



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 13

Audiencia Pública número: 91

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de abril 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 la parte actora contra la sentencia número 461 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JOSE ALONSO HERNANDEZ ROMERO contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos en esta instancia

SENTENCIA No. 86

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge y del 7% por hija a cargo, debidamente indexado y las costas del proceso.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que el ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución número 003551 de 2001, a partir del 11 de agosto de 2000, al haber cumplido los requisitos contenidos en el artículo 12 del

Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que contrajo matrimonio con la señora AMPARO ROJAS ALARCON, el día 06 de junio de 1997, conviviendo desde esa fecha de forma ininterrumpida bajo el mismo techo, quien depende económicamente de él, pues no labora ni disfruta de pensión alguna; que procreó una hija de nombre TANNIA LUCIA HERNANDEZ ROJAS, quien a la fecha del reconocimiento de su pensión de vejez era menor de edad; que el día 10 de agosto de 2016 elevó la respectiva reclamación administrativa ante la entidad demandada, siendo la misma negada a través de comunicación de la misma fecha.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción se opuso a las pretensiones de la demanda en vista de que los incrementos pensionales deprecados no se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probado el medio exceptivo de inexistencia de la obligación y en consecuencia absolió a COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en la demanda, ello en aplicación de la SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, en la que se expresó que la Ley 100 de 1993, derogó los beneficios de los incrementos pensionales por personas a cargo contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin importar si la aplicación de la anterior norma resultase del régimen de transición.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, bajo el argumento de que, al momento de haberse efectuado la reclamación administrativa de lo formulado en la demanda, los criterios jurisprudenciales que

existían en ese momento, hacían posible el reconocimiento de este derecho, exigiendo la norma como requisitos fácticos como dependencia económica y convivencia.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En vista de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: i) Determinar si hay lugar o no a los incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija menor a cargo, y en caso afirmativo, ii) determinar su cuantía, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción, y iii) la indexación, sí a ello hubiere lugar.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio la pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante, por parte del otrora ISS, a partir del 11 de agosto de 2000, en cuantía de \$516.513, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la Resolución número 003551 del 27 de abril de 2001 (fl. 4); tampoco fue objeto de discusión la negativa a la solicitud de reconocimiento de los incrementos pensionales elevada por el actor el día 10 de agosto de 2016, por parte de COLPENSIONES, a través de comunicado de la misma fecha (fl. 8-9)

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, disposición que permite incrementar las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Y en un 7% por cada uno de

los hijos o hijas menores de 16 años o hasta los 18 años si son estudiantes, o mayores de edad si son inválidos.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de diciembre del 2007, (exp. 29741), ratificada en providencia radicada bajo el número 36345 de 2010, ha sentado el siguiente precedente:

"Los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a un después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, siendo aquel el criterio que actualmente impera (...)"

De igual forma cabe resaltar por parte de la Sala, que en reciente pronunciamiento emanado por la Corte Constitucional en la SU 140 del 28 de marzo de 2019, dicha corporación unificó su criterio en torno a que el incremento pensional por persona a cargo que previó el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto en dicha ley en su artículo 36, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite.

Además, el Alto Tribunal recordó que cargas como las referidas a los incrementos pensionales resultaban contrarias a la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

Para la Sala el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al caso sub-examine, dado que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue instaurada el 28 de noviembre de 2016 (fl. 1) en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda, no había unificado su criterio al respecto, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que vulneraría el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

Además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

Así las cosas, y en vista de que el actor obtuvo su derecho pensional de conformidad con el régimen de transición, al haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados.

Pero es necesario tener en cuenta que los incrementos no necesariamente surgen con el reconocimiento del derecho pensional, sino que para que éstos se concedan, es necesario, que en el evento de que la persona a cargo sea la cónyuge o compañera, se deberá acreditar la convivencia y dependencia y desde que éstos dos supuestos fácticos se encuentren demostrados, surge el derecho a esos incrementos y éstos se disfrutarán hasta que esa convivencia y dependencia se mantenga.

