



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

Acta número: 028

Audiencia número: 317

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 CPT y SS, 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 367 del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por SABAS MIGUEL ROMERO PAYARES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial del actor, al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, manifiesta que la operadora judicial le negó el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional atendiendo la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, desconociendo otros precedentes del Tribunal de esta ciudad y sin tener en cuenta que este proceso fue instaurado el 01 de septiembre de 2016 ante el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales y que cuando se le concede la pensión de vejez al demandante se tuvo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición, por lo tanto considera que si le asiste el derecho.



A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0260

Pretende el demandante la aplicación del régimen pensional contenido 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, y como consecuencia de lo anterior, peticiona el reconocimiento del incremento pensional del 7% por su hija menor a cargo, con la correspondiente indexación.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 112774 del 28 de mayo de 2013, a partir del 14 de mayo de 2011, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por expresa remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que en la actualidad convive con su hija ANTONELLA ROMERO RANGEL, siendo él quien le suministra a su menor hija el vestuario, vivienda, alimentación, entre otros, pues aquella no trabaja ni recibe renta alguna.

Que el día 14 de mayo de 2011 elevó ante la entidad demandada, escrito de reclamación administrativa en la que solicitó el incremento pensional del 7% por hija menor a cargo, siendo esta negada a través de comunicación BZ2016_7052326-1549203.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso fue presentado inicialmente ante los Juzgados de Pequeñas Causas Laborales de Cali, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Segundo de dicha categoría, quien lo remitió por competencia a los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, conservando validez las actuaciones surtidas en tal instancia judicial, siendo posteriormente asignado por reparto al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, quien luego de admitir la demanda, ordenó la notificación, entre otras a la entidad demandada.



COLPENSIONES en el trámite surtido ante el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales, dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones allí incoadas, bajo el argumento de que las prestaciones reclamadas se encuentran derogadas con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en su artículo 289. En su defensa formula las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación 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 respecto de la primera pretensión de la demanda; así mismo declaró que el señor SABAS MIGUEL ROMERO PAYARES es beneficiario del régimen de transición y en su caso puede aplicarse el Decreto 758 de 1990 para regular su derecho pensional y declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLPENSIONES respecto de los incrementos por personas a cargo y en consecuencia la absolvió de las pretensiones relativas a ese rubro.

En lo que interesa al recurso de alzada, la A quo expuso que no concedió el incremento pensional del 7%, al aplicar la sentencia SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, independientemente de la fecha en que fue radicada la presente acción, providencia que precisó que los incrementos pensionales sólo operaban para los que tuvieran un derecho adquirido antes del 01 de abril de 1994, en vista de que con la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto probatorio 758 del mismo año. Además de que la misma Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en uno de sus pronunciamientos, compartió el argumento plasmado en la SU 140 de 2019, para concluir que los incrementos pensionales por personas a cargo desaparecieron de la vida jurídica a partir de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la parte actora argumentó en su recurso de alzada, que la preste acción fue prestada el 1° de septiembre de 2016, mucho



antes de que se profiriera la sentencia unificadora, además de que con las declaraciones rendidas por los testigos, dan fe de que el demandante es la persona encargada de suministrar todo lo que necesite su hija ANTONELLA, por lo que solicita sea revocada parcialmente la decisión de primera grado y en su lugar se acceda al incremento pensional solicitado en la demanda.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista del argumento expuesto en el recurso de alzada, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** Determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional el 7% por persona a cargo, con la correspondiente indexación de las condenas, si a ello hubiere 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 actor por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 112774 del 28 de mayo de 2013, a partir del 14 de mayo de 2011, en cuantía de \$1.089.314, al cumplir con los requisitos exigidos en La Ley 33 de 1985, régimen pensional aplicado al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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 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 1° de septiembre 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 la decisión de primera instancia, sobre la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para regular su derecho pensional, 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 un hijo menor de edad se deberá acreditar la dependencia económica, y en caso tal de que cuente con un rango de edad de los 16 a los 18 años, deberá demostrar si calidad de estudiantes, y desde que éstos supuestos fácticos se encuentren demostrados, surge el derecho a esos incrementos, los que se disfrutaran hasta el arribó a su mayoría de edad.

