concepto de incrementos pensionales del 14% no prescritos, a razón de 14 mesadas al año, liquidados desde el 16 de marzo de 2015 y hasta el 30 de junio de 2023.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ALBERTO ANACONA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-014-2019-00477-01

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de litigio, fíjense 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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Salvamento de Voto
Rad. 014-2019-00477-01