



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL  
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, cinco de agosto de dos mil veintidós

PROCESO	Audiencia de alegaciones y Juzgamiento
DEMANDANTE	Marysol Arenas
DEMANDADO	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
RADICADO	0500141 05 003 2017 00779 01
PROVIDENCIA	Sentencia 118 de 2022
INSTANCIA	Grado Jurisdiccional de Consulta
DECISIÓN	Revoca parcialmente

Procede el despacho a revisar en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia emitida por el JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de la referencia con fundamento en la Sentencia C-424-2015 que determinó que “también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”, en armonía con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y artículo 15 numeral 2 del Decreto 806 de 2020.

#### ANTECEDENTES

La demandante llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- con el fin de obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional dejado de percibir desde la fecha de la estructuración de la invalidez, esto es, 10 de octubre de 2014 tal y como se desprende del dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, igualmente, por el reconocimiento y pago de \$325.527 por concepto de descuento en salud, \$577.080 por concepto de incremento del 7% por persona a cargo y, finalmente, por las costas y agencias en derecho del proceso ordinario.

Fundamentó la demandante sus pretensiones, en que mediante Resolución VPB 20353 del 03 de mayo de 2016 la entidad demandada le reconoció el pago de la prestación por invalidez por \$3.249.673 por concepto de mesada a partir del 06 noviembre de 2015, reconociendo como fecha de estructuración dicha data cuando se evidencia que el dictamen realizado por Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó como fecha de estructuración el 10 de octubre de 2014.

Por otro lado, la misma descontó la suma de \$325.527 por concepto de salud del retroactivo pensional a sabiendas que para dicha calenda se encontraba laborando en la empresa AGG quien era el encargado de pagar la salud y la seguridad social.

Adicionalmente, la entidad omitió el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo del 7%, sin tener en cuenta que es madre cabeza de familia con hijo menor estudiante.

Por su parte, la entidad demandada acepto como ciertos los hechos de la demanda relacionados con el reconocimiento y fecha de la pensión de invalidez, la ausencia de reconocimiento de los incrementos por persona a cargo y el descuento realizado por salud. En cuanto a los hechos relativos a la dependencia económica de su hija menor indicó que no le consta por cuanto son situaciones de carácter particular que deben ser probados en el proceso.

En su defensa y para salvaguardar los intereses de la entidad, propuso las excepciones de mérito que denomino: Inexistencia del retroactivo, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas e improcedencia de la indexación de las condenas.

#### DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas laborales de Medellín mediante sentencia 448 proferida el 27 de octubre de 2020, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia de retroactivo e inexistencia de la obligación de realizar la devolución de la deducción en los aportes en salud. Condeno en costas a la parte demandante y a favor de COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Como fundamento de su decisión, el juzgado de conocimiento indicó que el inciso 6 del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone que la pensión de invalidez se reconocerá a petición de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado. En concordancia, el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 aplicable a las prestaciones del sistema general de seguridad social, indicó que una vez satisfechos los requisitos de pérdida de capacidad laboral y densidad de cotización o tiempo de servicio comenzará a pagarse la prestación en forma periódica y mensual desde la fecha en que se acredite tal estado. Igualmente, señala la norma que cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

En el caso particular, observa que la demandante tiene como fecha de estructuración de la invalidez el 15 de julio de 2015 conforme se acredita por el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de invalidez. Sin embargo, a la misma le fue reconocido la prestación

de invalidez a partir del 06 de noviembre de 2015, al corroborar la entidad demandada que Cafesalud EPS pago incapacidades hasta el 05 de noviembre de 2015, lo que genero el pago de \$3.568.492 a los cuales se les realizaron los descuentos en salud en la suma de \$325.527.

Lo anterior indica que para la fecha de estructuración de la invalidez la demandante se encontraba gozando del subsidio por incapacidad, lo que impedía el disfrute de su prestación por invalidez, sin evidenciarse prueba alguna que permita evidenciar que la fecha de estructuración de la invalidez fue, tal y como lo indica la demandante en el escrito de la demanda, el 10 de octubre de 2014, por el contrario, dentro de las pruebas aportadas se avizora dictamen expedida por la Junta regional de Calificación de Invalidez de Antioquia que determinó como fecha de estructuración del 15 de julio de 2015, quedando sin argumento tal afirmación. Encontrándose la fecha de reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones ajustada a derecho y probada.

