

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05088-31-05-001-2020-00013-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Incrementos pensionales por personas a cargo.
DECISIÓN	Confirma.

*Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 014**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, contra la sentencia

absolutoria proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello – Ant., el día 17 de noviembre de 2022.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que a la señora EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, a través de la resolución N° SUB-239009 del 26 de octubre de 2017.

Que la citada pensionada convive con su cónyuge RAMIRO AUGUSTO VELÁSQUEZ MARÍN, quien depende económicamente de ella, pues es una persona que no trabaja, no percibe ingresos que le permitan su auto sostenimiento, y además está afiliado como su beneficiario en salud ante la EPS SURA, asistiéndole derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo, al que alude el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y en tal sentido elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 16 de enero de 2019, quedando así agotada la reclamación administrativa.

## **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO, le asiste derecho al incremento pensional por su cónyuge a cargo el señor RAMIRO AUGUSTO VELÁSQUEZ MARÍN, conforme lo señalado en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago del citado incremento pensional, en razón del 14% de la pensión mínima, en forma retroactiva, junto con los intereses moratorios, la indexación de las condenas, las costas del proceso, y todo lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis.

## **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su vocera judicial (según

consta a folios 38 al 43 del expediente digital – archivo PDF 01), manifestando frente a los hechos narrados por la activa, que es cierta la calidad de pensionada por vejez que detenta la demandante, la celebración del vínculo matrimonial con el señor RAMIRO AUGUSTO VELÁSQUEZ MARÍN y el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la presente litis; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; BUENA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO; e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto de consulta, el juez a-quo en audiencia pública celebrada el día 23 de enero de 2023, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por la señora EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO, declarando probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INCREMENTOS PENSIONALES POR PERSONAS A CARGO”*, absteniéndose de imponer costas procesales en la instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que al demandante no le asiste derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo que reclama, por haber adquirido el derecho a la pensión de vejez en vigencia del actual sistema general de pensiones – Ley 100 de 1993, conforme lo señalado por la jurisprudencia constitucional - Sentencia SU-140 de 2019, y tampoco fue beneficiaria del régimen de transición pensional contenido en el art. 36 ibídem.

## **VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

En vista que la decisión de ÚNICA INSTANCIA fue totalmente desfavorable para la parte demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS, y lo previsto en la Sentencia C-424-15 de 8 de julio de 2015, en la que se

declaró condicionalmente exequible la citada normativa procesal, en el entendido que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario.

### **Alegatos de conclusión**

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. SARA BOTERO GARCÍA portadora de la T.P. N° 340.780 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al plenario, presentó su escrito de alegaciones, solicitando la confirmación de la absolucón impartida por el juez de primer grado, al considerar que los incrementos pensionales que reclama la demandante, no resultan aplicables en el sub lite, por haberse causado el derecho a la pensión de vejez con posterioridad al 1° de abril de 1994, conforme al criterio jurisprudencial establecido en la sentencia SU-140 de 2019, donde se indicó que, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 del decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Vigencia del incremento pensional por personas a cargo.**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, la problemática que ha de resolver la Sala, consiste en determinar si el incremento pensional por personas a cargo al que alude el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tanto desde su vigencia a la luz del nuevo sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993, como la acreditación de los requisitos legales para su reconocimiento, resulta o no procedente.

### **INCREMENTOS PENSIONALES**

La competencia de la Sala en este tema, se traduce en revisar si el referido beneficio adicional a la pensión, se encuentra o no vigente, luego de la entrada en vigencia del actual sistema general de pensiones entronizado por la Ley 100 de 1993.

En efecto, el tema ha sido tratado ampliamente en la jurisdicción Laboral, y por mucho tiempo se dio un criterio unánime en las distintas Salas que integran este Tribunal, en punto a considerar que los incrementos de la pensión por personas a cargo establecidos en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, continuaban vigentes, a pesar de que la Ley 100 de 1993, al hablar sobre pensiones de vejez e invalidez, no los consagró, pero tampoco los derogó textual ni tácitamente.

Sin embargo, la vigencia de este incremento pensional, es un tema que ha sido revaluado por la jurisprudencia constitucional, como es el caso de la Sentencia de Unificación SU-140 de 2019, mediante la cual la Corte Constitucional dictó la sentencia de reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018.

En el proceso de tutela que dio origen a esta sentencia unificadora, se acumularon once (11) expedientes, que le sirvieron de sustento a la Corte para unificar la jurisprudencia de dos tesis en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de

derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 1º de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieran cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

También recordó la Corte Constitucional que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, introduciendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Dicha tesis también ha sido avalada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien también a proclamado la improcedencia del incremento pensional por personas a cargo, frente aquellos afiliados que causaron el derecho a la pensión de vejez con posterioridad al 1º de abril de 1994, así quedó plasmado en la sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo de 2021, con radicación 84.054, M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, reiterada luego en la sentencia SL5213 del 3 de noviembre de 2021, en la primera de estas providencias se indicó lo siguiente:

*“...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...”*

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al asunto que se analiza, y estando probado en el proceso que la demandante EDILMA ISABEL MARTÍNEZ GIRALDO le asiste derecho a una pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, pero que causó el derecho con posterioridad al 1° de abril de 1994, debe concluirse necesariamente que no le asiste el derecho al incremento pensional por personas a cargo que reclama con fundamento en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; lo anterior, conforme al nuevo panorama jurisprudencial antes aludido, pues al no consolidarse este beneficio adicional a la pensión con anterioridad a la fecha en que cobró vigencia el sistema general de pensiones, no reúne las condiciones para ser considerado un derecho adquirido que deba ser protegido por la vía judicial.

Motivos por los cuales habrá de confirmarse la sentencia absolutoria objeto de consulta por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia, por ser la consulta un trámite oficioso.

## **VIII. – DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de consulta de fecha 23 de enero de 2023, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO – ANT., según lo expuesto en procedencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** Se ordena la devolución al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**