



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Consulta de Sentencia
Demandante	JUAN BAUTISTA ROJAS
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Radicación	760013105005201700142 01
Tema	Incremento 14% y 7% (N)
Subtema	Establecer la procedencia de reconocimiento de incremento por personas a cargo

AUDIENCIA PÚBLICA No. 199

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto 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 a surtir **el grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 020 del 9 de febrero de 2021** proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º 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

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones** los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 193

Antecedentes

JUAN BAUTISTA ROJAS, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene al reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge y 7% por hijo invalido 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 mediante Resolución 06283 del 4 de octubre de 1994, le fue concedida la pensión de vejez, a partir del 30 de septiembre del mismo año. Prestación que tuvo sustento en el Acuerdo 049 de 1990.

Que, el 31 de julio de 1965, el actor contrajo matrimonio con la señora **MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS**, con quien ha convivido bajo el mismo techo, desde tal época, dependiendo económicamente del actor, por ser una persona que no realiza labor alguna que genere ingresos, y no percibe renta o pensión.

Que el actor es padre de FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, quien fue declarado invalido por el Instituto de Seguros Sociales, a partir del 12 de julio de 2002, por lo que depende económicamente del pensionado.

Que, el 16 de marzo de 2017, elevó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento del incremento del 14% y 7% por personas a cargo, la cual le fue negada mediante comunicación 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, y Buena fe.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 020 del 9 de febrero de 2021**, declarando probadas las excepciones de Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido propuestas por la demandada. Consecuentemente, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra por el actor JUAN BAUTISTA ROJAS, a quien condenó en costas.

** Consideró la juez de primera instancia que en el presente caso no era procedente el reconocimiento del incremento del 14%, en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.*

Grado Jurisdiccional de Consulta

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión aplicar el grado jurisdiccional de **consulta** consagrado en el inciso 2º del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la parte **demandante**.

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.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

No existe discusión en que: **i)** mediante **Resolución 06283 del 4 de octubre de 1994**, le fue reconocida al actor JUAN BAUTISTA ROJAS la pensión de vejez, a partir del 30 de septiembre del mismo año; Derecho otorgado en virtud del Acuerdo 049 de 1990 (fl. 10); **ii)** conforme Registro Civil de Matrimonio el señor JUAN BAUTISTA ROJAS y la señora MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS, contrajeron dicho vínculo el 31 de julio de 1965 (fl. 4); **iii)** según registro civil de nacimiento de FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, nacido el 1º de febrero de 1980, su padre es el señor JUAN BAUTISTA ROJAS y su madre MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS (fl. 9); **iv)** mediante comunicación del 12 de julio de 2002, dirigida a MEDICINA LABORAL del ISS, se solicita practicar evaluación médico laboral a FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, señalando que existe invalidez relacionada al diagnóstico Trastorno de la Personalidad (fl.11). **v)** el 16 de marzo de 2017, el actor elevó solicitud de reconocimiento de incremento del 14% y 7% por personas a cargo (fl. 13), petición que fue resuelta negativamente mediante comunicado de la misma calenda (fl. 14). **vi)** según **registro civil de defunción**, el actor JUAN BAUTISTA ROJAS falleció el 9 de octubre de 2020 (pg. 87 del expediente digitalizado).

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es dable acceder al reconocimiento del incremento pensional del **14% y 7%** 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, o no, la prescripción sobre los valores reconocidos por dicho concepto.

Análisis del Caso

Incremento 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 ésta Sala, relacionadas con el tema del incremento pensional por personas a cargo, desde la fecha en que funjo como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (año 2017), se ha invocado reiteradamente el argumento compartido con la Sala de Casación Laboral 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 ello, 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.

En criterio de esta 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 (**24 de marzo de 2017 - fl. 1**), 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.

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 este orden de ideas, y siguiendo los requisitos de la norma, quien pretenda ser beneficiario del incremento del 14% por cónyuge y 7% por hijo, se debe acreditar: i) la calidad de cónyuge o hijo respecto del pensionado; ii) la dependencia económica respecto de éste, y iii) que no disfruten de pensión alguna.

Entre las pruebas documentales aportadas, reposa copia de registro civil

de matrimonio celebrado entre los señores JUAN BAUTISTA ROJAS y MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS, el 31 de julio de 1965 (fl. 4). Así mismo obra registro civil de nacimiento de FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, en el que figura como su padre el actor JUAN BAUTISTA ROJAS (fl. 9).

Al plenario fue allegada declaración extra proceso realizada por los señores JUAN BAUTISTA ROJAS y MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS, de fecha 30 de enero de 2017, en la que manifiestan convivir bajo el mismo techo desde la fecha en que contrajeron matrimonio, dependiendo económicamente de él.

Como prueba testimonial, se decretaron las declaraciones de las señoras MARGARITA VARGAS DE JARAMILLO y BERTHA LUCIA VARGAS DE MARMOLEJO; sin embargo, en la audiencia del 9 de febrero de 2021 dispuso que era innecesaria la práctica de dicha prueba testimonial considerando que lo que se discutía era la vigencia de los incrementos pensionales, de conformidad con lo establecido en la sentencia SU-140 de 2019. **Decisión respecto de la cual la apoderada de la parte demandante no presentó discrepancia o recurso alguno.**

Así entonces, considera la Sala que siendo la documental antes descrita la única prueba arrimada al plenario, la misma resulta ser insuficiente para tener por demostrada la convivencia y dependencia económica, que en este caso se predica entre el actor y la señora MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS, toda vez que conforme al principio probatorio nadie puede utilizar como prueba su propio dicho.

Situación que igualmente se repite respecto del hijo del actor FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, toda vez que el documento aportado denominado EVALUACIÓN DE DISCAPACITADOS (fl. 11) no es el idóneo para demostrar su invalidez, pues con éste se requiere la práctica de una evaluación médico laboral, y solo se marca la casilla "SI" existe invalidez. Aunado a esto, y conforme se concluyó en líneas anteriores, no existe

prueba documental o testimonial que respalden la afirmación que el hijo del actor mantuvo una dependencia económica respecto de su padre.

Así las cosas, al no existir prueba alguna que acredite de forma clara y contundente la convivencia y dependencia económica entre los señores JUAN BAUTISTA ROJAS y MARIA CRISTINA ALEGRIAS DE ROJAS, así como la calidad de invalido del hijo FRANCISCO JAVIER ROJAS ALEGRIAS, y su dependencia económica respecto del actor como su padre, se debe concluir que no se encuentra cumplido el requisito exigido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, y en consecuencia no es dable acceder al beneficio económico perseguido en el presente asunto.

Costas

Sin costas en esta instancia por conocerse la sentencia de primera instancia, en el grado jurisdiccional de consulta.

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

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta 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 consultada, **No. 020 del 9 de febrero de 2021** proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

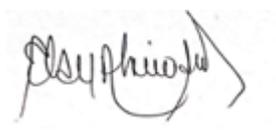
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada