TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, a los nueve días (9) del mes de marzo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 068
Acta de Decisión N°20

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 07 del 26 de enero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **EUTINIO RODRÍGUEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES",** bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2017-00477-01, **con el fin que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo Martha Stella Castañeda de Rodríguez, a partir del 1° de noviembre de 1998, junto con la indexación.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 1998, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que contrajo matrimonio con la señora Martha Stella Castañeda de Rodríguez, el 7 de enero de 1967, con quien convive bajo el mismo techo, dependiendo económicamente de él; indica que el 27 de julio de 2017, hizo la petición a la entidad

del reconocimiento y pago del incremento del 14%, siéndole negada en resolución del 27 de julio de 2017.

Al descorrer el traslado **COLPENSIONES,** manifestó que no le asiste el derecho, teniendo en cuenta que bien el artículo 21 del Acuerdo 049/1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, reconocen el incremento pensional por persona a cargo, hoy en día ese beneficio solo aplica a las personas que habiéndose pensionado antes del 1 de abril de 1994 no lo hayan solicitado. Se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las de *innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (fl. 37 a 44, 01OrdinarioDigitalizado).*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 07 del 26 de enero de 2021, por medio de la cual:

> ***PRIMERO: ABSOLVIÓ*** *a la entidad accionada de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora.*
>
> ***SEGUNDO:*** (…)

Adujo la *a quo que,* la entidad accionada le reconoció la pensión de vejez al actor a partir del año 1998, por acreditar los requisitos de Ley, destacando que, según pronunciamiento jurisprudencial, dicha prestación se causa sobre las pensiones que se generaron al 1 de abril de 1994.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia el apoderado judicial de la parte demandada considera que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable el Decreto 758

de 1990, siendo derechoso a reclamar lo pretendido en la demanda, toda vez que reúne los presupuestos para acceder al incremento pensional, quedando demostrado los requisitos exigidos en la norma.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si al señor **EUTINIO RODRÍGUEZ** le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo.

2. PAGO DE INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONA A CARGO

Así pues, se hace pertinente recordar que señala el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990, que las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarían 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 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 en un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Del examen del artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990, se tiene que el incremento pensional del 7% y del 14% debe liquidarse sobre el salario mínimo vigente para cada época y para tener derecho a él se debe acreditar la

condición de hijo o hija menor de 16 años o de 18 años si se es estudiante o hijo o hija inválido (a) no pensionados de cualquier edad, respecto del incremento pensional del 7% y cónyuge o compañero (a) permanente, respecto del incremento pensional del 14%, así como la dependencia económica respecto del pensionado y el no disfrute de pensión alguna.

Ante a este tema, la Corte Constitucional había indicado en diferentes providencias, como la Sentencia T-217 del año 2013, 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; tesis que fue reiterada mediante Sentencias T-831 del año 2014, T-369 del año 2015, T-395 del año 2016, SU-310 del año 2017, en aplicación de los principios pro homine y favorabilidad.

Posteriormente, ante la declaración de nulidad de la Sentencia SU-310 del año 2017, mediante Auto 320 del año 2018, se profiere en su remplazo la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019, mediante la cual concluyó la Corte que "*… salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición 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…*", variando así su criterio.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones 29751, 29531, 29741, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, en el sentido de que era procedente el referido aumento del 14% sobre la pensión mínima y respecto a las pensiones concedidas con base en el régimen de transición del Instituto de Seguros Sociales.

Dicha postura se mantuvo, entre otras, en la Sentencia SL2334-2019 del 11 de junio del año 2019, Radicación N° 60910, MP Santander Rafael Brito Cuadrado, en la que se indicó sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo que "… *la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun 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…".

Sin embargo, esta corporación, mediante Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo del año 2021, Radicación N° 84054, MP. Luis Benedicto Herrera Díaz, cambió su criterio respecto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, acogiendo la reciente tesis dada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

"3. 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"

Teniendo en cuenta lo antedicho, esta Sala acogía la tesis indicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que se considera que el reconocimiento de los incrementos pensionales procede para aquellos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 del año 1993, a quienes se les aplica el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

Sin embargo, frente a la Sentencia SU-140 del 28 de marzo del año 2019 y el reciente cambio de postura por parte de la Sala de Casación Laboral, considera esta Sala que, para el caso que nos ocupa, es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en razón a que la prestación económica reconocida al actor lo fue mediante resolución No. 014288 de 1998, a partir del 1 de noviembre de 1998 (folio 8); es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se absuelve a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 07 del 26 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De 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: **a3115d2c6e88e0059f8a5c805799026a2d2a0c8fe3487a09e193bbb898f7a50e**
Documento generado en 09/03/2022 09:44:27 AM

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