

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUIS ALBERTO GALLARDO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 006 2016 00855 01
SENTENCIA	436
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede la suscrita a resolver la consulta de la sentencia No. 290 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por LUIS ALBERTO GALLARDO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor LUIS ALBERTO GALLARDO demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, refiriendo vive en unión marital con la señora ZOILA EVA BOLAÑOS PRADO desde hace más de 40 años, que en dicha convivencia se procrearon hijos, todos mayores de edad, que la señora ZOILA EVA no labora, no recibe pensión y es el actor quien le proporciona todo el vestido, el alimento, la salud y todo lo necesario para su manutención, que COLPENSIONES mediante Resolución No. 006846 de 2002 le reconoció la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, motivo por el cual solicitó el reconocimiento y pago del incremento del 14% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, obteniendo respuesta desfavorable de la entidad.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los incrementos pensionales por persona a cargo fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

**DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia No. 290 del 22 de julio de 2019 el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, declaró probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por COLPENSIONES y absolvió a la entidad demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo, que no es procedente el reconocimiento del incremento por cónyuge reclamado por el actor, en razón a que adquirió su derecho en vigencia de la Ley 100/93 y atendiendo a que el artículo 21 del Decreto 758/90 desapareció del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria orgánica conforme lo dispuesto en la Sentencia SU-140 de 2019, en la que la Corte Constitucional analizó por primera vez como problema jurídico la vigencia en el tiempo del incremento pensional y concluyó que sólo mantenían su vigencia para quienes se pensionaban bajo el Acuerdo 049/90 antes de la Ley 100/93 y no para quienes les cobijaba dicho Acuerdo por la transición, pues por virtud de la derogatoria orgánica estos desaparecieron con la vigencia de la Ley 100 de 1993 y resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP luego de ser reformada por el Acto Legislativo 01 de 2005, precisando que las sentencias de control de unificación de tutela proferidas por la Corte Constitucional son suficientes para que exista un precedente, por cuanto unifica el alcance e interpretación para derechos fundamentales que tengan un marco jurídico y

fáctico similar y prevalecen sobre las dictadas por los órganos de cierre de otras altas corporaciones según reseñó la Sentencia C-109 de 2019.

### ALEGATOS

Indica la accionada en los alegatos presentados a través de su apoderado judicial, que el actor fue pensionado cuando ya estaba en vigencia la Ley 100/93, en aplicación del artículo 36 que establece el régimen de transición, que dicha norma solo conservó del régimen anterior la edad, las semanas y el monto de la mesada, mas no los incrementos del artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, que la sentencia SU-140 de 2019 estableció que los incrementos eran contrarios al Acto Legislativo 01 de 2005, en la que precisó que estos no hacía parte esencia de la seguridad social ni estaban relacionados con la dignidad de humana y puntualizó que los incrementos desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, con fundamento en lo expuesto solicita se mantenga la sentencia consultada.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

### SENTENCIA No. 436

El **PROBLEMA JURIDICO** consiste en determinar la vigencia del incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo.

### CONSIDERACIONES

El incremento pensional es un beneficio consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuya finalidad es la de aumentar el monto de la pensión de vejez o invalidez de origen común de aquellos pensionados bajo los preceptos de dicha normatividad, lo cual excluye la posibilidad que pensionados de otros regímenes les sea aplicado dicho beneficio, dicho incremento se causa o bien por que el pensionado tenga cónyuge o compañero(a) que dependa económicamente de él y que no sea titular de una pensión o por hijos(a) menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por hijos inválidos sin importar la edad siempre que dependan económicamente del pensionado, aumentando la pensión en un 14 o 7 % respectivamente.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo referente al régimen de transición por lo que dispuso que aquellas personas que cumplieran determinados requisitos tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el régimen anterior; en tal sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveídos del 5 de diciembre de 2007, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, respecto que los referidos incrementos eran procedentes sobre las pensiones concedidas bajo el régimen de transición de la Ley 100.