Para el caso que nos ocupa, dentro del trámite surtido ante el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, que conoció inicialmente de la presente acción, se recibieron las declaraciones por intermedio de Juez Comisionado de los señores MARIBEL RANGEL PALMERA y CARLOS DARIO ROSADO BELEÑO, quienes dan cuenta de la dependencia económica de la hija del aquí demandante, ANTONELLA ROMERO RANGEL frente a su progenitor, cuyo parentesco se encuentra plenamente acreditado con el registro civil de nacimiento de aquella, aportado con la demanda, de lo que se concluye entonces que al momento de obtener el demandante el reconocimiento de la pensión, éste acredita persona a cargo, asistiéndole razón a la parte actora en la censura impuesta a la decisión de primer grado al respecto, lo que fuerza a revocar parcialmente la sentencia bajo estudio en ese preciso punto, para en su lugar reconocer el incremento del 7% de forma paralela a la prestación económica por vejez, esto es, a partir del 14 de mayo de 2011, calenda para la



cual la menor hija ANTONELLA ROMERO RANGEL, aún no había cumplido 1 año de edad, al haber nacido el día 03 de noviembre de 2010.

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, la pensión de vejez le fue concedida al actor, mediante Resolución GNR 112774 del 28 de mayo de 2013, habiendo presentado reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el día 22 de junio de 2016, solicitando el incremento pensional del 7%, para finalmente presentar la demanda en la que se peticionan tales incrementos, el día 1° de septiembre de 2016, habiendo transcurrido entre la expedición de la aludida resolución y la reclamación administrativa, 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 con anterioridad al 22 de junio de 2013.

Para la cuantificación del incremento pensional, se atenderá dos mesadas anuales adicionales, porque el derecho pensional se le concede al actor a partir del 14 de mayo de 2011, en cuantía de \$1.089.314, suma que no supera los tres salarios mínimos fijados para esa anualidad que era de \$535.600, por lo tanto, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante tiene derecho a 14 mesadas anuales.

Así las cosas, el incremento pensional del 7% por hija menor a cargo, causado a favor de ANTONELLA ROMERO RANGEL desde el 22 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2023, a razón de 14 mesadas al año, ascienden a la suma de **\$7.823.559**, incremento que se cancelará hasta el cumplimiento de sus 16 años de edad, el 03 de noviembre de 2026, al haber nacido el 03 de noviembre de 2010, o hasta el arribó de su mayoría de edad - 18 años -, en el año 2028 de la misma diada, siempre y cuando demuestre su calidad de estudiante.

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 7%	No. MESADAS	TOTAL
2013	\$ 589,500	\$ 41,265	7.60	\$ 313,614
2014	\$ 616,000	\$ 43,120	14	\$ 603,680
2015	\$ 644,350	\$ 45,105	14	\$ 631,463
2016	\$ 689,455	\$ 48,262	14	\$ 675,666
2017	\$ 737,717	\$ 51,640	14	\$ 722,963
2018	\$ 781,242	\$ 54,687	14	\$ 765,617
2019	\$ 828,116	\$ 57,968	14	\$ 811,554
2020	\$ 877,803	\$ 61,446	14	\$ 860,247
2021	\$ 908,526	\$ 63,597	14	\$ 890,355
2022	\$ 1,000,000	\$ 70,000	14	\$ 980,000
2023	\$ 1,160,000	\$ 81,200	7	\$ 568,400
TOTAL ADEUDADO				\$ 7,823,559

Las condenas impuestas a la entidad demandada por concepto de diferencias pensionales e incremento del 7% por persona a cargo, deberán cancelarse al actor debidamente indexadas, ello con el fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda de afecta la economía de nuestro país.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
SABAS MIGUEL ROMERO PAYARES
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-012-2020-00543-01

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

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, 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 el numeral tercero de la sentencia número 367 del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor del señor SABAS MIGUEL ROMERO PAYARES, debidamente INDEXADA la suma de **\$7.823.559** por concepto de incrementos pensionales del 7% por hija menor a cargo, ANTONELLA ROMERO RANGEL, liquidados desde 22 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2023 y a continuar cancelando dicho incremento pensional mientras subsistan las causas que le dieron origen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 367 del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación,

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
SABAS MIGUEL ROMERO PAYARES
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-012-2020-00543-01

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. 012-2020-00543-01