



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024). En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez el proceso en referencia, informando que se recibieron alegatos de conclusión. Sírvase proveer.

Veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO ORDINARIO LABORAL – CONSULTA No. 110013105033 2023 00506 00			
DEMANDANTE	Reinaldo Montoya Gaviria	DOC. IDENT.	10.229.216
DEMANDADO	Colpensiones		
ASUNTO	Incremento pensional del 7% por persona a cargo		

SENTENCIA

Procede este Despacho Judicial a decidir el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la parte demandante, como quiera que la sentencia proferida el 30 de junio de 2023, por parte del Juzgado Primero (01) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá resultó totalmente adversa a los intereses del demandante. La presente sentencia se profiere por escrito, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

A. Demanda

El señor Reinaldo Montoya Gaviria, interpuso demanda ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que, previos los trámites de un proceso Ordinario Laboral de única instancia, se declarara que es beneficiario del incremento del 7% por persona a cargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca de forma retroactiva los incrementos adeudados, intereses moratorios y se condene a la demandada a las costas y agencias en derecho.

B. Supuestos fácticos.

En respaldo a sus pretensiones expuso que:

1. Que, el demandante nació el 17 de enero de 1954.
2. Que el demandante tenía más de 40 años, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
3. Que tiene una hija discapacitada que depende totalmente de él y que fue declarada interdicta mediante sentencia del 24 de noviembre de 2014.
4. Que el demandante fue pensionado en Resolución GNR 112143 del 20 de abril de 2015, a partir de febrero de 2015.
5. Que el demandante es beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, respecto de la Ley 71 de 1988.
6. El demandante, en reclamación del 24 de febrero de 2016, solicitó el incremento pensional respectivo por persona a cargo.
7. Que Colpensiones negó su solicitud de incremento pensional.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

C. Contestación de la demanda

Admitida la presente demanda y surtidos los trámites de notificación, en audiencia del 30 de junio de 2023, ante el Juzgado Primero (01) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, Colpensiones contestó la presente demanda, oponiéndose a la prosperidad de la misma. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, imposibilidad de condena en costas, prescripción e innominada, señalando que los incrementos reclamados sufrieron el fenómeno de derogatoria orgánica, de conformidad con lo exceptuado en la sentencia SU-140 de 2019; por lo cual, señaló que no le asiste razón a la parte demandante frente a los incrementos pretendidos teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial señalado.

D. Sentencia de única instancia.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, en sentencia del 30 de junio de 2023, se emitió sentencia absolutoria frente a la demandada Colpensiones. El Juzgado de única instancia, fundamentó su decisión en dos aspectos centrales: El primero, es que los incrementos solicitados, están reglamentados en el Art. 21 del Decreto 758 de 1990 y la pensión del demandante se dio con transición frente a la Ley 71 de 1988. En segundo lugar, indicó que los incrementos solicitados fueron objeto de derogatoria orgánica establecida por la Corte Constitucional, en sentencia SU-140 de 2019, de tal manera que los incrementos pretendidos desaparecieron del ordenamiento jurídico después de la expedición de la Ley 100 de 1993.

En este orden, indicó que el demandante causó su derecho mediante el régimen de transición desde el año 2015, fecha para la cual, el incremento por persona a cargo ya se encontraba fuera del ordenamiento jurídico, en caso de que le fueran aplicables los incrementos reclamados, como quiera que el régimen de transición solamente mantenía la vigencia de la norma anterior en tres aspectos, a saber: edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo. En consecuencia, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, no condenó en costas y ordenó enviar el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

E. Alegatos del Grado Jurisdiccional de Consulta

Mediante auto del 06 de febrero de 2024, se admitió el presente grado jurisdiccional de consulta y se corrió traslado a las partes por el término de cinco días para que presentaran los alegatos de instancia. Vencido el término establecido, ambas partes guardaron silencio.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con las piezas procesales que reposan en el expediente, se verifica que el Juzgado de única instancia dio cumplimiento cabal a lo establecido en el Art. 72 del C.P.T. y S.S., bajo los principios de oralidad y publicidad (art. 42 C.P.T.), intermediación (art. 52 C.P.T.), preclusión y concentración. Las audiencias fueron realizadas de manera íntegra, con respeto del debido proceso y dando trámite a las actuaciones dadas por las partes. Asimismo, se recaudaron los testimonios e interrogatorios solicitados, garantizando el principio de transparencia, contradicción y objetividad de la prueba.

