



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 013
Acta de Decisión N° 006

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 Consulta de la Sentencia N° 178 del 09 de diciembre del 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **VITALINO CARVAJAL** en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que se le **reconozca y pague el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde la fecha del reconocimiento de su pensión, inclusión en nómina, retroactivo, indexación y costas procesales**, proceso identificado con radicado único nacional N° 760013105-011-2018-00080-01.

DEMANDA

Informan los hechos relevantes emanados del libelo gestor respecto del demandante que, nació el 01/01/1942; que el ISS hoy **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez mediante resolución 001008 del 2004, a partir del 01/05/2003, y bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el demandante contrajo matrimonio con la señora **NORFA SATURIA MOLINA DE CARVAJAL** el 15/12/1973, con quien convive; que dicha señora depende económicamente del demandante, no percibe pensión, no percibe ingresos ni renta



alguna. Finalmente alude que, se elevó reclamación administrativa por el objeto de la demanda.

REPLICA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, no es cierto el 1°; que no le consta el 5°; que es parcialmente cierto el 4° respecto de la fecha del matrimonio de la pareja, pero que no le consta las situaciones de carácter personal ajenas a la entidad; en cuanto a los demás hechos refiere que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR PERSONA A CARGO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

SUCESIÓN PROCESAL

De conformidad a certificado de defunción No. 71839642-5, se informa que el demandante falleció el 25/04/2018, por ende, el A quo mediante Auto No. 553 del 26/07/2021, requirió al mandatario judicial de la parte demandante para que informe las personas que continuaran el proceso en condición de sucesore procesales del actor, designó curador ad litem para los herederos indeterminados y efectuó el correspondiente emplazamiento.

La curadora designada para los herederos indeterminados emitió contestación, para lo cual manifestó que, son ciertos todos los hechos de la demanda y solicitó que se accedan a las pretensiones de la demanda. Posteriormente el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, efectuó el 26/07/2021 el emplazamiento a través del registro nacional de personas emplazadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 178 del 09 de diciembre del 2022, resolvió:



“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de la Obligación propuesta por la entidad de seguridad social demandada, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor VITALINO CARVAJAL.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$100.000.

CUARTO: Si no fuere apelada esta providencia, CONSÚLTESE ante el Superior.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

Acto seguido, las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

2. Objeto de Consulta

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar si al señor **VITALINO CARVAJAL (Q.E.P.D)** le asiste derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo junto con las sumas a que haya lugar, indexación, intereses moratorios y costas procesales.

3. Caso Concreto

En el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al demandante le fue reconocida por parte del ISS hoy **COLPENSIONES** pensión de vejez mediante resolución No. 001008 del 24/06/2004, a partir del 01/05/2003, 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 y en cuantía de \$332.000.

4. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Es 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, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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.

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 es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en tanto que, la pensión del actor le fue reconocida mediante resolución No. 001008 del 24/06/2004 en virtud del art. 36 de la Ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado



por el Decreto 758 del mismo año , es decir que, el señor **VITALINO CARVAJAL (Q.E.P.D)** no causó su prestación por vejez en vigencia de la norma derogada y dado que los incrementos fenecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no le asiste derecho a lo deprecado, y por ende, las pretensiones conexas de indexación e intereses moratorios las cuales corren la surte de lo principal.

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.

Sin Costas en esta instancia por la Consulta.

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 N° 178 del 09 de diciembre del 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, de conformidad a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

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

Código de verificación: **bd653ea3621c931b55cb447cc9e177c6438ce273c3488bc6fd5dddfff411b4b2**

Documento generado en 27/01/2023 06:54:47 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**