En cuanto a la devolución de los aportes en salud descontados por Colpensiones sobre el retroactivo pensional acudió a los presupuestos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, norma según la cual las cotizaciones en salud establecida en el sistema de seguridad social para los pensionados se encuentra a cargo de estos en su totalidad, de esto se infiere que el pagador de la prestación está completamente facultado para disponer la deducción de los aportes referidos por ser la llamada a hacer la retención legal trasladándolo a la EPS correspondiente según el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que señala que las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS o entidad a la cual se encuentre afiliado en salud en beneficiario.

Finalmente, determinó igualmente desfavorable la pretensión encaminada al incremento pensional del 7% por persona a cargo al encontrar la imposibilidad de dar aplicación al artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por ser objeto de derogación orgánica en la medida en que su consagración se dio en el estatuto pensional anterior, el cual, al ser remplazado con la expedición la Ley 100 de 1993 sin incluir dichos incrementos dentro del catálogo de prestaciones, hace que los mismos pierdan vigencia.

Finalmente, determinó que con la sentencia SU 140-2019, se concretó una jurisprudencia pacífica respecto de la extinción de los incrementos pensionales con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo objetivo concluir que dichos incrementos desaparecieron del ordenamiento colombiano, criterio acogido por el despacho al ser el Alto Tribunal Constitucional el encargado de salvaguardar la integridad, supremacía de la carta política, fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la Constitución, constituyendo sus pronunciamientos un precedente excepcional, general, inmediato y de obligatorio cumplimiento para todos, siendo el este el que debe radiar la doctrina de las demás jurisdicciones.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante memorial allegado a esta judicatura por medio de correo electrónico el 18 de julio de 2022, el apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión en grado jurisdiccional de consulta, los cuales argumentó de la siguiente manera:

(...) la demandante MARYSOL ARENAS que pretende se le pague el retroactivo pensional desde el 10 de octubre de 2014 no tiene en cuenta que se allegó certificación expedida por CAFESALUD donde se evidencia que dicha entidad canceló incapacidades hasta el día 05 de noviembre de 2015, por lo tanto, como se indicó en la Resolución No. VPB 20353 del 03 de mayo de 2016 la cual resolvió un Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. GNR 97297 del 06 de abril de 2016, la pensión fue reconocida a partir del 06 de noviembre de 2015, es decir, a partir del día siguiente al último pago de las incapacidades, por lo tanto no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional. Por lo anterior, solicito respetuosamente tener en cuenta los argumentos anteriormente planteados para Confirmar la sentencia absolutoria.

#### TRÁMITE PROCESAL

En ese estado de cosas, se concluye que el proceso se tramitó en debida forma reuniéndose sus presupuestos de validez, toda vez que este despacho es competente para estudiar del presente proceso con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-424 del 8 de julio de 2015 emitida por la H. Corte Constitucional, se dio el trámite ordenado por la ley procesal y no se encuentra causal alguna de nulidad que invalide todo o parte de lo actuado.

En cuanto a los presupuestos de eficacia, se observa que se formuló demanda en cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, las partes estuvieron representadas por apoderados judiciales idóneos y están acreditadas las capacidades para comparecer al juicio, por lo cual se pasa a resolver de fondo el asunto aquí planteado.

#### PROBLEMA JURIDICO

La controversia jurídica radica en determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago del retroactivo pensional dejado de percibir desde la fecha de estructuración de la invalidez hasta el reconocimiento de la prestación, igualmente, si le asiste derecho a la devolución de los dineros descontados por concepto de salud sobre el retroactivo pensional reconocido por la entidad demandada, finalmente, si le asiste derecho al reconocimiento y pago del incremento del 7% por persona a cargo, las costas y agencias en derecho.

Debiéndose concluir, que deberá revocarse la decisión que se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en cuanto al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez. En todo lo demás queda incólume la decisión que se revisa teniendo en cuenta que con emisión de la sentencia de unificación

SU 140-2019 se sentó un precedente pacífico en torno a la derogatoria de dicho beneficio para este grupo de pensionados, por las razones que pasan a explicarse;

### CONSIDERACIONES

Para abordar la pretensión referida frente al retroactivo de la pensión de invalidez, ha de precisarse que respecto a la Causación y disfrute de la pensión de invalidez, dispone el inciso final del artículo 40 de la ley 100 de 1993 que la pensión de invalidez se reconoce a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.

Sin embargo, la entidad de seguridad social, en virtud de la remisión normativa que se encuentra contenida en el artículo 31 de la ley 100 de 1993, que trajo a colación lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 758 de 1990, respecto a la fecha del disfrute de la prestación indica que cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio. (subraya fuera de texto original)

(...)