Con fundamento en lo anterior el Despacho, venía sosteniendo la vigencia de los incrementos pensionales, con las normas relativas a ese incremento para los beneficiarios del régimen de transición en consonancia con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados No. 21.517 del 27/07/2005, No. 29.741 del 05/12/2007, No. 29.531 del 05/12/2007 y rad. No. 29.751 del 05/12/2007, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad del derecho del trabajo, al considerar que éstos no fueron derogados tácita ni expresamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Tal posición fue retomada y desarrollada por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, T-038 de 2016, T-228 de 2018, T-088 de 2018 y T-433 de 2018, generando una línea jurisprudencial sostenida en el tiempo que admitió la validez de los referidos acrecentamientos, la cual fue recogida en la **SU-310 de 2017**.

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó la nulidad del fallo SU-310 de 2017 y en su reemplazo profirió la Sentencia SU-140 de marzo 28 de 2019, en la que modificó su criterio y concluyó que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes 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**, advirtiendo que la derogatoria de los incrementos fue confirmada con la consagración del régimen de

transición el cual se diseñó para proteger expectativas legítimas solo respecto el derecho a la pensión sin que existiera en el legislador la intención de extenderlo a derechos pensionales accesorios a la misma, entendiéndose que los incrementos no fueron dotados de naturaleza pensional, según lo dispuso el artículo 22 del Acuerdo 049/90, en igual sentido señaló que los incrementos resultaban incompatibles con el artículo 48 superior, una vez fue reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto la vigencia del incremento, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se precisó es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, hasta el día previo a la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, esto es el día 09 de julio de 2019 (ya que fue notificada el 10 de julio de 2019).

No obstante la anterior postura de la Sala Laboral, para esta Juzgadora resulta claro que la Sentencia SU -140 de 2019 no estableció ninguna clase de excepción, entonces, atendiendo a que se trata de una sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, la suscrita, actuando en consonancia con las últimas decisiones de las Cortes, relacionadas en precedencia, varía su posición inicial y **acoge en nuevo criterio, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda**, puesto que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, se caracterizan porque "son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia". Esa "supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas", tal y como lo estableció la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 068 de 2018 donde indicó:

*"En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".*

Siendo así las cosas, atendiendo que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, para la suscrita, el artículo 21 del Acuerdo 49/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, se itera, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda.

### **Caso en concreto**

En el presente asunto, el señor LUIS ALBERTO GALLARDO acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su cónyuge, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

A folio 9 del expediente obra copia del registro de matrimonio en el que consta que el señor LUIS ALBERTO GALLARDO y la señora ZOILA EVA BOLAÑOS, contrajeron matrimonio por el rito católico el 22 de diciembre de 1975, mediante ceremonia realizada en la Parroquia de Pradera, documento que carece de notas marginales y da cuenta del vínculo existente entre la pareja.

En cuanto a la convivencia y dependencia, con el testimonio del señor Hernando Guapacha Mejía, amigo, vecino y compañero de trabajo del actor, se logra evidenciar que la pareja conformada por LUIS ALBERTO GALLARDO y ZOILA BOLAÑOS convive desde hace más de 40 años bajo el mismo techo en su casa en el barrio Jorge Eliecer Gaitán de Pradera (Valle), que la señora ZOILA se dedicó a la crianza de los 7 hijos entre ellos habidos y que no recibe pensión, no labora ni recibe pensión alguna, que sus gastos son

suministrados por el demandante, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la entidad demandada, **sin embargo**, observa la suscrita en la Resolución No. 006846 de 2002 que obra a folio 8, que el ISS, hoy COPENSIONES, reconoció al señor LUIS ALBERTO GALLARDO la pensión de vejez a partir del **1 de octubre de 2002**, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, permitiendo con ello, acorde con la nueva jurisprudencia, solo la aplicación de la edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior al que venía afiliado.

Quiere decir entonces que para el momento en que al señor LUIS ALBERTO GALLARDO le fue reconocida su pensión de vejez – **1 de octubre de 2002** - el incremento pensional había perdido vigencia y no estaba previsto en el ordenamiento jurídico pensional, al haber sido derogado, con lo que claramente y de conformidad con lo argumentos expuestos con anterioridad, el actor no tiene derecho al incremento que reclama.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos expuestos por la parte pasiva en sus alegatos.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 290 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, aquí consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 290 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Devuélvase al Juzgado de Origen.

#### **COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**Angela Maria Victoria Muñoz**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Laboral 005**  
**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:

**cfbc793cedc5b1a30e7c50090f695d1b3861b3887014a89faa77041daff4d2de**

Documento generado en 17/11/2021 10:29:22 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**