



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

Acta número: 32

Audiencia número: 326

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de septiembre 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 a la consulta de la sentencia número 245 del 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por SEGUNDO MACHADO contra COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión, a continuación, se emite la siguiente

**SENTENCIA No. 274**

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

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que está casado con la señora ORFA NELLY RIVAS TELLEO, desde hace más de 50 años de cuya unión procrearon 2 hijos; que su cónyuge depende económicamente de él, pues no labora en ningún tipo de



empresa, ni percibe pensión alguna, además que es beneficiaria suya en salud; que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 1995, a través de la Resolución número 002759, expedida por el ISS; que elevó petición teniendo a obtener el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, sin obtener respuesta, 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: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, 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.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a las pretensiones de la demanda, se concede la consulta bajo las directrices del artículo 69 del CPTSS.



## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista del grado jurisdiccional de consulta encuentra esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** Determinar si hay lugar o no al incremento pensional del 14% por cónyuge 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 marzo de 1995, en cuantía de \$118.934, 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 002559 del 28 de marzo de 1995 (fl. 13).

### 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 SEGUNDO MACHADO 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, que lo fue el 28 de marzo de 2019, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, toda vez que la demanda fue presentada el 31 de julio de 2019, ante los juzgados municipales de pequeñas causas de Cali, en razón a que la jurisprudencia emanada por la Guardiana de la Constitución, al momento de presentarse la actual demanda 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 SEGUNDO MACHADO.

Sin costas en esta instancia.

### 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 245 del 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

### 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: SEGUNDO MACHADO  
APODERADO: JOSE VALLEJO DUAÑAS  
[joseva956@gmail.com](mailto:joseva956@gmail.com)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SEGUNDO MACHADO  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-007-2020-00213-01

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADO: CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ  
[stiven.sg@hotmail.com](mailto:stiven.sg@hotmail.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. 007-2020-00213-01