



*Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*Florencia - Caquetá*

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**  
**Sala Segunda de Decisión**

**Magistrada Ponente**  
**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Julio Treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	18-001-31-05-002-2015-00272-02
DEMANDANTE:	GERARDO ROCHA HOYOS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA SCFL 064-2023	

**I. ASUNTO A TRATAR**

Resolver el grado jurisdiccional de consulta, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el siete (7) de marzo de 2017, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por GERARDO ROCHA HOYOS, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, previos los siguientes,

**II. ANTECEDENTES**

**1.- Supuestos Fácticos.**

El señor Gerardo Rocha Hoyos interpone demanda ordinaria laboral, en la que refiere que nació el 5 de octubre de 1953, por lo que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad y por consiguiente es beneficiario del régimen de transición; Que se encuentra pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, según Resolución No. 2267 del 28 de julio de 2010 y a través de Resolución 228 de 2012, se ordenó su inclusión en nómina a partir del 9 de agosto de 2011.

Aduce que, desde el año 1978, contrajo matrimonio con la señora Gloria Estella Fomeque Pedraza, con la que ha convivido de manera ininterrumpida, compartiendo el mismo techo y lecho y depende económicamente del actor, pues no recibe ningún tipo de pensión, ni tiene ningún tipo de ingreso.

Refiere que, no obstante habersele reconocido la pensión de vejez, el Instituto de Seguros Sociales no le otorgó ni canceló el incremento del 14% sobre el valor de la pensión mínima por su esposa, prebenda a la cual tenía derecho por disposición legal y cuya reclamación administrativa elevó ante la Administradora Colombiana de Pensiones, el 26 de febrero de 2015, la que fue resuelta de manera negativa por la entidad.

## **2.- Pretensiones.**

Pretende el actor se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar a su favor, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, conforme a lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo desde el 9 de agosto de 2011, fecha en la que se le reconoció la pensión, así como también el pago de la indexación respectiva y los intereses moratorios sobre las condenas que se le impongan a dicha institución, así como al pago de costas y agencias en derecho.

## **3.- Contestación de la entidad demandada.**

Colpensiones al contestar la demanda aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 3, 6, 7, 8 y, como parcialmente ciertos los hechos 4 y 5; se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, señalando que, el reconocimiento y pago del incremento reclamado, conforme a los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993, que regularon lo atinente a los montos que debían integrar la pensión de vejez e invalidez respectivamente, para acceder al derecho pensional, en ninguna parte ordenaban tener en cuenta, los montos para los incrementos pensionales contemplados en la anterior legislación; Agregó que, según lo preceptuado por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no es aplicable al caso del actor, toda vez que se encontraba derogado a la fecha que este se pensionó, adicionando que, el régimen de transición únicamente opera frente a la edad requerida, el tiempo de cotización y el monto de la pensión, teniéndose que el incremento reclamado desapareció, con la expedición de la Ley 100 de 1993; Finalmente también se opuso al reconocimiento de la indexación, los intereses moratorios, la condena en costas y agencias en derecho.

Propuso en su defensa como excepción de mérito la Prescripción del derecho.

## **4.- Actuaciones procesales relevantes**

**4.1.** La demanda fue repartida el 19 de marzo de 2015 al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá y admitida mediante Auto del 21 de abril de la misma anualidad.

**4.2.** El 1º de diciembre de 2015 se realizó audiencia pública en la que, una vez superada la etapa conciliatoria, se agotó la fase de saneamiento,

la fijación del litigio y, se decretaron las pruebas solicitadas en la demanda y en su contestación.

**4.3.** Mediante Auto fechado al 25 de enero de 2016, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, se abstuvo de continuar con el trámite procesal, argumentando falta de competencia, razón por la que ordenó la remisión al Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Florencia.

**4.4.** A través de la providencia del 7 de marzo de 2016, el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Florencia, declaró falta de competencia para asumir el conocimiento del asunto, por lo que, planteó el conflicto de competencia y ordenó la remisión del expediente a la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.

**4.5.** Esta Corporación, constituido en Sala Primera de Decisión, en Auto del 3 de mayo de 2016, ordenó remitir el expediente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, para que, siguiera conociendo del trámite procesal, procediendo el mencionado Despacho a avocar conocimiento del asunto, mediante Auto del 21 de septiembre de 2016.

**4.6.** El 7 de marzo de 2017, se recepcionó interrogatorio de parte al demandante y un testimonio, se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia.

### **III. SENTENCIA CONSULTADA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, profirió sentencia en la que denegó todas las pretensiones perseguidas por el demandante, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y lo condenó en costas.

El a-quo, luego de analizar las pruebas allegadas al plenario, determinó que no se cumplía el primero de los requisitos para reclamar los incrementos pensionales por personas a cargo, esto es, que se hubiera adquirido la prestación por derecho propio o transición de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Acuerdo 758 del mismo año, pues si bien no cabía duda de que el actor era beneficiario del régimen de transición, su pensión de jubilación fue reconocida de conformidad con la Ley 33 de 1985, es decir como servidor público y en tal virtud, bajo el principio de inescindibilidad de la norma, la citada regulación no establecía en su articulado, los mencionados incrementos para los servidores públicos y que, de ese modo, no se cumplía con el primero de los requisitos, que era ser beneficiario de la pensión por derecho propio o transición por virtud del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que fue pensionado por un régimen legal diferente.

