



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-005-2017-00478-01
Juzgado de primera instancia:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Lisandro García Cardona
Demandados:	- Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Niega incremento pensional 14%
Sentencia escrita No.	266

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 067 del 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se reconozca el incremento pensional del 14% por persona a cargo, a la señora Alicia Orozco de García, junto con el pago del retroactivo a partir del 01 de noviembre de 2000. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 15 a 21).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 28 a 36 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Aludió que, en virtud de la derogatoria de los incrementos pensionales, este beneficio solo aplica a las personas que habiéndose pensionado antes del 01 de abril de 1994 no lo hayan solicitado. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“LA INNOMINADA”*, *“BUENA FE”* y *“PRESCRIPCIÓN”*.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 067 del 11 de marzo de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, absolver a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra. **Segundo**, condenar en costas a la parte demandante. **Tercero**, consultar en caso de no ser apelada la providencia.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de conformidad con el precedente constitucional y su nivel de acatamiento, la sentencia SU140 de 2019 derogó de forma orgánica el beneficio de incremento pensional por persona a cargo, por cuanto resultan ser incompatibles con la Carta Política y el Acto Legislativo 01 de 2005. Aclaró que al demandante le fue reconocida la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, no resulta ser derecho del beneficio económico que reclama.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado de la parte demandante, formuló recurso de apelación.

4.1. Demandante

Indicó que la señora Alicia Orozco de García es esposa del actor y depende económicamente de éste. Que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990, el cual consagra el incremento pensional en el artículo 21. Solicita se revoque la sentencia en razón a que la Ley 100 de 1993 no reguló los incrementos pensionales, por ende, no opera una derogatoria orgánica. En los casos en

que se reconoce la pensión bajo los lineamientos del mentado decreto, dichos incrementos continúan vigentes.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Por medio de auto se corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Colpensiones

Mediante escrito visible en las páginas de 7 a 8, archivo 05 pdf, en el Cuaderno Tribunal.

5.1.2. Demandante

Guardó silencio, pues no presentó alegatos de conclusión, dentro del término concedido para tal fin.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, consagrado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, en favor del demandante?

2. Respuesta al interrogante planteado.

2.1. La respuesta es **negativa**. Para acceder al incremento pensional por persona a cargo, de que trata el Decreto 758 de 1990, la prestación pensional de vejez o invalidez debe reconocerse con base en esa misma normatividad y no bajo el régimen de transición. En el *sub lite*, la pensión de vejez del actor se otorgó en aplicación al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ende, el demandante no tiene derecho a ese beneficio. Adicionalmente, no es procedente la

concesión de dicho incremento por cuanto perdió su vigencia por derogación orgánica, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019.

2.2 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se aplica para aquellas personas que, en vigencia de esa norma, adquirieron el estatus de pensionado por vejez, invalidez o de sobrevivientes, según fuere el caso, al cumplir con los requisitos de edad, tiempo y cotizaciones allí previstos para cada una de esas contingencias. También se aplica a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Según esta norma, quienes al entrar en vigencia la citada Ley hayan contado con 35 años o más si es mujer, o 40 años o más si es hombre, o 15 años o más de servicios cotizados, pueden obtener el reconocimiento de su pensión de vejez conforme a los requisitos previstos en la norma anterior.

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 consagra que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 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 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Anteriormente se sostenía que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, conservaba su vigencia para quienes obtuvieron la pensión de vejez bajo dicha normatividad y con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Este criterio se apoyaba en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹, según el cual, la citada Ley 100 no derogó en su totalidad la legislación que regulaba la materia, sino que dejó vigentes varias disposiciones, entre ellas el artículo 21 del acuerdo en mención.

No obstante, desde la sentencia de unificación SU – 140 de 2019, la Sala mayoritaria ha seguido el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional allí consignado. Según esta posición, de los **principios de articulación, organización y unificación**

¹ Ver la sentencia fundante del 27 de julio de 2005, radicación 21517, M.P. ISaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García y las sentencias de fecha 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones No. 29751 y 29531. M. P. Dr. Luis Javier Osorio López.

normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se puede concluir que se dio una **derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.**

Se recalcó, además, que los incrementos que prevé el artículo 21 del Acuerdo 49 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 ibídem, por tanto, **el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión.** Los derechos accesorios a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición- no tuvieron efecto ultractivo alguno.

Asimismo, sostuvo la Corte que, aún si se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos, pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 Superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que, según esta última norma, la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Ahora, respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el mencionado decreto, no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación se extrae que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no se encuentran vigentes para quienes adquirieron su derecho pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto:

(i) Dichas prerrogativas fueron orgánicamente derogadas a partir de la vigencia de la norma que adoptó el Sistema Integral de Seguridad Social, habida cuenta de su no inclusión en la regulación integral de la Ley 100 de 1993.

(ii) Los incrementos pensionales no hicieron parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, no ostentando los incrementos tal naturaleza.

(iii) Esas prerrogativas no fueron adoptadas por el legislador en el nuevo Sistema Integral al contraponerse a la noción de economía de cuidado, en virtud a que los mismos favorecen la discriminación de la mujer que, con su aporte al hogar, tuvo una

participación más que relevante en el sostenimiento del mismo, por lo que, a su juicio, tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.

(iv) De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de dichos incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.

(v) No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2.3. Caso en concreto.

Se observa que, mediante Resolución No. 021293 de 2000², el Instituto de Seguros Sociales – I.S.S., hoy Colpensiones, reconoció en favor del señor Lisandro García Cardona la pensión de vejez a partir del mes de octubre de 2000. Para conceder tal prestación, se indicó que el afiliado es beneficiario del régimen de transición según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumplía los requisitos de semanas de cotización dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Existiendo claridad sobre la norma bajo la cual se reconoció el derecho pensional, concluye la Sala que no resulta procedente el reconocimiento del deprecado incremento pensional por cónyuge a cargo, en tanto la pensión de vejez reconocida se estructuró en vigencia de la Ley 100 de 1993 aplicando el régimen de transición. Como se anotó previamente, dicho régimen únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieran tenerse para adquirir el derecho principal de pensión, es decir, lo relacionado con edad, tiempo y monto de pensión, pero sobre los derechos accesorios a éste, como los incrementos pensionales, no tuvieron efecto ultractivo alguno.

Ahora bien, aplicando el principio de economía procesal, no se estima necesario analizar las pruebas testimoniales ni el interrogatorio de parte practicados en el despacho Comisorio tramitado por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.³; en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada que resolvió absolver a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

² Archivo 03 – Pdf - Expediente Administrativo

³ Archivo 01 - Fls. 70 a 79 – Pdf

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, en favor de la demandada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
act. judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Ville
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)