



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

AUDIENCIA NÚMERO 363

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 373

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 DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 146 del 10 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAIME SIMÓN MORA LEMA** 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 compañera a cargo desde el 01/02/2005, indexación de las sumas reconocidas y costas procesales, proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-010-2018-00500-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio que, el actor nació el 17/01/1944; que el ISS hoy **COLPENSIONES** mediante Resolución No. 014777 del 26/09/2005, le reconoció pensión de vejez, a partir del 01/02/2005, conforme al art. 33 de la ley 100/93 modificado por el art. 9 de la ley 797/2003; que posteriormente se reliquidó la prestación mediante resolución SUB 187778 del 05/09/2017 bajo los presupuestos del art. 36 de la ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Refiere que, el señor **JAIME SIMON MORA LEMA** convive en unión libre con la señora ELSY LOZANO DE MORA desde hace más de 45 años de manera continua e ininterrumpidamente y comparten techo, lecho y mesa; que la señora LOZANO DE MORA depende económicamente del actor, no devenga pensión, no recibe rentan y no trabaja; finalmente indica que, elevó petición ante **COLPENSIONES** el 26/08/2016, con el objeto de que se le reconociera el incremento del 14% por persona a cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos el 1° y 7°; que no es cierto el 2°; respecto del resto aduce que no los acepta y deben ser probados por la contraparte. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; LA INNOMINADA; BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACION.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 146 del 10 de agosto del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR parcialmente la excepción de prescripción y no probadas los demás medios exceptivos invocados.

SEGUNDO: DECLARAR que al señor JAIME SIMON MORA LEMA, le asiste el derecho al reconocimiento de incremento pensional por persona a cargo, del 14% desde la fecha del reconocimiento de su vejez.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES pagar a favor del señor JAIME SIMON MORA LEMA la suma de \$9.834.180 pesos, por concepto de incrementos pensionales causados y no prescritos entre el 27 de agosto del 2013 hasta el 31 de julio del 2020 y por los que sigan causando desde el 01 de agosto del 2020, mientras subsistan las causas que le dieron origen y deberán ser acreditadas ante la entidad demandada.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES que de los incrementos pensionales aquí reconocidos le sean pagados al demandante debidamente indexados desde la fecha de su reconocimiento y hasta el pago efectivo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de \$400.000 pesos por concepto de agencias en derecho en favor del demandante y cargo de la parte demandada.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere apelada remítase en consulta ante el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral.”

RECURSO DE APELACIÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Inconforme con el fallo de primera instancia el apoderado judicial de **COLPENSIONES** impetró recurso de apelación esgrimiendo para tal fin que:

Solicita que se dé aplicación de la Sentencia SU 140 del 2019 por medio de la cual la Corte Constitucional concluye que solo eran viables los incrementos de las prestaciones antes de la entrada en vigencia de la ley 100/93 y después fueron derogados orgánicamente en virtud del Acto legislativo 01/2005, por ende, no es procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales, máxime que, no forman parte integral de la pensión.

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**1.1. Cuestión Preliminar**

Se advierte que la Sentencia en estudio también se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES**, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

1.2. 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

Cabe destacar que, la pensión del actor le fue reconocida mediante Resolución No. 014777 del 26/09/2005 y posteriormente se reliquidó mediante Resolución SUB 187778 del 05/09/2017 dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 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, para el caso que nos ocupa, es necesaria la aplicación de dicha Doctrina, en razón a que la prestación económica reconocida al actor fue con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993.

En razón a lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, mediante la cual se condena a la **COLPENSIONES** y se absolverá a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante en favor de la entidad demandada, las de primera instancia serán fijadas por el A quo.

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: REVOCAR la Sentencia Consultada y Apelada N° 146 del 10 de agosto del 2020, emanada del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** formulada oportunamente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **JAIME SIMÓN MORA LEMA**.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante **JAIME SIMÓN MORA LEMA**, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$100.000 a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, las costas de primera instancia se fijarán por el A quo.

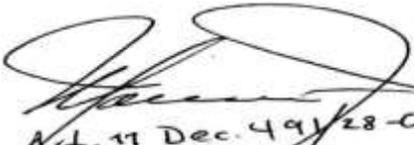
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de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

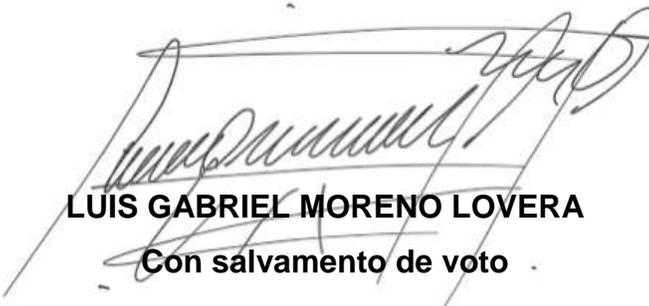
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


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:

61b1d2cf1760931a566e2d1e3fb5650f79fcd92076f28eb0908ffd4f212a7f39

Documento generado en 30/09/2021 10:46:57 AM

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