

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	OTONIEL PINO MONTOYA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 002 2017 00355 01
SENTENCIA	528
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, seis (6) de diciembre 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. 568 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por OTONIEL PINO MONTOYA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor OTONIEL PINO MONTOYA 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 que le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS mediante Resolución 11158 del 16 de septiembre de 2011, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100/93, que convive bajo el mismo techo desde hace más de 40 años con su esposa FLOR DEL ROCIO LOPEZ ZAPATA, quien siempre se ha dedicado a las labores del hogar, no cuenta con ingresos, rentas, tampoco es pensionada, depende económicamente de él y además siempre ha sido su beneficiaria en salud, que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento del incremento del 14%, pero la entidad le niega el derecho.

COLPENSIONES se opuso 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. 568 del 19 de noviembre de 2018 el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo que el incremento por persona a cargo se encuentra previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y hace parte de la pensión para aquellos que obtengan su prestación bajo los parámetros de la transición o directamente de la aplicación de dicho Acuerdo, toda vez que conforme diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, estos no fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100/93 ni tras la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, que en las pruebas aportadas se pudo establecer que el señor OTONIEL PINO MONTOYA tiene una persona a cargo, mas no es derecho del incremento por cuanto la pensión le fue reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988, normatividad que permite acumular tiempos cotizados al ISS con aportes hechos en diferentes cajas, mas no contempla el incrementos por persona a cargo, el cual está previsto sólo para aquellos que se pensionan en aplicación del Acuerdo 049/90.

**ALEGATOS**

La parte actora señala en sus alegatos que la Ley 100 de 1993 no derogó los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90, que su representado es beneficiario de la transición porque al 1 de abril de 1994 contaba con las exigencias establecidas en el artículo 36 de dicha Ley y su pensión fue reconocida en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 758/90 "aprobado" por el Acuerdo 049/90, por lo que tiene derecho a que se le reconozca el incremento por cónyuge e "hijo" además que probó el requisito de dependencia de la señora FLOR DE ROCIO LOPEZ ZAPATA y continúa citando jurisprudencia que trata de los derechos adquiridos, seguridad social, principio de favorabilidad, condición más beneficiosa y mantiene vigentes los incrementos

para los pensionados bajo el régimen de transición (Rad. 21517 de julio de 2005, Sentencias del 21/10/2004 y 21/06/2005 proferidas por el Tribunal de Medellín dentro de las demandas adelantadas por James Román Bautista vs. ISS y Pedro Ramiro Arieza vs. ISS, respectivamente)

COLPENSIONES por su parte, indica que el demandante se pensionó cuando ya estaba vigente la Ley 100/93, artículo 36, el cual le facultó para conservar el régimen anterior, en lo referente a semanas, edad y monto de su mesada, que los incrementos pensionales por persona a cargo reconocidos en preceptos anteriores, desaparecieron de la vida jurídica al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, es decir, 1 de abril de 1994, que este criterio fue confirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, en lo que se dispuso la derogatoria orgánica de la norma en virtud de los principios de articulación, organización y unificación contenidos en la Ley 100/93 y por ser contrarios al Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

### SENTENCIA No. 528

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 la 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.

Acorde con lo anterior, se dijo en fallo que el artículo 36 de la Ley 100/93 protegía las expectativas que tenían sus beneficiarios de obtener su derecho pensional a la luz de lo establecido en normas anteriores, en lo referente a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la prestación, sin que fuera extensivo a derechos accesorios como

los incrementos, sin perjuicio de aquellos que consolidaron su derecho pensional antes del 1 de abril de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93.

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 OTONIEL PINO MONTOYA acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

Según el documento que obra a folio 11, la señora FLOR DE ROCIO LOPEZ ZAPATA y el señor OTONIEL PINO MONTOYA, contrajeron matrimonio por lo civil mediante ceremonia realizada el 4 de febrero de 2016 en la Notaría Segunda del Círculo de Cali, vínculo que se mantiene vigente a la fecha.

Por otra parte, el testimonio de Deysi Mary Pino y Alejandra Osorio, indican que la pareja inició su convivencia hace más de 20 años y dentro de la misma procrearon dos hijas, hoy mayores de edad, que la señora FLOR siempre se ha dedicado a las labores del hogar, no recibe salario, rentas, auxilios del gobierno ni pensión alguna, dependiendo para su subsistencia de su cónyuge, quien es el que provee todo en el hogar, sumado a que es su beneficiaria en salud, declaraciones con son coherentes, serias y concuerdan con lo narrado en la demanda, quedando entonces demostrada la dependencia que del actor ostenta su cónyuge.

Ahora, en cuanto al acto de reconocimiento de la prestación al demandante, la Resolución 11158 de 2011 que reposa entre folios 12 al 13, permite establecer que el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció al señor OTONIEL PINO MONTOYA la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, a partir del **22 de octubre de 2010**, aplicándole, por acumular aportes hechos al ISS y CAJANAL la **Ley 71/88**, es decir, se le permitió con beneficiario del artículo 36, la aplicación de la edad y número de semanas del régimen anterior que le correspondía, situación que no fue objeto de debate en este asunto.

Quiere decir lo anterior que para el momento en que al señor OTONIEL PINO MONTOYA le fue reconocida su pensión de vejez – **22 de octubre de 2010** – acorde con el análisis hecho en este

fallo, 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 los argumentos expuestos con anterioridad, el actor no tiene derecho al incremento que reclama.

En gracia de discusión, de no haberse proferido la sentencia SU-140 de 2019, el señor PINO MONTROYA tampoco tendría derecho al incremento por cuanto como bien lo dijo el a-quo, fue pensionado en aplicación de la Ley 71/88, la cual no contempla los incrementos.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 568 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, aquí consultada.

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

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. 568 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo 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 María 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:

**1c013b6d6d40b5fcd6bc7ca3beae237caff96c1545ce03b48bb23318c56db288**

Documento generado en 06/12/2021 04:47:57 PM

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