



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y consulta de Sentencia
Demandante	RAUL ANTONIO GARCIA HENAO
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Radicación	760013105017201900397 01
Tema	Incremento 14%
Subtema	Establecer procedencia de reconocimiento de incremento pensional del 14% por personas a cargo

AUDIENCIA PÚBLICA No. 067

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede resolver el **recurso de apelación** formulado por la **demandada** en contra de la **sentencia 264 del 11 de diciembre de 2019** proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 065

Antecedentes

RAUL ANTONIO GARCIA HENAO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin que se condene al reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, junto con la indexación de las sumas reconocidas, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que le fue reconocida pensión de vejez, a través de la Resolución 011503 de 2001, a partir del 1º de noviembre de ese mismo año, derecho que se basó en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el actor se encuentra casado con la señora MARIA ROSANA RAIGOSA DE GARCIA, desde el 9 de octubre de 1961, fecha desde la cual han convivido de forma permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo, dependiendo económicamente del actor, pues ella no trabaja ni disfruta de pensión alguna.

Que el 21 de febrero de 2019, elevó solicitud de reconocimiento del incremento del 14%, la cual fue resuelta negativamente por la entidad

demandada, mediante escrito No. BZ2019_2360518-0534380 de la misma calenda.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de demostración de los requisitos de causación, y prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 264 del 11 de diciembre de 2019**, declarando parcialmente probada la excepción de Prescripción, respecto de los incrementos e indexación generados con anterioridad al 21 de febrero de 2016. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante RAUL ANTONIO GARCIA HENAO, el incremento pensional por persona a cargo, a partir del 21 de febrero de 2016 y mientras subsistan las causas que le dieron origen; señalando que lo adeudo por dicho concepto, a corte 30 de noviembre de 2019, corresponde a la suma de \$5.668.346. Condenado a Colpensiones a reconocer y pagar la indexación sobre los incrementos ordenados, los que se sigan generando, hasta que se efectúe su pago. Imponiendo costas a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, manifestando que las pensiones respecto de la ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Decreto 758 de 1990, como quiera que el artículo 22 de dicha norma señaló de manera expresa que los incrementos no forman parte integral de la pensión de invalidez o de vejez.

Que la Ley 100 de 1993, nada dispuso respecto de la concesión de tales incrementos; y además el artículo 36 de dicha norma, únicamente mantuvo las condiciones de edad, monto y tiempo contenidos en la legislación anterior, pero no se refirió a prestaciones distintas como lo son los incrementos que aquí se pretenden.

Que la Corte Constitucional en su sentencia SU 140 de 2019, concluyó que salvo se trate de derechos adquiridos con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales contenidos en el Decreto 758 de 1990, desaparecieron del ordenamiento jurídico en virtud de su revocatoria orgánica. Por lo cual, finaliza solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

No existe discusión en: i) que mediante **Resolución 011503 de 2001**, le fue reconocida al actor la pensión de vejez, a partir del 1º de noviembre

de ese mismo año, en cuantía inicial de \$286.000. Derecho otorgado conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y aplicación del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. ii) que el 21 de febrero de 2019, elevó solicitud de reconocimiento de incremento del 14% por persona a cargo, recibiendo respuesta en la misma fecha, negando tal petición.

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es dable acceder al reconocimiento del incremento pensional del 14% por personas a cargo, de acuerdo con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.; y, **ii)** si ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de los valores generados por concepto de incremento del 14% por cónyuge a cargo.

Análisis del caso

Incremento del 14%

Frente a la pretensión de **Incremento del 14% y 7% de la mesada mínima por personas a cargo**, es dable indicar que en las sentencias proferidas por la Sala, relacionadas con el tema del incremento pensional por personas a cargo, desde la fecha en que funjo como Magistrado de la Sala Laboral de Cali (año 2017), se ha invocado reiteradamente el argumento compartido con la Sala de Casación Laboral la Sala en cuanto a que *"...los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 0758 del mismo año, son disposiciones de carácter aditivo y complementario a la preceptiva del Régimen de Seguridad Social integral de la ley 100 de 1993, lo cual permite entender que dichas disposiciones no fueron derogadas por el artículo 289 de la mentada ley..."*. (Sentencia del 27 de Julio de 2005, expediente No. 21517).

En este mismo sentido también se pronunció la Corte Constitucional, reconociendo la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional ya referido, en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, de antaño el reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo en las instancias judiciales, tenía sustento normativo y jurisprudencial, al punto que, en los innumerables casos adelantados en tal sentido, el beneficio fue otorgado previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que los regula. En ilación con ello, tanto pensionados como profesionales del derecho, acudieron a la justicia ordinaria con la **legítima confianza procesal, normativa, jurídica y jurisprudencial** que les sería reconocido su derecho, en iguales condiciones que a quienes en similares circunstancias se les había reconocido en la mayoría de los estrados judiciales laborales.

No se desconoce el regresivo pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, con el que unificó el criterio relacionado al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, considerando que el mismo prescribe a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición del artículo 36 *ibídem*, pero **sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha de vigencia de la mencionada Ley 100.** Criterio que acompasó recordando que las 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.

A pesar de esto, ésta Sala decidió no dar aplicación **con efectos *ex tunc*** al precedente jurisprudencial reseñado sobre los incrementos pensionales por personas a cargo, respecto de los asuntos iniciados con

anterioridad a la unificación de tal materia, bajo el criterio que, al momento de presentarse la demanda, como en el *sub examine*, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema, y por ende, no es dable sorprender a las partes, en trámite de sus procesos, con la aplicación de dicho precedente, **pues se vulneran los sagrados principios de confianza legítima, seguridad jurídica y favorabilidad**, además de la flagrante vulneración a los **Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa e Igualdad**, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda, ni requeridos a quienes días antes y en las mismas condiciones no se les pedían.