#### **IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

##### **1.-Colpensiones**

El apoderado judicial de Colpensiones, manifestó que, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no es aplicable al caso del actor, pues se encontraba derogado a la fecha en que éste se pensionó, estando en vigencia la Ley 100 de 1993, y la aplicación del régimen pensional anterior en virtud del régimen de transición, sólo opera respecto de la edad requerida, el tiempo de cotización y el monto de la pensión, es decir, este incremento desapareció con la expedición de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, indicó que, el mencionado artículo 21, consagra el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. En consecuencia, el demandante tiene que acreditar el lleno de los requisitos exigidos para acceder al incremento pensional, y con las pruebas documentales allegadas al expediente no es posible corroborar esta situación, pues se requiere entre otros aspectos, acreditar la calidad de compañero permanente.

El demandante no presentó alegatos en segunda instancia.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **1.- Competencia**

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta dispuesta por el juzgado de primera instancia, de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., por haber sido adversa la sentencia de manera total al trabajador o extrabajador demandante, y, así, debe ser revisado por la Sala, sin más limitaciones que la establecidas por la demanda y su contestación.

##### **2.- Presupuestos procesales**

Considera esta Sala que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

##### **3.- Problema Jurídico**

Debe establecer la Sala si el demandante, señor GERARDO ROCHA HOYOS, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año.

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

#### **4.- Marco normativo y jurisprudencial**

##### **4.1.- Incrementos pensionales por personas a cargo**

El Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 21 estableció el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal por el cónyuge o compañera o compañero permanente que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute pensión, para las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. En el artículo 22 siguiente, de manera expresa, se estableció que tales incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez.

Con relación al tema del incremento pensional por persona a cargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sostenido que es procedente reconocer el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima, aún 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.

Por su parte la Corte Constitucional, había indicado en diferentes providencias, 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, sin embargo, posteriormente, expidió la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la cual señaló que con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el mencionado artículo 21 del Decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, esta última fecha en la cual la Ley 100 entró a regir, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite.

La Corte Constitucional determinó que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el régimen de prima media antes del 1º de abril de 1994 y señaló que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21, resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

Así se expresó la Corte Constitucional:

*"3.2.15. En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban*

*que esta estuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”.*

Más adelante, como conclusión, señaló que:

*“(..) Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos”.*

### **5.- Caso en concreto**

El juez de conocimiento consideró que no era procedente reconocer el incremento por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez, la pensión de jubilación del demandante, fue reconocida de conformidad con la Ley 33 de 1985, es decir, como servidor público y en tal virtud, bajo el principio de inescindibilidad de la norma, la citada regulación no establecía en su articulado, los mencionados incrementos para los servidores públicos y que, de ese modo, no se cumplía con el primero de los requisitos, que era ser beneficiario de la pensión por derecho propio o transición por virtud del Acuerdo 049 de 1990.

Dentro del presente proceso ordinario laboral no se encuentra en discusión: i) Que al señor Gerardo Rocha Hoyos mediante Resolución No. 2267 del 28 de julio de 2010, se le reconoció pensión de jubilación por parte de Colpensiones dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que, a través de Resolución No. 0228 del 26 de enero de 2012, se le incluyó en nómina; ii) Que contrajo matrimonio el 22 de julio de 1978, con la señora Gloria Estela Fomeque Pedraza, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.756.015 y iii) que presentó reclamación administrativa el 23 de febrero de 2015 ante Colpensiones, para que se le reconociera incremento en su pensión del 14% por tener su cónyuge a cargo, de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el decreto 758 de 1990.

La parte actora allegó como pruebas: la respuesta emitida por Colpensiones ante la solicitud de reconocimiento, como prueba del agotamiento de la vía administrativa y fotocopias de la cédula de ciudadanía del demandante y de la señora Gloria Estela Fomeque Pedraza,

de partida de matrimonio y de la Resolución de reconocimiento de Pensión y de inclusión en nómina.

Por consiguiente atendiendo que el demandante, GERARDO ROCHA HOYOS, adquirió el derecho a la pensión de vejez, con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, a partir del 9 de agosto de 2011, se concluye que, como 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, al ser además incompatible con el artículo 48 de la Carta Política, luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015, resulta obvio que la reclamación es improcedente, por tanto, se confirmará la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas.

No hay lugar a costas, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta y ello de conformidad con el artículo 365 del C.G. del P., en la medida en que no se presentó controversia.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, constituida en Sala Segunda de decisión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

## **VI. RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, dentro del proceso ordinario laboral de única Instancia propuesto por el señor GERARDO ROCHA HOYOS, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO:** Una vez en firme esta decisión, DISPONER por la secretaría de la Sala, la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -**

**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**  
**Magistrada**

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**  
**Magistrada**

**GILBERTO GALVIS AVE**  
**Magistrado**

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

**Firmado Por:**

**Maria Claudia Isaza Rivera**  
**Magistrada**  
**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Gilberto Galvis Ave**  
**Magistrado**  
**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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: **93d6a4f326a28a6add8d6babfac2ced0fbde801fd4fbd0c49245302fbb66badb**

Documento generado en 01/08/2023 03:22:22 PM

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