

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	FARID FAJARDO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 006 201800599 01
SENTENCIA	019
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede la suscrita a resolver la consulta de la sentencia No. 245 del 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por FARID FAJARDO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor FARID FAJARDO demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo. Refiere el actor que mediante Resolución 102982 del 12 de agosto de 2010 el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2010, que el reconocimiento se hizo bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y por remisión del artículo 36 de la Ley 100/93. Que desde hace 40 años convive en unión libre bajo el mismo techo con la señora YOLANDA ARCNIEGAS GARCIA, que es él quien le suministra a la señora YOLANDA la vivienda, el vestuario, la alimentación, pues esta no recibe renta o pensión alguna, que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago del incremento del artículo 21 del Decreto 758/90, pero la entidad resolvió negativamente, manifestando que habían desaparecido con la entrada en vigencia la Ley 100/93.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los incrementos pensionales por persona a cargo fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solicitó la aplicación de la sentencia SU-140/19 que derogó orgánicamente la norma que los consagraba y formuló excepciones de mérito.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención manifestando se debían negar las pretensiones por cuanto la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-140 de 2019, en la que determinó que los incrementos había sido orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93 y para quienes hubieren adquirido la pensión con posterioridad a su entrada en vigencia, además, porque no tenían respaldo financiero, oponiéndose al Acto Legislativo 01/2005, en consecuencia, la norma no producía efecto alguno.

**DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia No. 245 del 8 de octubre de 2020, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, declaró probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por COLPENSIONES y absolvió a la entidad demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo, que no es procedente el reconocimiento del incremento por cónyuge reclamado por el señor FARID FAJARDO, en razón a que adquirió su derecho en vigencia de la Ley 100/93, como beneficiario del régimen de transición y atendiendo a que el artículo 21 del Decreto 758/90 desapareció del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria orgánica conforme lo dispuesto en la Sentencia SU-140 de 2019, en la que la Corte Constitucional analizó por primera vez como problema jurídico la vigencia en el tiempo del incremento pensional y concluyó que sólo mantenían su vigencia para quienes se pensionaban bajo el Acuerdo 049/90 antes de la Ley 100/93 y no para quienes les cobijaba dicho Acuerdo por la transición, pues por virtud de la derogatoria orgánica estos desaparecieron con la vigencia de la Ley 100 de 1993 y resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP luego de ser reformada por el Acto Legislativo 01 de 2005, precisando que las sentencias de control de unificación de tutela proferidas por la Corte Constitucional son suficientes para que exista un precedente, por cuanto unifica el alcance e interpretación para derechos fundamentales que tengan un marco jurídico y fáctico similar y

prevalecen sobre las dictadas por los órganos de cierre de otras altas corporaciones según reseñó la Sentencia C-109 de 2019, sin que existan criterios legales que lleven a apartarse del precedente. Finalmente refirió que la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL9089/19, CTL14550/19, STL3322/19 y STL3242/20 entre otras, al resolver tutelas frente a sentencias que aplican la SU 140/19, ha determinado en su Sala de Casación que no se conculcan derechos fundamentales a las partes accionantes y no ha negado los amparos.

#### ALEGATOS

Fueron presentados por COLPENSIONES, quien solicita se mantenga la sentencia, por cuanto el demandante se pensionó en vigencia de la Ley 100/93 y en virtud del artículo 36, con lo cual sólo conserva el régimen anterior en lo que tiene que ver con la edad, tiempo cotizado, semanas cotizadas y monto de la pensión, mas no da derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, los cuales desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994, siendo posible aplicarlos solo para aquellos que se pensionan en aplicación directa de la normatividad anterior.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

#### SENTENCIA No. 019

El **PROBLEMA JURIDICO** consiste en determinar la vigencia del incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo.

#### CONSIDERACIONES

El incremento pensional es un beneficio consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuya finalidad es la de aumentar el monto de la pensión de vejez o invalidez de origen común de aquellos pensionados bajo los preceptos de dicha normatividad, lo cual excluye la posibilidad que pensionados de otros regímenes les sea aplicado dicho beneficio, dicho incremento se causa o bien por que el pensionado tenga cónyuge o compañero(a) que dependa económicamente de él y que no sea titular de una pensión o por hijos(a) menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por hijos inválidos sin importar la edad siempre que dependan económicamente del pensionado, aumentando la pensión en un 14 o 7 % respectivamente.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo referente al régimen de transición por lo que dispuso que aquellas personas que cumplieran determinados requisitos tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el régimen anterior; en tal sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveídos del 5 de diciembre de 2007, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, respecto que los referidos incrementos eran procedentes sobre las pensiones concedidas bajo el régimen de transición de la Ley 100.

Con fundamento en lo anterior el Despacho, venía sosteniendo la vigencia de los incrementos pensionales, con las normas relativas a ese incremento para los beneficiarios del régimen de transición en consonancia con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados No. 21.517 del 27/07/2005, No. 29.741 del 05/12/2007, No. 29.531 del 05/12/2007 y rad. No. 29.751 del 05/12/2007, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad del derecho del trabajo, al considerar que éstos no fueron derogados tácita ni expresamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Tal posición fue retomada y desarrollada por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, T-038 de 2016, T-228 de 2018, T-088 de 2018 y T-433 de 2018, generando una línea jurisprudencial sostenida en el tiempo que admitió la validez de los referidos acrecentamientos, la cual fue recogida en la **SU-310 de 2017**.

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó la nulidad del fallo SU-310 de 2017 y en su reemplazo profirió la Sentencia SU-140 de marzo 28 de 2019, en la que modificó su criterio y concluyó que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes 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**, advirtiendo que la derogatoria de los incrementos fue confirmada con la consagración del régimen de transición el cual se diseñó para proteger expectativas legítimas solo respecto el derecho a la pensión sin que existiera en el legislador la intención de extenderlo a derechos pensionales accesorios a la misma, entendiéndose que los incrementos no fueron dotados de naturaleza pensional, según lo dispuso el artículo 22 del Acuerdo 049/90, en igual sentido señaló que los incrementos resultaban incompatibles con el artículo 48 superior, una vez fue reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto la vigencia del incremento, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se precisó es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993,

hasta el día previo a la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, esto es el día 09 de julio de 2019 (ya que fue notificada el 10 de julio de 2019).

No obstante la anterior postura de la Sala Laboral, para esta Juzgadora resulta claro que la Sentencia SU -140 de 2019 no estableció ninguna clase de excepción, entonces, atendiendo a que se trata de una sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, la suscrita, actuando en consonancia con las últimas decisiones de las Cortes, relacionadas en precedencia, varía su posición inicial y **acoge en nuevo criterio, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda**, puesto que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, se caracterizan porque "son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia". Esa "supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas", tal y como lo estableció la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 068 de 2018 donde indicó:

*"En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".*

Siendo así las cosas, atendiendo que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, para la suscrita, el artículo 21 del Acuerdo 49/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, se itera, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda.

#### **Caso en concreto**

En el presente asunto, el señor FARID FAJARDO acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su compañera YOLANDA ARCINIEGAS, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

Para demostrar la convivencia el actor solicitó el testimonio de los señores Fernando Ospina Ríos y Armando Elías Marquez, quienes manifestaron conocer a la pareja conformada por FARID FAJARDO y YOLANDA ARCINIEGAS desde hace 20 años, cuando llegaron a vivir en la Jagua de Ibirico, en el Cesar, siendo vecinos suyos y entablando una amistad, señalaron que la pareja había procreado dos hijos, mayores de edad hoy día y que por su vecindad y amistad saben y les consta que la señora YOLANDA ARCINIEGAS no es pensionada, no recibe salario, rentas ni auxilios de ninguna clase, que siempre se ha dedicado al hogar y es el señor FARID quien le suministra de su pensión, todo lo necesario para su subsistencia, afirmaciones estas que no fueron desvirtuadas por la entidad demandada y que dan certeza respecto la convivencia y dependencia alegada en el libelo.

**No obstante lo anterior**, también reposa en el plenario la Resolución No. 102982 del 12 de agosto de 2010, por medio de la cual el ISS Santander, reconoce al señor FARID FAJARDO la pensión de vejez a partir del **1 de agosto de 2010**, bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, permitiendo con ello, acorde con la nueva jurisprudencia, solo la aplicación de la edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior al que venía afiliado.

Quiere decir entonces que para el momento en que al señor FARID FAJARDO le fue reconocida su pensión de vejez – **1 de agosto de 2010** - el incremento pensional había perdido vigencia y no estaba previsto en el ordenamiento jurídico pensional, al haber sido derogado, con lo que claramente y de conformidad con lo argumentado expuesto con anterioridad, el actor no tiene derecho al incremento que reclama.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos expuestos por la parte pasiva en sus alegatos.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 245 del 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, aquí consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 245 del 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Devuélvase al Juzgado de Origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**Angela Maria Victoria Muñoz  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Laboral 005  
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: **9d2695ddbd367af9f58cacac615fc6b516bcabb2c957674b5d110c971b93deeb**  
Documento generado en 07/02/2022 02:33:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**