



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

**AUDIENCIA NÚMERO 365**

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 375**

**Acta de Decisión N° 089**

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 Sexta de Decisión Laboral, procede a dictar las providencias correspondientes, en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 28 del 29 de septiembre del año 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS CARLOS FERNÁNDEZ CARVAJAL** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación N° 760013105-007-2019-00674-01.

**ANTECEDENTES**

El señor Luis Carlos Fernández Carvajal presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, señora Luz Stella Vásquez, en forma retroactiva, junto con la indexación de las condenas; Costas y agencias en derecho.



Indican los hechos de la demanda que el señor Luis Carlos Fernández Carvajal se encuentra disfrutando pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, reconocida mediante Resolución 901319 del 20 de octubre del año 2009, atendiendo las disposiciones aplicables de la Ley 100 del año 1993, Decreto 758 del año 1990 y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; que el actor convive con su cónyuge Luz Stella Vásquez, desde hace 68 años, con quien procreó dos hijos, hoy mayores de edad y que siempre ha dependido económicamente de él, por cuanto no recibe pensión; que se encuentra debidamente agotada la reclamación administrativa, siendo resuelta en forma negativa mediante oficio del 25 de septiembre del año 2019.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al descorrer el traslado de la demanda a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, esta contesta la demanda, manifestando que son ciertos los hechos 1°, 2°, 7° y 8°; que no le constan los hechos 3° a 5° y 9° y que el hecho 6° no es cierto. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, considerándolas carentes de fundamento. Propuso como excepciones de fondo las que denominó como Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido; Innominada; Buena fe; Prescripción.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia N° 28 del 29 de septiembre del año 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali resolvió Declarar probada la excepción de Inexistencia de la obligación y en consecuencia Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Luis Carlos Fernández Carvajal; Costas a cargo de la parte vencida y a favor de la demandada, Agencias en derecho en la suma de \$350.000,00

### **RECURSO QUE SE ESTUDIA**



Inconforme con lo resuelto en primera instancia, el apoderado judicial del demandante, señor Luis Carlos Fernández Carvajal, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, manifestando en forma concreta que la Ley 100 de 1993 no derogó la legislación anterior, sino que mantuvo mucha parte de esta, por no serle contraria o por constituir una modificación, adición o excepción.

Ahora bien, los artículos 34 y 40 de la Ley 100 regularon lo atinente a los montos de las pensiones de vejez, respectivamente, pero nada dispusieron respecto de los incrementos que consagraban la legislación anterior, por lo cual es razonable inferir que estos aun perduran en la actualidad, ya que no son contrarios a la nueva legislación, o simplemente la adicionan o la complementan tal como lo hacía en el régimen anterior.

Por tanto, queda claro que el referido artículo no excluyo al Instituto de Seguros Sociales del pago de los incrementos pensionales, puesto que los mismos no son contrarios a la Ley 100, ni a sus decretos reglamentarios, ya que no regularon nada sobre el tema.

Que teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, acogiendo la posición de la sentencia T-831 del año 2014, la Corte Constitucional afirmó que este incremento es imprescriptible, es decir, puede solicitarse en cualquier momento.

Así mismo, la sentencia 369 del año 2015, la negativa a su reconocimiento y pago, viola los derechos a la vida digna y seguridad social del pensionado y su pareja, estableció el alto tribunal.

Las partes 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.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo al desarrollo del objeto del presente proceso, debe la Sala indicar que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad es, concretamente, si los incrementos pensionales por persona a cargo se encuentran o no derogados.

### **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.

Ante 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 N° 901319 del 20 de octubre del año 2009, a partir del 1 de noviembre del año 2009 (folios 8 y s.s.); es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993.

Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión se aplicara el postulado de que los incrementos pensionales reclamados no fueron derogados, tampoco sería posible el reconocimiento y pago deprecados, en tanto que en la resolución que reconoció la pensión al señor Luis Carlos no indica que haya sido aplicado el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, y mucho menos el Acuerdo 049 del año 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, sino que la prestación económica fue reconocida en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 71 del año 1988.



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.

Costas en esta instancia a cargo del demandante. Agencias en derecho en segunda instancia \$100.000.oo.

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 Apelada N° 28 del 29 de septiembre del año 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante y en favor de COLPENSIONES. Agencias en derecho en segunda instancia \$100.000.oo.

**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**

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

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Con salvamento de voto

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

Con salvamento de voto

**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:

**1a1a96081c9797fdb79ec38bbfcd292fc47f4add9bafe13a1a16d3f2aa73a836**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. Luis Carlos Fernández Carvajal  
C/ Colpensiones  
Rad. 007-2019-00674-01

Documento generado en 30/09/2021 10:47:04 AM

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