

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: ISAIAS TORRES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-018-2019-00160-01
ASUNTO: Apelación sentencia No. 248 de agosto 16 de 2019
ORIGEN: Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Incremento del 14%
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el **DEMANDANTE** frente a la sentencia No. 248 del 16 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **ISAIAS TORRES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-018-2019-00160-01**.

SENTENCIA No. 297

DEMANDA¹. El promotor de la acción pretende se declare el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, junto con el incremento del 14% por cónyuge a cargo y el respectivo retroactivo, incluidas las mesadas adicionales de julio y diciembre, a partir del 04 de abril de 2013, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 04 de abril de 1953; que a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y al 30 de julio de 2005 con más de 750 semanas y por ello pudo continuar con el régimen de transición; que mediante Resolución No. 008719 de 26 de

¹ F 5-8

agosto de 2010 se le reconoció la pensión de invalidez; que el 04 de abril de 2013 cumplió 60 años de edad, y cuenta con 1129 semanas; que el 21 de mayo de 2015 solicitó el incremento del 14% por persona a cargo, recibiendo respuesta negativa a través de oficio BZ2015_4738044-1438148 de 27 de mayo de 2015; que se encuentra casado y convive bajo el mismo techo de manera ininterrumpida desde el año 1993 con la señora Eufrasia Torres Hurtado, la que depende económicamente de él, pues no es pensionada ni labora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, indicó que el demandante es pensionado por invalidez mediante Resolución No. 008719 de 2010, a partir del 11 de diciembre de 2009, en cuantía de \$496.900, liquidación que se realizó con 1025 semanas sobre un ingreso base de liquidación de \$541.078, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 62%, encontrándose ajustada a derecho. Agrega luego de referirse el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo 001 de 2005, que el actor no cumple con los requisitos de la ley 100 de 1993, modificado por la 797 de 2003 para obtener una pensión de vejez. Respecto de los incrementos del 14%, explica que no son aplicables por no estar vigente al momento de la adquisición del derecho pensional. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 218 del 16 de agosto de 2019, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, absolviéndola de las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, la a quo señaló, luego de citar el inciso final del artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, sobre la conversión de la pensión de invalidez a la vejez y el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo 001 de 2005, que el actor como beneficiario del régimen de transición por tener más de 750 semanas, tendría derecho a que se le

² Fs. 105-112

otorgue la pensión de vejez, empero que confrontada esta con la pensión de invalidez que ostenta, esta última resulta más favorable, en cuanto a ingreso base de liquidación y por la mesada 14 que disfruta y que dejaría de recibir, si se toma la causación de la pensión de vejez desde el 04 de abril de 2013. Finaliza diciendo que en lo referente al incremento del 14% conforme la norma de la ley 100 de 1993, que regularía la pensión de vejez del actor y por régimen de transición del acuerdo 049 de 1990, no son procedentes en aplicación de lo contenido en la sentencia SU de 2019.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, insistiendo que el actor cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez de conformidad, con el Acuerdo 049 de 1990-Decreto 758 de 1990, mencionado que si bien es cierto no le es favorable en el valor de la mesada pensional, toda vez que viene percibiendo el salario mínimo legal mensual, sí le es más benéfica en el sentido que el Decreto 758 de 1990 contempla un beneficio del 14% por personas a cargo, el cual no se encuentra consagrado en la ley 100 de 1993.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, presentándolos Colpensiones ratificándose en la tesis expuesta en su contestación de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: (i) Si es procedente reconocerle al señor ISAIAS TORRES el incremento pensional por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que empezar por destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto que: **1.** El señor ISAIAS TORRES nació el 04 de abril de 1953 (fl. 17); **2.** Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad; **3.** Cumplió los 60 años de edad el 04 de abril de 2013; **4.** Mediante Resolución No. 008719 de 2010 le fue reconocida una

pensión de invalidez a partir del 11 de diciembre de 2009 en cuantía de un salario mínimo legal mensual, con un ingreso base de liquidación de \$541.078 y una tasa de reemplazo del 62% (fl 5-6); **5.** Mediante Resolución GNR 377959 de 30 de diciembre de 2013 le fue convertida la pensión de invalidez a la de vejez (fl 118-121).

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que ha de aclararse es que la parte demandante solicita el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 y bajo esa pretensión la juez tuvo como problema jurídico la procedencia del cambio de la pensión de invalidez a la vejez, determinando que la pensión de invalidez le es más favorable al actor, no obstante, se verifica de la Resolución GNR 377959 de 30 de diciembre de 2013 militante a folios 118-121, que al actor ya le fue convertida la pensión de invalidez a la de vejez, habiéndole sido reconocida con los postulados del Acuerdo 049 de 1990 según se desprende de las consideraciones del acto administrativo en cita. De ahí que, Colpensiones para la mutación de la prestación hizo referencia a la calidad del actor como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el artículo 10 del mencionado Decreto y por las 1114 semanas acreditadas otorgó una tasa de reemplazo del 81%, la que corresponde a dicha densidad de cotizaciones según las voces del artículo 20 de la norma *ibidem*.

Conforme a la anterior evidencia probatoria se tiene que lo perseguido en este caso sería una reliquidación de la pensión y no su reconocimiento, se reitera esta se encuentra ya reconocida y acorde a la norma anterior aplicable, no obstante, en la demanda y el recurso de alzada, la parte demandante no señala sustento alguno de una mejor liquidación, ya sea porque el valor del IBL, la tasa de reemplazo y la densidad de semanas, por el contrario en la sustentación del recurso de apelación expone que la pensión de vejez con el Decreto 758 de 1990 no le es más benéfica por la cuantía de la pensión sino por contemplar ese régimen pensional los incrementos del 14% por personas a cargo. De manera, que lo pretendido realmente por el recurrente, no es otra cosa que el reconocimiento y pago de estos emolumentos, razón de ello que el estudio de esta segunda instancia se limitará a la procedencia o no de este beneficio.

