



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

Acta número: 23

Audiencia Pública número: 200

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de julio 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 en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 028 del 03 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ORLANDO LOPEZ GIRALDO contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 754

Reconózcasele personería a la abogada MAREN HISEL SERNA VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.077.423.919, con tarjeta profesional número 204.944 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en nombre y representación de COLPENSIONES de conformidad con el memorial poder allegado de manera virtual a esta Sala.

La anterior decisión queda notificada a las partes con la sentencia que a continuación se emitirá.



## ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada del actor, solicita sea revocada la decisión de primera instancia, porque se ha acreditado que se reúne los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dado que se demostró que la señora Alicia Hernández convive con el actor, quien goza de la pensión de vejez desde al año 2005. Que no se debe dar aplicación a la sentencia SU 140 de 2019, porque se debe tomar en consideración el orden cronológico de los supuestos fácticos y los principio y derechos constitucionales.

De otro lado, la apoderada de COLPENSIONES, aduce que el incremento pensional desapareció de la vida jurídica por no ser parte de las pretensiones contenidas en la Ley 100 de 1993, como lo puntualizó la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019 y como quiera que el derecho pensional lo obtuvo el demandante bajo la Ley 100 de 1993 no es procedente acceder a las súplicas de la demanda.

Como no se decretaron pruebas en esta instancia, a continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 175**

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, debidamente indexado, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que convive en unión libre con la señora ALICIA HERNANDEZ, desde hace más de 33 años, de cuya unión procrearon 2 hijos de nombres LIZBETH y ORLANDO LOPEZ HERNANDEZ; que la señora ALICIA HERNANDEZ depende económicamente de él, pues no labora en ningún tipo de empresa, ni percibe pensión alguna, además de la que misma es beneficiaria suya en salud; que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2005, a través de la Resolución número 017842 de 2005, expedida por el ISS; que elevó petición teniente a obtener el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, el cual fue negado mediante comunicación de fecha 28 de junio de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa.



### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda en vista de que los incrementos pensionales no se encuentran estipulados en la legislación actual, además de que los mismos no forman parte integral de la pensión, y por ende, los mismos no tiene asidero en la actualidad como quiera que sólo fueron consagrados en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, al haber sido objeto de una derogatoria orgánica a través de la Ley 100 de 1993, tal y como la Corte Constitucional lo dispuso a través de la SU 140 de 2019. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en constas, falta de título y causa, la innominada y compensación.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probadas las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y en consecuencia absolvió 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, la apoderada judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que no se tuvo en cuenta la dependencia económica, ni mucho menos la convivencia permanente de los señores LOPEZ HERNANDEZ demostrada en el trámite del proceso, de otro lado este Despacho por medio del fallo proferido, ha vulnerado los derechos de acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad de trato.



## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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 al incremento pensional del 14% por compañera permanente 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 1° de noviembre de 2005, en cuantía de \$381.500, 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 017842 del 27 de octubre de 2005 (fl. 22-23); tampoco fue objeto de discusión la negativa a la solicitud de reconocimiento de los incrementos pensionales elevada por el actor el día 27 de junio de 2019, por parte de COLPENSIONES, a través de comunicado del día 28 del mismo mes y año (fl. 24-25)

## DEL INCREMENTO PENSIONAL

El incremento pensional por persona a cargo se encuentra consagrado en el artículo 21 del 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, había precisado:



*“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”.*

En sentencia SL 2061, radicación 84054 del 19 de mayo de 2021, nuestro órgano de cierre, hizo el siguiente pronunciamiento:

*“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 la derogatoria orgánica, todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fura reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”,*

De igual forma cabe resaltar por parte de la Sala, la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, emitida por la Corte Constitucional, mediante la cual 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 resulta aplicable al caso sub-examine, pues al señor ORLANDO LOPEZ GIRALDO el otrora ISS le reconoció la pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993, a través del beneficio del régimen de transición contenido en la misma, para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, precedente que se puede aplicar a casos iniciados con posterioridad tal unificación de la materia, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda (26 de julio de 2019) ya se había unificado su criterio al respecto.



Máxime que 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 sólo producen efectos ex nunc o hacia futuro, lo que conlleva a confirmar la decisión impartida en primera instancia, que absolvió a la entidad demandada de la pretensión relativa al incremento pensional del 14% por persona a cargo incoada por el señor ORLANDO LOPEZ GIRALDO.

Dentro del contexto de esta providencia, la Sala ha realizado pronunciamiento sobre los argumentos de los apoderados de las partes presentados en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a una cuarta parte del 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.- CONFIRMAR** la sentencia número 028 del 03 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

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

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ORLANDO LOPEZ GIRALDO  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-009-2019-00749-01

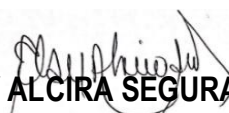
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: ORLANDO LOPEZ GIRALDO  
APODERADA: LILIANA POVEDA HERRERA  
[Lilipoherrera2@yahoo.es](mailto:Lilipoherrera2@yahoo.es)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADO: MAREN HISEL SERNA VALENCIA  
[www.worldlegalcorp.com](http://www.worldlegalcorp.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  
Rad. 009-2019-00749-01