



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

AUDIENCIA NÚMERO 464

Juzgamiento

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 477

Acta de Decisión N° 117

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 Apelación de la Sentencia N° 29 del 23 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ALEJANDRO HERRERA LOPEZ** 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 junto con su respectivo retroactivo, indexación, intereses moratorios y costas procesales, proceso identificado con radicado único nacional N° 76001-31-05-006-2018-00296-01.

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes materia del litigio que, el actor nació el 19/07/1954; que la accionada en cumplimiento de fallo judicial le reconoció pensión de vejez a través de la resolución GNR 390451 del 02/12/2015, en virtud del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Refiere que, convive con la señora **MARIA CELSA GIRALDO CARDONA** desde hace más de 37 años de manera permanente y bajo el mismo techo; que la señora

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

GIRALDO CARDONA depende económicamente del actor, no devenga pensión y no trabaja; finalmente indica que, elevó petición ante la accionada el 27/09/2017 con el objeto de que se le reconociera el incremento del 14% por persona a cargo, sin embargo, la entidad se negó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son parcialmente ciertos el 1° y 2°; que no es cierto el 5°; que es cierto el 6° y respecto del resto alude que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Rosmira Guevara Arboleda en calidad de Procuradora 8 Judicial I, manifestó que, los incrementos solicitados por la activa no son procedentes pues no se causaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 e impetró las excepciones denominadas: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR DEROGATORIA DE LA NORMA QUE CONSAGRO Y REGULO LOS INCREMENTOS PENSIONALES; COBRO DE LO NO DEBIDO Y PRESCRIPCIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali a través de la Sentencia N° 29 del 23 de febrero del 2021, resolvió:

“Primero.- ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor ALEJANDRO HERRERA LOPEZ con base en lo expuesto en la motiva del fallo.

Segundo.- DAR PROSPERIDAD a las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES

Tercero.- SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Cuarto.- CONDENAR al Demandante al pago de la suma de \$200.000, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.”

RECURSO DE APELACIÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Inconforme con el fallo de primera instancia el apoderado judicial del **DEMANDANTE** impetró recurso esgrimiendo para tal fin que, el fundamento del A quo en la Sentencia SU 140 del 2019 no es camisa de fuerza, toda vez que, la jurisprudencia es un criterio auxiliar, debiéndose decantar por los precedentes de la Corte Suprema de Justicia que establece que están vigentes los derechos de transición en especial los incrementos; cabe destacar que, el actor previamente tuvo que acudir a la justicia para obtener el derecho a su prestación con régimen de transición en aplicación expresa del Decreto 758 de 1990 por lo que debe aplicársele íntegramente la norma en cuestión para la procedencia del incremento deprecado.

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. Objeto de Apelación**

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si al señor **ALEJANDRO HERRERA LOPEZ** le asiste derecho al incremento del 14% por compañera a cargo.

2. Caso Concreto

En el trasegar del proceso se tiene acreditado que, al señor **ALEJANDRO HERRERA LOPEZ** le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución GNR 390451 del 02/12/2015, en cuantía de \$1.477.065, a partir del 01/09/2014 y un retroactivo de \$28.426.029 con ocasión de fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali el 22/03/2013 y confirmado por el Tribunal Superior Sala Laboral.

3. 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 GNR 390451 del 02/12/2015 en virtud del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ende, el demandante no causó su derecho principal en vigencia de la norma derogada y como los incrementos desaparecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100/93 no le asiste derecho a lo deprecado.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por la lo no prosperidad del recurso impetrado.

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° 29 del 23 de febrero del 2021, emanada del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante **ALEJANDRO HERRERA LÓPEZ**, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$100.000 a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

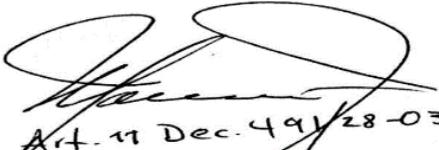
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de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

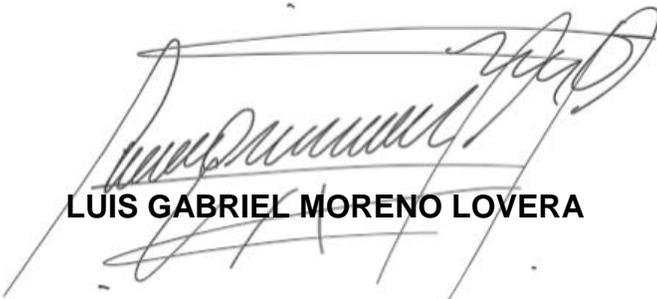
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ




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


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

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: **15fd9f5ec08ad7e89a231c92d732546bd7c6f9d68fdf38067740026610e4e014**

Documento generado en 10/12/2021 11:34:05 AM

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