TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Santiago de Cali, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA NÚMERO 87

Acta de Decisión N° 29

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta de la Sentencia N° 010 del 27 de enero del 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **GENARO ANTONIO GARCIA ARMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, con el fin de que se le **reconozca y pague el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo junto con su correspondiente retroactivo debidamente indexado y costas procesales**, proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-016-2017-00534-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio respecto del accionante que, nació el 23/01/1942; que la accionada le reconoció pensión de vejez mediante resolución 08925 del 2009; que está casado con la señora ALBA LUCIA GIRALDO DE GARCIA desde el 22/03/1969; que su cónyuge es su beneficiaria en salud y depende económicamente del actor.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, es cierto el 1°; que es parcialmente cierto el 3° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *INEXISTENCIA DE LA*

OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; EXCEPCIÓN DE BUENA FE; IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; EXCEPCIÓN DE INNOMINADA; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN Y GENERICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 010 del 27 de enero del 2022, resolvió:

> *"PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, de las pretensiones incoadas por el señor GENARO ANTONIO GARCIA ARMERO.*
>
> *SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante Tásense como agencias en derecho el valor de $200.000.*
>
> *TERCERO: SE ENVIA en consulta al superior por ser adverso al demandante."*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

La providencia en estudio se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa en su totalidad al demandante (art. 69, inciso 1 CPTSS).

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.

2. Objeto de Consulta

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si al señor **GENARO ANTONIO GARCIA ARMERO** le asiste derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo junto con la indexación de las sumas a que haya lugar y costas procesales.

3. Caso Concreto

En el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al demandante le fue reconocida por parte del ISS hoy **COLPENSIONES** pensión de vejez mediante resolución No. 00483 del 27/01/2009, acreditados los requisitos contenidos en el art. 9 de la ley 797 del 2003 que modificó el art. 33 de la ley 100/93, dejando en suspenso el pago de la prestación hasta la acreditación de su renuncia como servidor público; que

mediante resolución No. 08925 del 2009, la demandada ordenó el pago de la prestación a partir del 01/06/2008 y en cuantía de $1.963.100.

4. Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

Es pertinente recordar que, el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante decreto 758 del año 1990 señala 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.

Frente 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.

No obstante, 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 es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en tanto que, la pensión del actor le fue reconocida mediante resolución No. 00483 del 27/01/2009 y pagada a través de la resolución No. 08925 del 2009, bajo los presupuestos de la Ley 100/93 modificada por la Ley 797/2003, es decir que el señor **GENARO ANTONIO GARCIA**

ARMERO no causó su derecho principal con base en la normatividad del Acuerdo 049 de 1990 y dado que los incrementos fenecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no le asiste derecho a lo deprecado.

En razón a lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

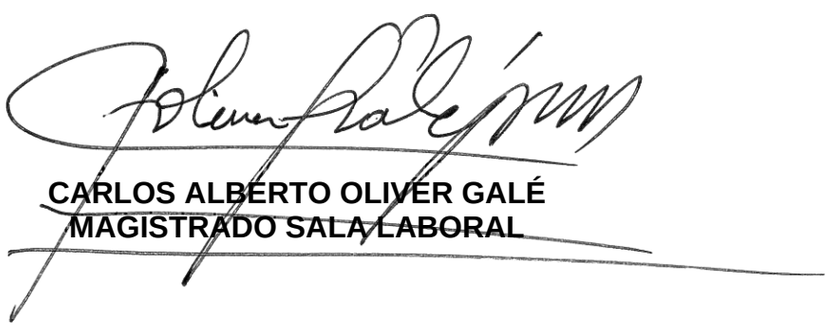
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Consultada N° 010 del 27 de enero del 2022, emanada del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

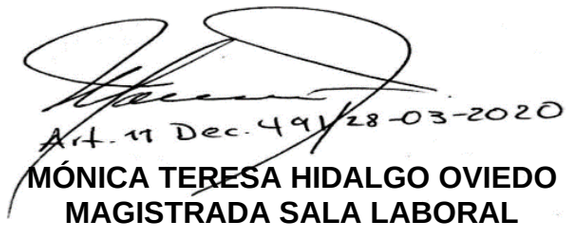
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. **En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.**

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

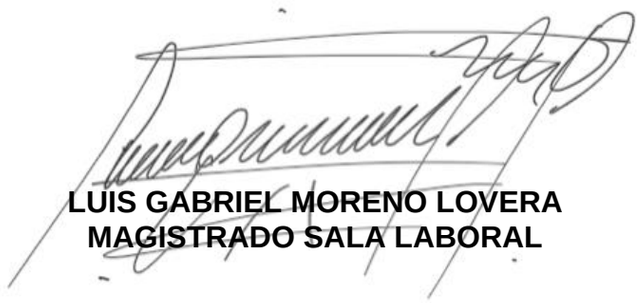
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL



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: **84a83b99f490338a2e2b4ea446cf3512b3010edff41f8250629195a17e36ffa7**
Documento generado en 30/03/2022 12:30:58 PM

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