Ahora para quienes adquirieron el derecho pensional por vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 1º de abril de 1994, no procede el acrecentamiento de la mesada pensional

por persona a cargo, como quiera que este beneficio, en primer lugar, no fue incluido expresamente en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y, en segundo lugar, no hace parte integrante del derecho principal de la pensión de vejez, sino que es accesorio a la misma.

De esa manera lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, en la que luego de realizar una exposición de los criterios que se habían zanjado en sede de tutela frente a este tipo de prerrogativa, manifestó que el régimen de transición solo se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios, como sucede con los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Igualmente, aclaró el alto tribunal Constitucional que los incrementos contemplados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, indicando que el referido artículo no produjo efecto jurídico alguno respecto de quienes hayan causado su derecho pensional con posterioridad al 1° de abril de 1994.

En ese sentido, se tiene que la derogatoria orgánica ocurre cuando una ley nueva regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería y se basa en que si el legislador ha vuelto a regular una materia que ya era reglamentada por una norma precedente, se concluye que ha partido de otros principios o directrices, los cuales podrían llevar a consecuencias diversas y opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

Siguiendo este hilo conductor, se tiene que, pese a que la sentencia de unificación respecto al tema del incremento pensional estudiado, fue proferida por la H. Corte Constitucional data del 28 de marzo de 2019, ésta tiene efectos jurídicos inmediatos, debiendo ser aplicada independientemente de la fecha de radicación del proceso, más aún cuando se dejó claro por el máximo órgano de cierre Constitucional, que dicha prerrogativa fue derogada a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sin que sea dable entender que en tal pronunciamiento el alto tribunal hubiese dado pautas para la aplicación en el reconocimiento de los incrementos pensionales, pues se reitera, la decisión allí adoptada definió que aquellos

desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional.

Valga anotar que, sobre la aplicabilidad del precedente de unificación en comento, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sede constitucional estudió acciones de tutela contra sentencias dictadas en procesos ordinarios que versaban sobre asuntos similares al estudiado, puntualizando en Sentencia STL3265-2020 del 18 de marzo de 2020 que:

“(...) debe precisarse que de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Nacional y la sentencia CC SU611/17, el precedente de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad es vinculante para todas las jurisdicciones, y aunque en tratándose de fallos de tutela, se trata de un criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, el hecho de que las accionadas hubieran acogido el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU140/19, no hace que dicha actuación pueda catalogarse como irracional o desproporcionada (...).”

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la citada sentencia de unificación dictada por la Corte Constitucional, ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica respecto la improcedencia de reconocer el incremento pensional por persona a cargo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para quienes se les reconoció la pensión de vejez con fundamento en dicha normatividad, pero con posteridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así lo reiteró la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la Sentencia SL4334-2022, en la que rememoró la Sentencia SL2061-2021, en los siguientes términos:

“Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la problemática traída a colación por la entidad solicitante ya ha sido abordada por esta Corporación. En efecto, en la sentencia SL2061-2021, así reflexionó la Corte:

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:

[...]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal

derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[...]

7. Conclusiones

De lo expuesto en esta providencia se concluye 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; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

De lo expuesto, resulta palmaria la equivocación en que incurrió el sentenciador de segundo grado cuando, pese a reconocer que la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 había unificado «el criterio relacionado con el incremento pensional por persona a cargo considerando que el mismo dejó de existir a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993», concluyó que el mismo no resultaba aplicable al sub examine, «pues el presente asunto fue iniciado con anterioridad a dicha doctrina, esto es, que al momento de presentar la actual demanda no se exigía a los demandantes el cumplimiento de las condiciones de hecho que trae o apareja el nuevo criterio doctrinal por ende no puede sorprenderse a las partes en curso del proceso con la aplicación o exigencia de hechos nuevos que no eran necesarios al momento de presentación de la demanda», desconociendo que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año --norma en que se soportaba la pretensión relativa a los incrementos pensionales discutidos--, había sido objeto de derogación orgánica y, en ese sentido, las disposiciones que regían el beneficio reclamado al momento del fallo habían sufrido modificaciones.»

Siguiendo este derrotero y, atemperándose a la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo pretendido por el señor ISAIAS TORRES resulta improcedente, en razón a que, su status de pensionado por vejez lo adquirió el 04 de abril de 2013, esto es, cuando el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 había desaparecido del ordenamiento jurídico como consecuencia de la derogatoria orgánica que se presentó con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Para reforzar la tesis de la improcedencia del incremento pensional en este asunto, téngase en cuenta que el párrafo 5° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, reza: "*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido*". Por tanto, el acrecimiento pensional por persona a cargo sólo puede ser reconocido a aquellos pensionados que lograron causar su

derecho en vigencia del Decreto 758 de 1990, no siendo ese el caso del promotor de la acción, a quien dicha normatividad se le aplicó en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En esos términos, indefectiblemente la Sala debe confirmar en su integridad la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, liquídense como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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:

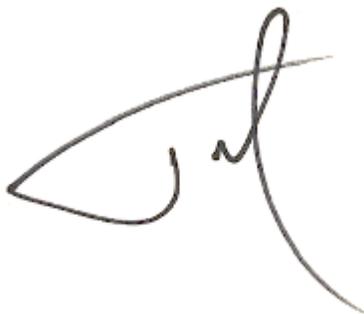
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia 248 de agosto 16 de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante liquídense como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Ponente



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Carolina Montoya L

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker

Magistrada

Sala 013 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: **6bfee719db963988139a0783722a15ae3ea9067930851918cac898f3d1fc1974**

Documento generado en 11/12/2023 09:38:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>