Para el caso que nos ocupa, dentro del trámite de primera instancia y a través de despacho comisorio llevado a cabo por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Neiva, Huila, se recibieron las declaraciones de las señoras LUCILA MONTENEGRO y ERLENDY LOSADA YUSUNGUAIRA, manifestando al unísono que conocen a la pareja de esposos conformada por los señores JOSE ALONSO HERNANDEZ y AMPARO ROJAS, desde hace 5 años, quienes tienen 2 hijas de nombres KAREN SOFIA y LAURA SOFIA, dependiendo todas económicamente del señor JOSE ALONSO, pues las hijas estudian y la señora AMPARO ROJAS no labora pues se dedica a las labores del hogar y al cuidado de la salud de su esposo JOSE ALONSO, situaciones que les consta porque la primera de las testigos asiste desde hace 5 años al mismo sitio que el señor JOSE ALONSO HERNANDEZ a recibir terapia médica, convirtiéndose en amiga de la familia desde ese entonces y el segundo de los declarantes por la vecindad que tiene con ellos.

Igualmente, se recepcionó la declaración de la señora AMPARO ROJAS ALARCON, quien adujo que convive con su esposo JOSE ALONSO HERNANDEZ, desde que se casaron hace 22 años, sin que se hubiese presentado separación alguna, con quien procreó 2 hijas de nombres KAREN SOFIA y TANIA LUCIA, actualmente de 21 y 19 años de edad, respectivamente; que se dedica a las labores del hogar, no labora, ni recibe ayuda alguna de sus hijas, ni del estado, ni renta alguna; que los gastos tanto de la casa como de ella los cubre de lo que le llega a su esposo de la pensión.

El vínculo matrimonial de la pareja conformada por los señores JOSE ALONSO HERNANDEZ ROMERO y AMPARO ROJAS ALARCON, se encuentra acreditado con el registro civil de matrimonio, visto a folio 7 del proceso, celebrado por el rito civil el día 06 de junio de 1997.

Del mismo modo, observa la Sala a folio 10 del expediente, copia del registro civil de nacimiento de la joven TANNIA LUCIA HERNANDEZ ROJAS, que ilustra el parentesco de hija de la anterior pareja, nacida el 20 de septiembre de 2000.

Así las cosas, se tiene que 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 personas a cargo, razón por la cual el incremento pensiona se reconocen paralelo a la prestación por vejez, pero existirá mientras subsistan las causas que le dieron origen, lo que impone la revocatoria de la decisión de primera instancia en su totalidad, destacando que en el caso del incremento por hija a cargo, la misma al haber nacido el 20 de septiembre de 2000, cumplió sus 16 años de edad en la misma diáda del año 2016, anualidad en la que acreditó estar cursando el grado 11° en la jornada de la mañana en la Institución Educativa Humberto Tafur Charry, durante el año lectivo 2016, como bien se observa en la certificación que reposa a folio 11 del proceso, de lo que se concluye que el incremento del 7% únicamente se causó hasta el aludido año 2016, pues no reposan pruebas que nos ilustre que la entonces menor TANNIA LUCIA HERNANDEZ ROJAS, hubiese cursado estudios hasta alcanzar la mayoría de edad en el 2018.

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 la pensión de vejez fue concedida mediante Resolución número 003551 del 27 de abril de 2001, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, empero sí se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 10 de agosto de 2016, solicitando el incremento pensional del 14% y 7%, siendo los mismos negados a través de comunicación de la misma fecha, para finalmente presentar la demanda en la que se peticiona tales incrementos, el día 28 de noviembre de 2016, 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 fecha de expedición de la resolución que le concedió la pensión de vejez al actor – 27 de abril de 2001 – hasta la reclamación administrativa – 10 de agosto

de 2016 - por lo que se encontrarían prescritos los incrementos pensionales causados con anterioridad al 10 de agosto de 2013.

Así las cosas, los incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija menor causados desde el 10 de agosto de 2013 y liquidados hasta el 31 de diciembre de 2016, para el caso de la hija menor a cargo y hasta el 31 de marzo de 2021 por la cónyuge a cargo, a razón de 14 mesadas al año, ascienden a la suma de **\$13.140.400**. Punto de la decisión que ha de modificarse.

Finalmente, advierte la Sala que las condenas resultantes de las diferencias pensionales e incremento del 14% y 7% 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.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 461 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de **PRESCRIPCION** formulada por COLPENSIONES, respecto de los incrementos pensionales del 14% y 7%, causados con anterioridad al 10 de agosto de 2013.

2.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al reconocimiento a favor del señor JOSE ALONSO HERNANDEZ ROMERO, de los incrementos pensionales del 7% y 14% por su cónyuge AMPARO ROJAS ALARCON e hija menor a cargo TANNIA LUCIA HERNANDEZ ROJAS, a partir del 10 de agosto de 2013.