Debe señalarse respecto a lo anterior, que aunque la estructuración de la invalidez sea el momento determinante para el reconocimiento de la prestación pensional, lo cierto es que se entendió con la norma citada que cuando el afiliado ha estado protegido en virtud de la incapacidad temporal reconocida por el Fondo de Pensiones, y después se determina que el motivo originario de la prestación económica fue la invalidez, se puede concluir que el origen de la incapacidad temporal y de la invalidez fue el mismo, y por consiguiente se cubrió a cabalidad el riesgo asegurado durante el tiempo que se requirió para intentar la rehabilitación del afiliado.

En este caso, se evidencia que la entidad reconoció el retroactivo pensional a partir del 06 de noviembre de 2015 tal y como se desprende de la Resolución VPB 20353 del 03 de mayo de 2016 ítem 01 del expediente digital. fls. 38 al 44, y no a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 15 de julio de 2015 tal y como se evidencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación

de invalidez de Antioquia, ítem 01 del expediente digital. fls. 48 al 59. Igualmente, se evidencia certificados expedidos por Cafesalud EPS, donde se desprende la efectividad de la prestación por incapacidad temporal para las siguientes calendas:

- 22-09-2015 al 23-09-2015. Días otorgado 2
- 17-10-2015 al 21-10-2015. Días otorgados 5.
- 26-10-2015 al 28-10-2015. Días otorgados 3
- 30-10-2015 al 05-11-2015. Días otorgados 7.

Lo anterior, advierte la imposibilidad que le asistía a la demandante de devengar subsidio por incapacidad temporal y mesada pensional. Sin embargo, se evidencia que en los periodos comprendidos entre la fecha de estructuración de la invalidez y las incapacidades generadas por Cafesalud EPS hay intervalos de tiempos que no fueron cubiertos por ninguna prestación, esto es, entre el 15 de julio de 2015 al 22 de septiembre de 2015, del 24 de septiembre de 2015 al 16 de octubre de 2015, del 22 de octubre de 2015 al 14 de octubre de 2015 y 29 de octubre de 2015.

Asimismo, respecto a la imposibilidad de devengar subsidio por incapacidad temporal y mesada pensional la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1562 de 2019, refiriéndose al artículo 3 del decreto 917 de 1999 que regula la misma restricción que se analiza, consideró en primer lugar que según el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez debe otorgarse de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez. Se deriva de la norma que, el legislador no estableció ni explícita ni tácitamente condición alguna diferente al estado de invalidez para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración, por lo que el Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral no puede disminuirse o extinguirse por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional. En esa medida, avaló que con el ánimo de armonizar lo dispuesto en la ley con el decreto 917 de 1999 se acepte que del retroactivo causado se descuenten las sumas reconocidas por concepto de subsidios por incapacidades temporales.

(...) De cara a lo establecido en el citado precepto, estima la Sala que el juez de apelaciones tampoco lo desconoció ni le dio un entendimiento erróneo, pues, por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio.

Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir

de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.

Por tanto, ese estado de invalidez igual o superior al 50%, previamente determinado por el organismo médico competente, no puede entenderse disminuido o extinguido por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.

De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cobija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.

En ese sentido, como ya se indicó, no se observa que el fallador de segunda instancia hubiese errado en el entendimiento y concordancia que les brindó a los preceptos acusados, pues, por un lado, determinó que la pensión de invalidez reclamada por el demandante debía ser reconocida desde el 7 de diciembre de 1995, momento en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que se había estructurado su estado de invalidez, dando, con ello, aplicación a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993; y, por otro, ordenó que del retroactivo pensional se descontaran las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad entre el 6 y el 15 de mayo de año 2009, y entre el 21 de mayo de 2010 y 8 de junio de 2011, a fin de que por lo mismos periodos, no se percibieran simultáneamente dos beneficios, con lo que se sujetó a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

Así las cosas, es evidente que tal y como lo asegura la demandante, la entidad erró al no reconocer el retroactivo de la prestación desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 15 de julio de 2015. En consecuencia, habrá de revocarse la decisión de primera instancia en cuanto a declarar probada la excepción de Inexistencia del retroactivo invocado por la entidad demandada y, en su lugar, reconocer la prestación a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, reconocimiento que se hará hasta el 05 de noviembre de la misma data, fecha anterior a la inclusión en nómina. Advirtiendo que del retroactivo pensional se descontaran las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad entre en los períodos comprendidos entre el 22-09-2015 al 23-09-2015. 17-10-2015 al 21-10-2015. 26-10-2015 al 28-10-2015. 30-10-2015 al 05-11-2015, con la finalidad de que por lo mismos periodos no se perciban de manera simultánea los dos beneficios, a propósito de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

En virtud de lo previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que dispone que "(...) La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral. (...)" y artículo 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, "(...) Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud. (...)" la entidad demandada deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliado la actora.

