



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

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

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-014- <b>2019-00498-01</b>
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Catorce Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Jesús Eiber Flórez Jaramillo
<b>Demandada:</b>	Colpensiones
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Derogatoria incrementos pensionales Decreto 758 de 1990
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>310</b>

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor del demandante, respecto de la sentencia No. 31 emitida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

Procura el demandante se condene a Colpensiones por los siguientes conceptos: **i)** Incremento pensional del 14% y 7% desde el 1° de septiembre de 2009, en razón de su esposa e hijo discapacitado; **ii)** Intereses moratorios

por su falta de pago; **iii)** subsidiariamente, se disponga la indexación de dichos rubros; **iv)** reajustes que aparezcan probados en ejercicio de las facultades extra y ultra petita; y **v)** costas y gastos del proceso (Págs. 3 a 8 Archivo 01Ordinario201900498 – PDF).

## **2. Contestación de la demanda.**

La demandada Colpensiones dio contestación al libelo introductorio (Págs. 167 a 173 *ibídem*). En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

## **3. Decisión de primera instancia.**

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 31 emitida el 22 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por pasiva; **Segundo**, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que la pensión de vejez que se reconoció al demandante, fue bajo la égida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990. Por tanto, en aplicación de la sentencia SU – 140 de 2019, dichos preceptos se encuentran derogados, por lo cual, no es viable reconocer dichos conceptos en su favor.

Contra la mentada providencia no se formularon recursos de apelación por las partes de la *litis*.

## **4. Trámite de segunda instancia**

### **4.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

#### **4.1.1. Colpensiones:**

Requiere se confirme el fallo de primer grado. Destacó que el actor aun cuando es beneficiario del régimen de transición, no tiene derecho a los incrementos pensionales, toda vez que dichos conceptos, perdieron su vigencia con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

4.1.2. La parte demandante guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Del grado jurisdiccional de consulta.**

En lo atinente al grado jurisdiccional de consulta, se colige que no tiene los limitantes de la apelación, por tanto el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia. En el presente asunto, la consulta opera en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus intereses.

#### **2. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% y 7% reclamados en el introductorio?

#### **3. Respuesta al problema jurídico.**

3.1. La respuesta es **negativa**. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, acogida en fallo SL2061-2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que consagraba los incrementos pensionales, fue derogado de forma orgánica por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron su derecho antes de la promulgación de esta última disposición. A pesar de que el actor es titular de la pensión de vejez del

Decreto 758 de 1990, adquirió dicho estatus bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado, que absolvió a la accionada por tal concepto.

### 3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 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.

Frente a dicha temática, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 140 de 2019, concluyó que, de los principios de articulación, organización y unificación normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.

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.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación, se extrae que los incrementos pensionales en comento, 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.

El anterior criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente sentencia SL2061 del 19 de mayo de 2021, radicación No. 84054.

### **3.3. Caso en concreto:**

El promotor de la acción pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14% y 7% desde el 1° de septiembre de 2009, en razón de su esposa e hijo discapacitado. Asimismo, el pago de intereses moratorios por su falta de pago o indexación, como los reajustes probados en ejercicio de las facultades extra y ultra petita (Págs. 3 a 8 *ibídem*).

Ahora bien, reposa en el plenario la Resolución No. 013578 del 27 de julio de 2009, por medio de la cual, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció la pensión de vejez al señor Jesús Eiber Flórez Jaramillo a partir del 1° de agosto de 2009. Lo anterior, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Pág. 11 *ibídem*).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez del actor se causó en virtud del Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional por cónyuge a cargo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese que el accionante no adquirió su estatus de pensionado antes de la vigencia de esta última disposición.

En todo caso, conviene precisar que en la sentencia SU – 140 de 2019, ni en SL2061 de 2021, se supedita la aplicación de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales dependiendo de la fecha de interposición de la demanda ordinaria laboral respecto de la citada providencia de unificación.

Finalmente, no se evidencian derechos mínimos e irrenunciables que se encuentren probados y discutidos en el plenario que hagan procedente la potestad excepcional del *ad quem* de fallar ultra y extra petita. Por tanto, se confirmará el fallo emitido en primer grado.

#### **4. Costas.**

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

### **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 y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia objeto de consulta, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** de segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
uso judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Voto

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**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)