3.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor JOSE ALONSO HERNANDEZ ROMERO debidamente **indexado**, la suma de **\$13.140.400**, por concepto de incrementos pensionales del 14% y 7% por cónyuge e hija menor causados desde el 10 de agosto de 2013 y liquidados hasta el 31 de diciembre de 2016, para el caso de la hija menor a cargo y hasta el 31 de marzo de 2021 por la cónyuge a cargo, a razón de 14 mesadas al año, con la advertencia de que el incremento del 14% por cónyuge a cargo, se seguirán generando, siempre y cuando subsistan las causas que le dieron origen.

4.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: JOSE ALONSO HERNANDEZ ROMERO

APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA

Correo electrónico:

PROCESOS@TIRADOESCOBAR.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADO: MARIN HISEL SERNA VALENCIA

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 MARTÍNEZ

Magistrada

Salvamento de voto

ANEXO

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA LEGAL	VALOR INCREMENTO 14%	VALOR INCREMENTO 7%	No. MESADAS	TOTAL
2013	\$ 589,500	\$ 82,530	\$ 41,265	5.7	\$ 705,632
2014	\$ 616,000	\$ 86,240	\$ 43,120	14	\$ 1,811,040
2015	\$ 644,350	\$ 90,209	\$ 45,105	14	\$ 1,894,389
2016	\$ 689,455	\$ 96,524	\$ 48,262	14	\$ 2,026,998
2017	\$ 737,717	\$ 103,280	\$ 0	14	\$ 1,445,925
2018	\$ 781,242	\$ 109,374	\$ 0	14	\$ 1,531,234
2019	\$ 828,116	\$ 115,936	\$ 0	14	\$ 1,623,107
2020	\$ 877,803	\$ 122,892	\$ 0	14	\$ 1,720,494
2021	\$ 908,526	\$ 127,194	\$ 0	3	\$ 381,581
TOTAL ADEUDADO					\$ 13,140,400



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DESICIÓN LABORAL**

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

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Apelación
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	José Alonso Hernández Romero
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76-001-31-05-007-2019-00264-01
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 y CONDENA la sentencia No. 461 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, donde se declaró probado el medio exceptivo de inexistencia de la obligación y en consecuencia absolvio a COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en la demanda, ello en aplicación de la SU 140 de 2019 emanada por la Corte Constitucional, en la que se expresó que la Ley 100 de 1993, derogó los beneficios de los incrementos pensionales por personas a cargo contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin importar si la aplicación de la anterior norma resultase del régimen de transición.

Mi salvamento de voto opera única y exclusivamente en lo relacionado con el incremento del 14% por cónyuge a cargo, en el sentido que acojo el criterio esbozado por la H. Sala de Casación



Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación SL 2711 de 2019 donde se dispone que el mentado incremento prescribe a los tres (3) años de manera total, así:

“(…)

A juicio de esta Sala, el Tribunal no erró al estimar que los incrementos por personas a cargo (cónyuge o hijos), no forman parte integrante de la pensión de vejez, pues así lo establecen las normas que los regulan, como lo son, el parágrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y, posteriormente, el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Tampoco se equivocó el juez de apelaciones al estimar que estos incrementos no gozan del atributo de imprescriptibilidad de la prestación principal y, a contrario sensu, el simple paso del tiempo, sin exigir su reconocimiento oportuno, puede extinguir el derecho a obtenerlos al completarse el término trienal que establecen los arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS. Así lo ha dejado sentado, de tiempo atrás, la mayoría de esta Sala en sentencia CSJ SL 2645A-2016 y SL 1585-2015, 18 feb. 2015, rad. 45197, entre otras; que reiteraron pasajes de la CSJ SL9638-2014, rad. 57367 y CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300”

De conformidad con lo anterior, y atendiendo que para el presente caso, el reconocimiento pensional se realizó mediante resolución en el año 2001 a partir del año 2000 y se presenta el respectivo agotamiento el día 10 de agosto de 2016 es decir más de 15 años después del reconocimiento, considero que se debe aplicar la prescripción total del tantas veces mencionado incremento por cónyuge a cargo.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento de Voto.

Fecha ut supra

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ

Magistrada

RAD. 76-001-31-05-007-2019-00264-01