



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 213

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA NÚMERO 218

Acta de Decisión N° 050

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° 313 del 27 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **PEDRO JOSÉ DÍAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-011-2019-00249-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor por intermedio de su apoderado judicial consisten en que, se condene a la entidad accionada al incremento del 14% y 7% por persona a cargo, a partir del 11/06/2010 en adelante; se indexen las sumas reconocidas y se condene a la entidad accionada al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, le fue reconocida pensión de vejez a través de la sentencia 252 del 15/10/2015 emanada del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, modificada por el Tribunal Superior de Cali mediante sentencia 012 del 30/01/2017, como beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100/93, aplicándosele el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma calenda.



COLPENSIONES en cumplimiento de los citados fallos judiciales profirió la resolución SUB159377 del 16/08/2017, por medio de la cual reconoció la prestación por vejez; refiere el actor que, convive desde hace más de 32 años con la señora RUTH NERY FUENTES CASTRO compartiendo lecho, techo, mesa y suministra lo necesario para su congrua subsistencia, toda vez que, su compañera no trabaja ni recibe pensión.

Relata que, entre la unión de los señores **PEDRO JOSE DIAZ** y RUTH NERY FUENTES CASTRO, se procrearon dos hijos DIANA RUTH DIAZ FUENTES y DANIEL JOSE DIAZ FUENTES, este último nació el 14/01/2002 y depende económicamente del actor; que elevó reclamación ante **COLPENSIONES** el 20/09/2017, solicitando los respectivos incrementos, no obstante, la entidad se negó

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo.

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, no le consta el 3° y parcialmente el 4°; que se trata de un presupuesto procesal el 6° y 7°; respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Prescripción, la Innominada, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y Compensación.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 313 del 27 de octubre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de la Obligación Cobro de lo no Debido propuesta por Colpensiones, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor PEDRO JOSÉ DÍAZ, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$20.000.

CUARTO: Si no fuere apelada esta providencia, CONSÚLTESE ante el Superior.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Esta sentencia se conoce en consulta por ser adversa al pensionado (art. 69.2 CPTSS).

Se describió traslado a las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020 y presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

Pago de Incrementos Pensionales por Persona a Cargo

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.

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 fallos judiciales proferidos por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali -sentencia 252 del 15/10/2015- y el Tribunal Superior Sala Laboral de Cali -sentencia 12 del 30/01/2017-, acatados por **COLPENSIONES** mediante resolución SUB 159377 del 16/08/2017, en primera instancia se le aplicó Ley 71 de 1988, no obstante, el Tribunal modificó la norma aplicable por Acuerdo 049 de 1990 en razón de que el actor es derecho del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93, acumulando tiempos públicos y privados, por ende, la prestación fue reconocida 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**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- de las pretensiones de la demanda.

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° 313 del 27 de octubre del 2020, emanada del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

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.

CUARTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

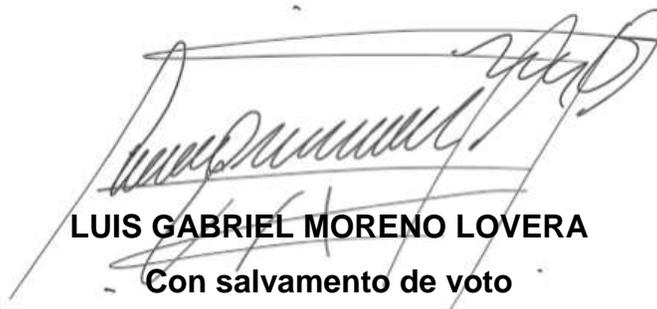
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE




Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Con salvamento de voto

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

32df5e0cf7aa50199f0645e75a1481ee6e00c28518bddf1f3df4fec2631d72ca

Documento generado en 25/06/2021 10:38:25 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>