Aunado a lo anterior, y atendiendo a la normatividad precitada se advierte que la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de las deducciones realizadas por la entidad demandada a los aportes en salud no está llamada a prosperar por cuanto la misma está permitida por Ley. De suerte que la normativa prevé los descuentos en las cotizaciones en salud sobre los retroactivos en pensión sin miramientos a que el afiliado ya lo haya venido cancelando, de ser así, lo que resulta es el aumento del ingreso base de cotización y no la exoneración del pago del aporte. Debiéndose confirmar en este aspecto la decisión que se revisa por consulta.

De otro lado, El artículo 21 del Decreto 758 de 1990 consagra el incremento de las pensiones por personas a cargo, de la siguiente manera:

"Incremento de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

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,

b) En un catorce por ciento (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.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal."

A su vez, el artículo 22 de la misma normativa, dispone respecto a la naturaleza jurídica de los incrementos pensionales, que no son parte integrante de la pensión y que solo subsisten mientras permanezca la causa que le dio origen, el tenor literal dispone lo siguiente:

“NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control.”

Con relación a la materia, la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, unificó la jurisprudencia en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, concluyendo que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que, de todos modos, tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2005, la ratio decidendi de la sentencia citada, reseñó:

“En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd<sup>1</sup>.

La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibles cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

En efecto, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100 – esto es, cuando se haya efectivamente cumplido con los requisitos para acceder a la pensión antes del 01 de abril de 1994- no puede predicarse la subsistencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica. En otras palabras, el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión pues los derechos accesorios a éste – además de no tener el carácter de derechos pensionales por expresa disposición de la ley<sup>2</sup> - no tuvieron efecto ultractivo alguno. Y si en gracia de discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha ultractividad, la expectativa de llegar a hacerse a

---

<sup>1</sup> Recuérdese como el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 es claro cuando señala que los incrementos de que tratan los literales a) y b) del artículo 21 del mismo acuerdo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez”.

<sup>2</sup> Decreto 758 de 1990, ART. 21.—“Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

(...)

ART. 22.—Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El director general del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control.”

ellos definitivamente desapareció para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlos durante la vigencia del régimen anterior”.

La jurisprudencia citada, fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2061-2021, la cual señaló:

“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:

(...)

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11)”.

Así, la parte resolutive de las sentencias de unificación, en principio, producen efectos inter partes, pero su ratio decidendi debe ser acatada en todo caso, en tanto se constituye como un precedente constitucional cuyo desconocimiento vulnera la Carta Política, toda vez que tiene como finalidad “(i) garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, (ii) unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad y del derecho de acceso a la administración de justicia. (iii) garantizar la seguridad jurídica y el rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (iv) En atención a los principios de buena fe y de confianza legítima.”<sup>3</sup>

En definitiva, con base en las razones anteriormente expuestas y atendiendo a que el precedente trazado por la H. corte constitucional se da en virtud de interpretación de la constitución, esta judicatura acoge en su integridad las subreglas expuestas por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU -140-2019, donde se consideró principalmente que no operan los incrementos pensionales para las personas que se hayan pensionado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, con el decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición.

---

<sup>3</sup> Sentencia SU 354 del 25 de mayo de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo

Colofón de lo expuesto, no procede la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo solicitada por la demandante MARYSOL ARENAS quien es beneficiaria de una pensión de invalidez reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Las costas en primera instancia serán a cargo de Colpensiones. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia 361 proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas laborales de Medellín el 27 de septiembre de 2020. En consecuencia, CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de invalidez a favor de la señora MARYSOL ARENAS a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 15 de julio de 2015 hasta el 05 de noviembre de la misma data. Se autoriza el descuento de las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad entre en 22-09-2015 al 23-09-2015. 17-10-2015 al 21-10-2015. 26-10-2015 al 28-10-2015. 30-10-2015 al 05-11-2015 y por los aportes al sistema de seguridad social en salud con destino a la EPS a la cual esté afiliada la actora.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En todo lo demás permance incólume la sentencia que se revisa en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA  
JUEZA



INGRI RAMÍREZ ISAZA  
SECRETARIA

IRI