Adicionalmente, 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.

Lo anterior, con mayor razón si en cuenta se tiene que la decisión objeto de apelación o consulta, en virtud de la congestión de los despachos judiciales, ha tenido que esperar un turno indefinido en el tiempo según su fecha de llegada, para poder adoptar la decisión respectiva, que, en justicia, debe ser similar a las que, en las mismas condiciones le precedieron, pues de no ser así se vulnera el Derecho Fundamental a la Igualdad.

La tesis ha sido acogida y reiterada por esta Sala, por lo que se entiende que el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge o compañera permanente, e hijos, económicamente dependientes, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran vigentes y aplican a favor de quienes, como el aquí demandante, se favorecieron del régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez, conforme al mencionado acuerdo.

En criterio de ésta Sala, entonces, y en virtud del artículo 53 Constitucional, el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al sub-examine, toda vez, que el presente asunto fue iniciado con anterioridad a la unificación de tal materia, esto es, que al momento de presentarse la actual demanda (**28 de febrero de 2019 - fl.10**), la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema de incremento pensional, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que, como se concluyó, se vulnerarían los sagrados principios de confianza legítima, de favorabilidad y seguridad jurídica, además de la flagrante vulneración a los Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa y la Igualdad, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda.

En este orden de ideas, y siguiendo los requisitos de la norma, quien pretenda ser beneficiario del incremento del 14% por cónyuge se debe acreditar i) la calidad de cónyuge del pensionado; ii) la dependencia económica respecto de éste, y iii) que no disfruten de pensión alguna.

Entre las pruebas documentales reposa certificado de registro civil de matrimonio celebrado, el 9 de octubre de 1961, entre la señora MARIA ROSANA RAIGOSA DE GARCIA y el demandante RAUL ANTONIO GARCIA HENAO (fl.14).

Como prueba testimonial se recepcionó la declaración de **JENNY STELLA PELAEZ MARTINEZ**, quien manifiesta conocer al demandante Raúl Antonio García desde hace más de 20 años, por ser amigos y vecinos; de igual forma aseguró conocer que el actor ha convivido, durante ese mismo periodo de tiempo, con MARIA ROSANA RAIGOSA DE GARCIA, con quien se encuentra casado, y que tienen siete hijos actualmente mayores de edad. Que durante el tiempo que los conoce, nunca se han separado, y que ella depende económicamente del actor, pues no

trabaja, se dedica al hogar, y no recibe ingreso adicional alguno.

De igual forma, obra la declaración de **JAIME GOMEZ BASTIDAS**, quien afirma conocer al demandante Raúl Antonio García desde hace más de 15 años, por ser amigos; de igual forma aseguró conocer que el actor ha convivido, durante ese mismo periodo de tiempo, con su esposa MARIA ROSANA RAIGOSA, y que tienen siete hijos actualmente mayores de edad. Que durante el tiempo que los conoce, nunca se han separado, y que ella depende económicamente del actor, pues no trabaja, se dedica al hogar, y no recibe ingreso adicional alguno.

En declaración recibida de la señora **GLORIA VELASCO CRIOLLO**, quien afirma conocer al demandante Raúl Antonio García desde hace más de 10 años, por ser amigos; de igual forma aseguró conocer que el actor ha convivido, durante ese mismo periodo de tiempo, con su esposa MARIA ROSANA RAIGOSA, y que tienen siete hijos actualmente mayores de edad. Que durante el tiempo que los conoce, nunca se han separado, y que ella depende económicamente del actor, pues no trabaja, se dedica al hogar, y no recibe ingreso adicional alguno.

Del análisis de las pruebas relacionadas, ésta Sala considera que, en este asunto, se logra demostrar una convivencia y dependencia económica permanente por parte de la señora **MARIA ROSANA RAIGOSA DE GARCIA** respecto del actor **RAUL ANTONIO GARCIA HENAO** desde hace más de 20 años, es decir, se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual resulta procedente reconocer el pago de los aludidos incrementos aumentando la mesada pensional del demandante sobre la base mínima en el **14%**.

Prescripción

Se debe indicar, así mismo, que en el presente asunto ha operado parcialmente el fenómeno de la **prescripción**, pues habiéndose

reconocido la pensión de vejez al actor a partir del 1º de noviembre de 2001, la solicitud de reconocimiento pensional fue radicada y resuelta el 21 de febrero de 2019, y la presente demanda fue radicada el 28 de febrero de 2019.

Por lo cual, los valores correspondientes al incremento del 14%, generados con anterioridad al **21 de febrero de 2016**, se encuentran prescritos.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de incremento por persona a cargo, es pertinente examinar si es procedente actualizar tal condena mediante **indexación**.

Considera la Sala que, al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana, por consiguiente, se considera que resulta procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Costas

Dado que la demandada COLPENSIONES no salió avante en el curso de apelación formulado, se condenará en costas en esta instancia, y en favor del actor. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) millón de pesos (\$1.000.000).

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia **264 del 11 de diciembre de 2019** proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, y en favor del demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de un (1) millón de pesos (\$1.000.000).

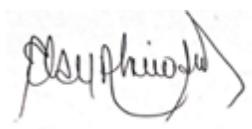
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
(SALVO VOTO)


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada