



1
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Tipo de Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	13001-31-05-003-2019-00120-01
Demandante	REMIGIO DUEÑAS JINETE
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

En Cartagena a los veintidós (22) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **REMIGIO DUEÑAS JINETE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** con radicación única **13001-31-05-003-2019-00120-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha trece (13) de diciembre del 2021, siendo notificado mediante Estado No 220 del catorce (14) de diciembre del 2021, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

OBJETO

El objeto de esta audiencia es resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia del 22 de septiembre del 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, por medio de la cual resolvió absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Pretensiones: Solicita el demandante se condene a la demandada a pagar a su favor los incrementos pensionales del 14% y en 7% a favor de su esposa e hijo menor, retroactivo, intereses del artículo 141 de la 1993, retroactivo, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

Hechos: Fundó sus pretensiones en diez hechos siendo los más relevantes que al actor le fue reconocida pensión de vejez a través de resolución de fecha 21 de octubre de 2009 de conformidad con el Decreto 758 de 1990; que el actor contrajo matrimonio con la señora GENADIS DE LA ENCARNACIÓN SOLIPA DE DUEÑAS desde el 16 de junio de 1971, la cual no devenga pensión y depende económicamente del actor, por lo que solicita incremento del 14% por cónyuge a cargo; además solicita incremento del 7% por concepto del menor SEBASTIAN ENRIQUE DUEÑAS quien es hijo del señor REMIGIO DUEÑAS JINETE; solicita se aplique lo establecido en la sentencia T-831 de 2014.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto de fecha 17 de junio de 2019, se ordenó correr traslado a la demandada Colpensiones (folio 29 expediente digital), quien contestó la demanda como se observa a folios 35 a 46, señalando que los hechos 1, 2, 3, 6, y 10 son ciertos, los hechos 8 y 9 no son hechos, que los hechos 4, 5, no le consta y el hecho 7 es parcialmente cierto; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de fondo de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INNOMINADA O GENERICA.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 22 de septiembre del 2021, resolvió: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES, sin condena en costas.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: Manifiesta que acoge en su integridad la posición de la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, que estableció que los incrementos pensionales fueron derogados por la ley 100 de 1993, por lo que el actor no tiene derecho a la aplicación del a los mismo, ya que se le otorgo la prestación bajo el Acuerdo 049 de 1990 en vigencia de la ley 100 de 1993. Además de lo anterior estableció que al proceso no se trajeron testigos que establecieras la dependencia económica de la cónyuge del actor con esté, por lo que niega los incrementos del 14 % y 7%.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo la anterior decisión adversa a la parte demandante, debe esta Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo establece el artículo 69 del C.P.L. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

V. PROBLEMA JURÍDICO:

La controversia jurídica se contrae en establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo estipulado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

VI. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

Estimamos aplicables

- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Artículo 21 y 22 Acuerdo 049 de 1990.

Subreglas:

- **Vigencia de los incrementos pensionales:** Sala de casación STL2334-2019 Rad. 60910 de fecha 11 de junio de 2019, M.P. SANTADER BRITO CUADRADO; sentencia SL14590-2017 de radicación N° 53437, de fecha 13 de septiembre de 2017, con M.P. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS, en la que rememora lo adoctrinado en sentencias CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517, CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, reiterada en CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345.
- **Sentencia SU 140 del 2019 marzo 28 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger.**



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

- **Prescripción de los incrementos pensionales.** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL1585-2015 radicación 45197 del 18 de febrero de 2015, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y más recientemente en sentencia Sala de casación STL2334-2019 Rad. 60910 de fecha 11 de junio de 2019, M.P. SANTADER BRITO CUADRADO.
- **Imprescriptibilidad del incremento pensional del 14%:** Sentencia SU 310 del 10 de mayo de 2017, M.P. Aquiles Arrieta.

VII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

Procede esta Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante al ser adversa la sentencia de primer grado a sus pretensiones.

VIGENCIA INCREMENTOS PENSIONALES – RECONOCIMIENTO INCREMENTOS PENSIONALES CONYUGE A CARGO. -

Los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, si bien no fueron objeto de regulación por parte de la Ley 100 de 1993, no por ello debe entenderse que fueron derogados, sino que por el contrario, es claro que se conservan vigentes por no ser contrarios a ella, en razón a que dicha Ley, si bien modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en cuanto a tiempo, monto y semanas cotizadas, y estableció el régimen de transición previsto en el artículo 36, ésta modificación no subrogó dichos incrementos toda vez que conforme lo contempla el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, *“los incrementos de las pensiones no hacen parte de la pensión de vejez y que el derecho a ellos subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen”*; y los mismos no fueron derogados por la ley 100 de 1993, pues, en su artículo 31 establece que serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, dicha tesis ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sala de casación STL2334-2019 Rad. 60910 de fecha 11 de junio de 2019, M.P. SANTADER BRITO CUADRADO; sentencia SL14590-2017 de radicación N° 53437, de fecha 13 de septiembre de 2017, con M.P. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS, en la que rememora lo adoctrinado en sentencias CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517, CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, reiterada en CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345, atendiendo los principios del derecho laboral como es el caso del principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma.

En conclusión las personas que hayan sido pensionadas por vejez o invalidez, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 (Régimen de Transición), tienen derecho a que se les reconozca los incrementos pensionales que dicha normatividad contempla, siempre y cuando acrediten los requisitos que la propia norma exige para ello, esto es que se acredite la convivencia y la dependencia económica con el pensionado en el caso de la cónyuge o compañera permanente; luego entonces al analizarse la Resolución No. 0021695 del 21 de octubre del 2009 (expediente digital), por medio de la cual se le reconoció la pensión al actor a partir del 26 de abril de 2009, se evidencia que ésta le fue reconocida bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo tanto le son aplicables los incrementos pensionales.

Ahora bien, encuentra esta Colegiatura probado la calidad de cónyuge de la señora GENADIS SOLIPAZ CANOLES frente al señor REMIGIO DUEÑAS JINETE; en cuanto a la dependencia económica de la señora SOLIPAZ CANOLES, se observa que los testigos no asistieron a la audiencia virtual programada el 22 de septiembre de 2021, por lo que en este caso no se demostró la dependencia económica de la



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

cónyuge del actor, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

Así mismo se encuentra probado que el señor REMIGIO DUEÑAS JINETE y GLORIA FERNANDEZ RUIZ nació ESTEBAN ENRIQUE DUEÑAS FERNANDEZ, de acuerdo con registro civil de nacimiento nació el día 29 de mayo de 2002, el cual al momento de la presentación de la demanda 2 de abril de 2019 tenía la edad de 17 años cumplidos, por lo que según el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 debía acreditar la calidad de estudiante: "...a) 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 dieciocho (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..."

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro del plenario no se observa que el menor ESTEBAN DUEÑAS FERNANDEZ acredite la calidad de estudiante, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de los incrementos pensionales del 7% por hijo menor.

PRESCRIPCIÓN

Ahora, quiere aclarar esta Sala que si bien en las líneas que anteceden no se impuso condena alguna en contra de COLPENSIONES, se quiere precisar que con relación a la excepción de prescripción de los incrementos pensionales, esta Corporación venía acogiendo el criterio fijado por algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional sobre la materia en cuanto a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, por lo que prescribían únicamente las mesadas no reclamadas oportunamente, ello en aplicación del principio de favorabilidad e indubio pro operario en contraposición a la línea jurisprudencial adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema quien aduce la prescriptibilidad del derecho, tal panorama cambió con la sentencia SU-140 de 2019, cuando establece sencillamente que los susodichos incrementos no están vigentes.

Frente a lo anterior, la Sala en adelante ha adoptado su postura inicial, respaldada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su integridad, en el sentido de que estos incrementos se encuentran vigentes, pero debe aplicársele al derecho, la preceptiva del artículo 151 del C.P.T., es decir, su prescriptibilidad. Tal decisión obedece precisamente a la aplicación de los principios de favorabilidad y progresividad que rige la temática de la seguridad social, como derecho fundamental merecedor de tutela.

Por las consideraciones antes expuestas, se confirmará la decisión de primera instancia, pero teniendo en cuenta los motivos aquí esbozados.

VIII. COSTAS. -

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

IX. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de fecha 22 de septiembre del 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral de **REMIGIO DUEÑAS JINETE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por las consideraciones tenidas en cuenta por esta instancia.

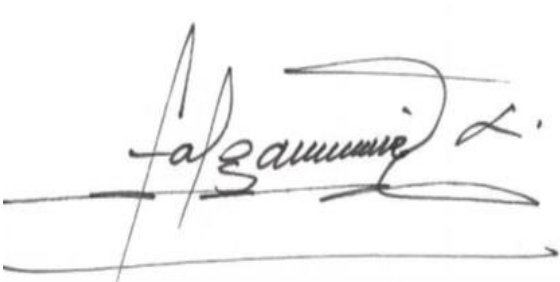
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS F. GARCIA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado

JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada
(Ausencia justificada)