Así las cosas, este Despacho no encuentra ninguna irregularidad hasta lo actuado, que amerite una declaratoria de nulidad de lo actuado; por otro lado, tampoco encuentra necesario decretar y practicar nuevas pruebas. Por lo cual, se procederá a dictar sentencia a partir de las siguientes **CONSIDERACIONES:**



III. PROBLEMA JURÍDICO

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde al Despacho determinar si a la parte demandante le asiste el derecho al reconocimiento del incremento pensional del 7% por persona a cargo, establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Aunado a ello, como la actuación se da dentro del grado jurisdiccional de consulta, se deberá establecer si la decisión de única instancia, se encuentra en armonía con ordenamiento jurídico y jurisprudencial vigente en la materia, las pretensiones del demandante y el acervo probatorio allegado por las partes al proceso.

IV. CONSIDERACIONES

A. Sobre el estatus de pensionado del demandante

No fue tema de controversia el estatus de pensionado del demandante, en tanto, tal situación se deriva de la Resolución GNR 112143 de fecha 20 de abril de 2015, la cual fue allegada al proceso. Documento en el que Colpensiones, reconoció pensión de vejez al demandante, como beneficiario del régimen de transición frente a la Ley 7 de 1988, aspecto que tampoco se encuentra en discusión y que fue aceptado por la demandada.

B. Sobre la normativa aplicable en el reconocimiento del incremento pensional del 7% de que trata el Decreto 758 de 1990.

Sobre este punto se hace necesario establecer los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la siguiente manera:

o FUNDAMENTOS NORMATIVOS:

- **Artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mediante el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990:**
 - o *“Las pensiones mensuales de invalidez 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 pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y (...)”.*
- **Artículo 22 del Decreto 758 de 1990:**
 - o *“Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen [...]”.*
- **Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:**
 - o *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."

- **Acto legislativo 01 de 2005:**

- "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

○ **FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES:**

- **Sentencia Corte Constitucional SU-140 de 2019:**

- "En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.

En otras palabras, el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión pues los derechos accesorios a éste –además de no tener el carácter de derechos pensionales por expresa disposición de la ley - no tuvieron efecto ultractivo alguno. Y si en gracia de discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha ultractividad, la expectativa de llegar a hacerse a ellos definitivamente desapareció para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlos durante la vigencia del régimen anterior".

- **Sentencia Corte Suprema de Justicia SL-2271 del 26 de Julio de 2023, Radicación No. 91248.**

- " Al respecto, sea lo primero señalar que el Tribunal acertó al interpretar la norma, debido a que la disposición que regulaba el asunto fue derogada por la Ley 100 de 1993, lo que llevó a su desaparición del ordenamiento jurídico, salvo derechos adquiridos antes del 1.º de abril de 1994. Así, lo adujo la Corte Constitucional en el proveído CC SU-140- 2019: (...)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

De ese modo, no es cierto lo que la censura advierte al afirmar que existen diferencias de postura entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, por cuanto, como se observa en el fallo CSJ SL4334-2022, es claro que la Sala Laboral interpreta tal disposición en consonancia con la citada providencia de unificación."

- **Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, SL 4334 del 16 de noviembre de 2022. Radicación N° 92985.**
 - o "De lo expuesto en esta providencia se concluye que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica**; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

De lo expuesto, resulta palmaria la equivocación en que incurrió el sentenciador de segundo grado cuando, pese a reconocer que la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 había unificado «el criterio relacionado con el incremento pensional por persona a cargo considerando que el mismo dejó de existir a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993», concluyó que el mismo no resultaba aplicable al sub examine, «pues el presente asunto fue iniciado con anterioridad a dicha doctrina, esto es, que al momento de presentar la actual demanda no se exigía a los demandantes el cumplimiento de las condiciones de hecho que trae o apareja el nuevo criterio doctrinal por ende no puede sorprenderse a las partes en curso del proceso con la aplicación o exigencia de hechos nuevos que no eran necesarios al momento de presentación de la demanda», desconociendo que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año --norma en que se soportaba la pretensión relativa a los incrementos pensionales discutidos--, había sido objeto de derogación orgánica y, en ese sentido, las disposiciones que regían el beneficio reclamado al momento del fallo habían sufrido modificaciones.

