



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

Acta número: 026

Audiencia número: 332

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), 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, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, modificadorio del artículo 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 044 del 15 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por NICOLAS GARCIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado sustituto de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la entidad demandada no está obligada a reconocer y pagar al demandante los incrementos pensionales que pretende, pues los mismos fueron prestaciones extinguidas de la vida jurídica por la Ley 100 de 1993, es decir, que una vez entró en vigencia el estatuto de la seguridad social y pensiones (01 de abril de 1994), solo quedaron vigentes dichos incrementos para los afiliados que causaron su derecho antes de dicha fecha (pdf.04) ante de emitir auto de fijar fecha

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 0295

Pretende el demandante se le reconozca el incremento pensional del 14% por su compañera permanente, señora Amanda Piedrahita de Ríos y sea cancelado de manera retroactiva desde el 20 de marzo de 2002 y debidamente indexado.

En sustento de esas peticiones anuncia el demandante que el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 002024 del 2003 le reconoció la pensión de vejez a partir del 20 de marzo de 2002, concedida bajo el régimen de transición y al haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Que la demandante convive desde hace más de 42 años con la señora Amanda Piedrahita de Ríos, dependiendo económicamente del actor, por cuanto ella no trabaja y no percibe pensión alguna. Que el 05 de enero de 2018 solicitó a la demandada el reconocimiento de las pretensiones que hoy demanda, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda a través de apoderada judicial, se opone a la totalidad de las pretensiones, porque no es posible atender las súplicas ya que la normatividad vigente al momento del reconocimiento pensional no contemplaba los incrementos pensionales. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: 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 absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones. Al considerar que los incrementos pensionales fueron derogados orgánicamente con la expedición de la Ley 100 de 1993 como lo ha definido la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de alzada, argumentando que el actor es beneficiario del régimen de transición y por ende le es aplicable el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo con los requisitos de esa disposición, como era dependencia y convivencia, acreditados con la prueba testimonial, y la demanda fue presentada antes de la emisión de la sentencia SU 140 de 2019, por lo tanto considera que no se debe aplicar ese precedente jurisprudencial porque viola el principio de la favorabilidad, buena fe y seguridad jurídica.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión determinar la procedencia o no al incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo.

Antes de entrar a resolver el anterior problema jurídico, 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 ISS, a través de la Resolución número 002024 del 2003, derecho otorgado a partir del 20 de marzo de 2002. Como beneficiario del régimen de transición y al acreditar los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.
- La negativa al incremento pensional solicitado por el demandante, como se observa en el oficio del 05 de enero de 2018.

DEL INCREMENTO PENSIONAL

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 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 recibió la declaración de la señora YINER OLGA CUBILLOS ALZATE quien expone que conoce al demandante y a la señora Amanda Piedrahita, como pareja y ese conocimiento es de más de 30 años, por la vecindad que compartieron, en el barrio Santa Mónica Popular, donde residieron en varias oportunidades, la primera de ellos, la casa de la declarante quedaba diagonal a la que residía la pareja García – Piedrahita, luego ellos regresan y la casa que ellos ocuparon quedaba a dos cuadras de la propiedad de la señora Cubillos. Que actualmente ellos viven en un apartamento en un segundo piso en el barrio Alfonso López, donde no se han vuelto ver por la pandemia, pero siempre han compartido una gran amistad, tienen comunicación constante. Que los señores Nicolas García y Amanda Piedrahita no han procreado hijos en común, pero cada uno si tiene su propia descendencia, que “Nico”, tiene dos hijos a quienes identifica por sus nombres, residen en Popayán y Amanda tiene una sola hija. Que ellos son



mayores de edad y no le colaboran a la señora Amanda Piedrahita porque tienen sus propias obligaciones. Que Amanda Piedrahita no labora, ni ha ejercido ninguna actividad que le proporcione ingresos, siempre ha sido ama de casa, dependiendo económicamente de su compañero permanente, Nicolas García, quien la tiene como beneficiaria en la Nueva EPS.

La señora MARTA LUCIA MARQUEZ OSPINA manifiesta que conoce al demandante y a la señora Amanda Piedrahita, desde hace más o menos 50 años, que saben que empezaron a vivir hace 47 años, que la declarante fue vecina de ella en el barrio Alfonso López, donde la casa era diagonal a la de ellos. Que sabe que también vivieron en el barrio Santa Mónica Popular. Que cada uno tiene hijos de una relación anterior y como pareja no han tenido hijos en común. Que Nicolas García trabajo en un laboratorio y Amanda Piedrahita siempre ha sido ama de casa y las necesidades básicas siempre las suple Nicolas García porque él era el que trabajaba, que él la tiene afiliada al servicio de salud y no recibe la señora Amanda Piedrahita una ayuda permanente de su hija. Que esa relación siempre se ha mantenido durante todo el tiempo que los conoce.

