



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 212

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA NÚMERO 217

Acta de Decisión N° 050

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación y consulta de la Sentencia N° 48 del 03 de marzo del año 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JESÚS MARIA ALDANA GARCÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-004-2017-00508-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor por intermedio de su apoderado judicial consisten en que, se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago del incremento del 14% en razón de tener a cargo a su cónyuge EULOGIA POTES DE ALDANA, reconocimiento solicitado desde el 01 de julio del año 2001, así mismo se solicita la indexación de las sumas reconocidas y se condene en costas procesales a la entidad accionada

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el ISS hoy **COLPENSIONES** le reconoció al señor **JESÚS MARIA ALDANA GARCÍA** pensión de vejez mediante resolución No. 014802 del 2001, a



partir del 01 de julio del año 2001, dando aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que contrajo matrimonio con la señora EULOGIA POTES DE ALDANA el día 24 de diciembre de 1965, calenda desde la cual la convivencia ha sido permanente, comparten el mismo lecho y la señora depende económicamente del pensionado puesto que, no trabaja ni disfruta de pensión. Relata el demandante que el día 24 de agosto del año 2017, elevó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento del 14% por persona a cargo, mismo que mediante misiva BZ2017_8863966-2253130 del 24 de agosto del año 2017 fue negado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo.

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, le consta el 1°, 2°, 3°, 5°, 7°, 8°; que deberá ser probado dentro del proceso el 4°, refiriéndose a la convivencia y dependencia económica; y frente al 6° manifiesta no ser cierto por no corresponder a un hecho sino a una afirmación del apoderado de la parte actora. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *la Innominada, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción y Compensación.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 48 del 03 de marzo del año 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, salvo la excepción de prescripción la cual se declarará probada parcialmente por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor JESUS MARIA ALDANA GARCIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.047.668, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su esposa a cargo EULOGIA POTES DE ALDANA, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

TERCERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor JESUS MARIA ALDANA GARCIA, el incremento pensional por su esposa a



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

cargo EULOGIA POTES DE ALDANA, causado desde 24 de agosto de 2.014, sobre el monto de la pensión mínima legal y mientras subsistan las causas que le dieron origen. El retroactivo por concepto de incremento pensional sin indexar en el período comprendido entre el 24 de agosto de 2.014 hasta el 29 de febrero de 2.020 arroja la suma de \$ 7.911.632 pesos.

CUARTO: CONDENAR, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la indexación mes a mes del incremento mencionado en el numeral anterior, teniendo en cuenta el índice de precio al consumidor.

QUINTO: CONCEDER, el grado Jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral Modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PESIONES COLPENSIONES a la suma de \$ 600.000 por concepto de costas procesales.”

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** inconforme con la decisión de primera instancia presenta recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, pues considera que el A quo no hizo aplicación de la sentencia SU140 del año 2019, proferida por la Corte Constitucional de Colombia, en el entendido que, si bien el incremento pensional se encontraba en el Decreto 758 de 1990, el mismo fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que, el demandante se pensionó en el año 2001, bajo el régimen de transición, esta situación no lo hace acreedor al incremento pensional pretendido.

Se describió traslado a las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020 y presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Se advierte que la Sentencia en estudio se conoce de igual forma en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a



COLPENSIONES, respecto de los cuales son garantes la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Se hace pertinente recordar que, el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990, señala que las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían 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 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 en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Del examen del artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990, se tiene que el incremento pensional del 7% y del 14% debe liquidarse sobre el salario mínimo vigente para cada época y para tener derecho a él se debe acreditar la condición de hijo o hija menor de 16 años o de 18 años si se es estudiante o hijo o hija inválido (a) no pensionados de cualquier edad, respecto del incremento pensional del 7% y cónyuge o compañero (a) permanente, respecto del incremento pensional del 14%, así como la dependencia económica respecto del pensionado y el no disfrute de pensión alguna.

Frente a este tema, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, que el derecho a los incrementos no prescribía, sino los no cobrados oportunamente, en atención a que los incrementos se derivan del derecho imprescriptible a la seguridad social; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.

Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual



concluyó la Corte 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...”*, variando así su criterio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones 29751, 29531, 29741, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, en el sentido de que era procedente el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima y respecto a las pensiones concedidas con base en el régimen de transición del Instituto de Seguros Sociales.

Dicha postura se mantuvo, entre otras, en la Sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, MP Santander Rafael Brito Cuadrado, en la que se indicó sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo que *“... la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 (...) pero en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”*.

Sin embargo, esta corporación, mediante Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo del año 2021, Radicación N° 84054, MP. Luis Benedicto Herrera Díaz, cambió su criterio respecto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, acogiendo la reciente tesis dada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“3. Incrementos por personas a cargo

En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019”

Teniendo en cuenta lo antedicho, esta Sala acogía la tesis indicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en



tanto que se considera que el reconocimiento de los incrementos pensionales procede para aquellos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, a quienes se les aplica el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

Sin embargo, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019 y el reciente cambio de postura por parte de la Sala de Casación Laboral, considera esta Sala que, para el caso que nos ocupa, es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en razón a que la prestación económica reconocida al actor lo fue mediante Resolución N° 014802 del 2001, a partir del 01/07/2001; es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993.

En razón a lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, mediante la cual se condena a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y se absolverá a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante en favor de la entidad demandada, las de primera instancia serán fijadas por el A quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia Apelada y Consultada N° 48 del 03 de marzo del año 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** formulada oportunamente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **JESÚS MARÍA ALDANA GARCÍA**.



TERCERO: Sin costas en ambas instancias.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Con salvamento de voto

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Con salvamento de voto



Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e1ed4f25831e393d32c508debccfefe5f64fff5092bee805c25c94dcb7b3da4b

Documento generado en 25/06/2021 10:38:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>