



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

AUDIENCIA NÚMERO 364

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 374

Acta de Decisión N° 089

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 de la Sentencia N° 41 del 24 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **FABIAN BERSH ESCOBAR** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, con el fin de que se le **reconozca y pague el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde el 01/03/2004, indexación de las sumas reconocidas y costas procesales**, proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-014-2019-00486-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio que, el actor nació el 18/04/1939; que el ISS hoy **COLPENSIONES** mediante Resolución No. 002707 del 24/02/2005, le reconoció pensión de vejez, a partir del 01/03/2004, bajo los presupuestos del art. 36 de la ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Refiere que, el señor **FABIAN BERSH ESCOBAR** contrajo matrimonio católico con la señora **MARIA EUGENIA ARIAS ECHEVERRI** el 10/03/1979 y conviven de manera permanente y estable bajo el mismo techo; que la señora **ARIAS ECHEVERRI** depende económicamente del actor, no devenga pensión, no recibe

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

rentan y no trabaja; finalmente indica que, elevó petición ante **COLPENSIONES** el 02/02/2018, con el objeto de que se le reconociera el incremento del 14% por persona a cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, no le consta del 4° al 6° y respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 41 del 24 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones propuestas por la parte demandada y que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor FABIAN BRESH ESCOBAR, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 6.084.0096, tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000 a favor de la parte demandada

CUARTO: De conformidad con el artículo 69 del CPT Y SS, modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007, se ordena enviar el presente proceso en consulta, en evento de no ser apelada esta providencia, diligencia que se surtirá ante la sala laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia el apoderado judicial del **DEMANDANTE** impetró recurso de apelación esgrimiendo para tal fin que:

Los incrementos pensionales no han perdido su vigencia y los mismos son procedentes en aquellos casos en que se adquiere la pensión de vejez en virtud del régimen de transición, por ende, solicita se revoque el fallo y se conceda lo deprecado, máxime que, la reclamación administrativa se elevó antes de la Sentencia SU 140 del 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Las partes 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**1.1. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo**

Así pues, se hace pertinente recordar que señala el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990, 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 “...

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Cabe destacar que, la pensión del actor le fue reconocida mediante Resolución No. 002707 del 24/02/2005 bajo los presupuestos del art. 36 de la ley 100/93 aplicando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no obstante, 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 fue con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por la lo no prosperidad del recurso impetrado.

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: CONFIRMAR la Sentencia Apelada N° 41 del 24 de febrero del 2021, emanada del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante **FABIAN BERSH ESCOBAR**, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$100.000 a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

TERCERO: 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL
**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Con salvamento de voto

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. FABIAN BERSH ESCOBAR
C/. COLPENSIONES
RAD. 014-2019-00486-01

Código de verificación:

5f1274d4ef227c0d0b87211f5ed1d136f3341c1097fe2d7474d262d6c97ccf55

Documento generado en 30/09/2021 10:47:00 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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