Se incorporó al plenario certificado expedido por SaludTotal que no indica que el señor Nicolas García es cotizante y como beneficiaria aparece su compañera permanente Amanda Piedrahita Ríos desde noviembre de 2004. (fl. 17)

De acuerdo con la prueba testimonial rendida por las señoras: YINET OLGA CUBILLOS ALZATE y MARTA LUCIA MARQUEZ OSPINA, se acredita que los pareja compuesta por el señor NICOLAS GARCIA y AMANA PIEDRAHITA, conviven desde que hace más de 30 años, que la señora Amanda Piedrahita siempre ha sido ama de casa y no tiene bienes ni ingresos económicos, razón por la cual depende económicamente de su compañero permanente, señor Nicolás García, conocimiento del que expresan las declarantes dado por la vecindad que han compartido. Aunado a lo anterior como respaldo de las afirmaciones de los declarantes se encuentra la certificación de la EPS donde se informa que la señora Amanda Piedrahita ostenta la calidad de beneficiaria del actor ante el sistema de salud.

Con las pruebas testimoniales 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



002024 del 2003, a partir del 20 de marzo de 2002, como quedo establecido en líneas precedentes.

El día 05 de enero de 2018, el actor elevó ante COLPENSIONES reclamación del incremento pensional del 14%, siendo la misma negada el mismo día, para finalmente acudir a esta jurisdicción para el reclamo judicial de tal beneficio pensional, el día 23 marzo de 2018 habiendo transcurrido entre la causación del derecho – 20 de marzo de 2002 - y la reclamación administrativa - 05 de enero 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 **05 de enero de 2015** hacia atrás.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% por compañera permanente a cargo, causados desde el 05 de enero de 2015 y actualizados hasta el 30 de julio de 2022, conforme al artículo 283 del CGP, a razón de 14 mesadas al año, porque el derecho pensional surge en el año 2002, antes de expedirse la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, que terminó con una mesada adicional para quienes tenían una mesada superior a 3 veces el salario mínimo, como lo es en este caso.

Al realizarse las operaciones matemáticas, se adeuda al actor por concepto de incremento pensional la suma de **\$11.820.395.15**, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	INCREMENTO	NUM. MESADAS	TOTAL ANUAL
2.015	644.350,00	90.209,00	13,8	1.247.590,47
2.016	689.454,00	96.523,56	14	1.351.329,84
2.017	737.717,00	103.280,38	14	1.445.925,32
2.018	781.242,00	109.373,88	14	1.531.234,32
2.019	828.116,00	115.936,24	14	1.623.107,36
2.020	877.803,00	122.892,42	14	1.720.493,88
			14	



2.021	908.526,00	127.193,64		1.780.710,96
2.022	1.000.000,00	140.000,00	8	1.120.000,00
TOTAL				11.820.392,15

La entidad demandada deberá cancelar el valor del incremento pensional antes señalado y le que se siga causando, hasta su pago, debidamente indexado, ello con el fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda de afecta la economía de nuestro país.

Son las anteriores consideraciones más que suficientes para desestimar las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

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

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de litigio, fijen en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 044 del 15 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de:

1. **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a los incrementos pensionales causados antes del 05 de agosto de 2015.



2. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor NICOLAS GARCIA la suma de **\$11.820.395.15**, por concepto de incrementos pensionales causados desde el 05 de agosto de 2015 al 30 de julio de 2022, debiendo la entidad demandada seguir reconociendo ese incremento mientras subsistan las causas que le dieron origen.
3. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, cancelar el valor del incremento pensional antes señalado y le que se siga causando, hasta su pago efectivo, debidamente indexado.
4. Costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor de litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

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: NICOLAS GARCIA

APODERADO: CARLOS ALBERTO VASQUEZ CAMACHO

CARLOSAV_003@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADO: YANIER ARBEY MORENO HURTADO

yamjuris@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NICOLAS GARCIA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00177-01

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 002-2018-00177-01
Salvamento de voto



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

Santiago de Cali, agosto de dos mil veintidós (2022)

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Apelación
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	NICOLAS GARCIA
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-002-2018-00177-01
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 REVOCA la sentencia No. 044 del 15 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, donde en lo relacionado al incremento del 14 por ciento, se condena a la demandada al reconocimiento y pago del mentado incremento.

Mi salvamento de voto opera únicamente en lo relacionado con el incremento del 14%, al respecto, la suscrita magistrada, compartía el criterio que de vieja data¹ prohibaba la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregonaba el reconocimiento de los mentados incrementos pensionales por derecho propio y cuando se trataba de pensiones de vejez reconocidas con el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencias con Rad. 21517 de 27 de julio de 2005, y 55822 del 23 de agosto de 2017, entre otras.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NICOLAS GARCIA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00177-01

Sin embargo, atendiendo lo dispuesto en el art. 230 de la Constitución Política, así como el precedente judicial de la Corte Constitucional expuesto en sentencia SU-140 de 2019, y la nueva tesis adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2061-2021, que coinciden en la improcedencia de esta acreencia por haber desaparecido del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica y constitucional -ante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005-, constituyen las razones para que la suscrita se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por las Altas Corporaciones.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto, como se anotó en lo relacionado con los incrementos por personas a cargo.

Fecha ut supra

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

RAD. 76-001-31-05-002-2018-00177-01