De manera tal que, solo habría lugar al reconocimiento de tales incrementos cuando el derecho pensional se hubiere causado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley de Seguridad Social Integral, lo cual aquí no acontece, teniendo en cuenta que la prestación pensional se reconoció al entonces demandante (hoy demandado), Luis Carlos Veira Figueroa, a partir del 18 de diciembre de 2009, como obra en la Resolución ISS No. 105021 de 2011." (Negrilla y subrayad propio).

V. CASO CONCRETO

En decisiones emitidas con anterioridad y en medio de la pandemia, este Despacho manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en sentencia SU 140 de 2019 al considerarse como una tesis desfavorable a los intereses de los pensionados; en tales decisiones, este Juzgado en uso de la facultad concedida en el Art. 230 de la Constitución Política y el principio de autonomía judicial, sostuvo una serie de razones jurídicas, económicas y sociales, por las cuales se apartaba de la decisión de la Corte Constitucional y se acogía a la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que regía en aquel momento, la cual se



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

consideraba más favorable, en tanto su posición sustentaba la existencia de los incrementos reclamados con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, pero que los mismos al no ser parte integral de la pensión, eran susceptibles del fenómeno prescriptivo de manera total sino se reclaman en tiempo. Inclusive, para casos donde los demandantes obtuvieron su derecho pensional con transición respecto de la Ley 71 de 1988.

Sin embargo y como se reseñó en líneas anteriores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, abandonó la tesis anterior y unificó su jurisprudencia, adoptando la línea de derogatoria orgánica de los incrementos pensionales por persona a cargo señalada por la Corte Constitucional. De tal manera que, en la actualidad existe un criterio unánime acerca del problema en cuestión.

En términos generales, la tesis vigente indica que los incrementos pensionales por persona a cargo sufrieron el fenómeno de derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al no ser regulados por esta última norma. De tal manera que, al no ser parte integral del régimen de transición (tiempo de servicios, tasa de reemplazo y edad), el derecho sobre estos incrementos está en cabeza de aquellas personas que les fue reconocida la respectiva prestación con el Acuerdo 049 de 1990 integralmente, sin régimen de transición, dada la derogatoria señalada y dentro del término establecido por el legislador, so pena de declarar la prescripción de la misma.

A partir del estudio realizado, las pruebas recaudadas y el problema jurídico planteado, este Despacho confirmará en su totalidad la decisión consultada.

En primer lugar y como se indicó antes, no está en discusión que el demandante obtuvo su derecho pensional mediante el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, concretamente en el año 2015. Esta situación es central y de peso para negar el derecho reclamado, en tanto la pensión fue obtenida con posterioridad al año 1993, fecha para la cual, los incrementos reclamados se encontraban afectados por el fenómeno de derogatoria orgánica, de tal manera que no hay lugar a conceder los mismos.

Seguido a ello, aunque de las pruebas recaudadas se verifica que el demandante tiene una hija en estado de discapacidad y que depende económicamente de él, tal situación es insuficiente para conceder los incrementos reclamados, como quiera que la pensión del demandante fue concedida bajo una prerrogativa posterior que no cobijó el incremento por persona a cargo, como un elemento que subsistió en el ordenamiento jurídico de manera posterior a 1993; por ende, que también estaba en cabeza de los beneficiarios del régimen de transición.

Sin costas en este grado jurisdiccional dado los cambios jurisprudenciales presentados en la materia.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Primero (01) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., emitida el 30 de junio de 2023, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta. **CONFIRMAR** las costas de única instancia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