



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 29 de **OCTUBRE DE 2021**, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 279**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **WILLIAM PINZÓN FLOREZ** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **011-2015-0605-01**, en donde se resuelve la **CONSULTA** a favor de Colpensiones y la **APELACIÓN** presentada por el demandante y COLPENSIONES en contra de la *sentencia No. 136 del 20 de junio de 2019 proferida por el Juzgado 11º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se dispuso Condenar a pagar unos intereses moratorios del art. 141 por la suma de \$100.745.791 del 09/feb/10 al 31/may/15 sobre el retroactivo reconocido y pagado en la resolución del 16/abril/15. A pagar indexación por las diferencias pensionales reconocidas por la demandada en resolución del 28/oct/15. Absuelve de los incrementos pensionales.

Motivos sentencia: i) la entidad suspendió el pago de la pensión que en forma errónea creyó que la empresa le había pagado la pensión, pero está probado que Colpensiones reconoció la pensión desde el 01/nov/2010 a corte de nómina por no tenerse constancia del retiro del último empleador, ii) mediante resolución del 28/05/2014 reconoció que el dte adquirió el estatus de pensionado desde 08/oct/09 siendo para esa fecha que cumplía a cabalidad los requisitos de la pensión, no obstante el valor del retroactivo fue reconocido en junio/15 conforme la resolución de abril de 2015 lo que permite colegir que para la fecha del pago se encontraba más que vencido el termino de 4 meses para no solo reconocer sino pagar las meadas a que se tenía derecho, iii) está suficientemente demostrada la mora en el pago de las mesadas, siendo procedentes los intereses desde el 09/feb/10 cuando vencieron los 04 meses y hasta el 31 de mayo/15 y solo sobre el retroactivo de los sesenta y siete millones dejado en suspenso, iv) no hay lugar al incremento porque si bien la pensión es conforme la ley 797/03 y posterior se le reliquida y se declara ser beneficiario del régimen de transición y aplica el decreto 758/90, dichos incrementos están derogados por la ley 100/93 por crear un sistema general de pensiones, siendo para los del régimen de transición las normas anteriores para requisitos específicos y no incluyen los incrementos, conforme la sentencia SU, v) hay lugar a pagar las diferencias pensionales reconocidas por Colpensiones porque no fueron canceladas debidamente indexadas y que fueron afectadas por la inflación, vi) no hay prescripción porque la reclamación de intereses se incrementos fue presentada en recurso presentado en el año 2011 y se resolvió en resoluciones del año 2014, siendo radicada la demanda en el año 2015 antes de los 3 años de la norma.

Apelación Demandante: a) se modifique y concedan los incrementos pensionales porque el actor trabajo al sector privado y cotizo, siendo beneficiario del régimen de transición aplicándose el decreto 758/90 régimen que le fue aplicado en la resolución con efecto retroactivo desde el 2009, b) los incrementos están en el art. 21

de dicho decreto y la Corte Suprema dispuso que no fueron derogados y que no prescriben los mismos, siendo derecho de los mismos desde el 05/oct/09 conforme la demanda, probándose la calidad de beneficiaria de la cónyuge del demandante, **c)** la demanda fue radicada en el año 2015 cuando estaban vigentes las sentencias invocadas en la demanda.

Apelación Demandado: 1) el valor de indexación condenada sobre las diferencias reconocidas en resolución, no son procedentes por cuanto Colpensiones al reconocer la prestación actualiza los salarios de todos los asegurados y las pensiones están con el salario las indexa con el salario mínimo fijado con el gobierno y las superiores conforme al IPC, **2)** al estar ajustada a derecho la pensión, no hay lugar a ninguna indexación toda vez que Colpensiones ya indexó las mesadas pensionales, cumpliéndose cabalmente con lo dispuesto por la ley 100/93, **3)** no hay lugar a intereses porque la prestación se reconoció desde noviembre de 2010 y el demandante radicó en el ISS escritos donde solicita el pago del retroactivo a la empresa pulpa y papel induciendo a un error al ISS, siendo su autorización el pago al empleador, teniendo Colpensiones una justificación para su no pago en ese momento, por lo que no son procedentes los intereses de mora en este caso.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 255

La sentencia Apelada y Consultada debe MODIFICARSE, son razones: entenderse en vigor los incrementos pensionales y ser ajustada a derecho la efectiva causación de los intereses sobre el retroactivo pensional reconocido en el año 2015 y la indexación de las diferencias pensionales posteriores al año 2010, sin que se trate de condena sobre las mismas mesadas, doble condena.

Sea lo primero resolver el recurso de apelación de la parte demandada que ataca la procedencia de los intereses moratorios y la condena de la indexación de diferencias pensionales, para luego, de ser el caso y conforme la Sala mayoritaria resolver el grado de consulta a su favor sobre los puntos no apelados, como son las cifras condenadas, y finalmente conocer del recurso de apelación de la parte demandante.

Para la Corporación si resulta procedente la condena de intereses moratorios ordenados por la instancia, esto ante el retardo en el pago de la prestación económica por vejez reconocida inicialmente a partir del **01 de noviembre de 2010** por ausencia de novedad de retiro, para luego, mediante **resolución del 16 de abril de 2015** disponer el pago de la pensión desde el **08 de octubre de 2009** con el pago del retroactivo pensional en nómina de **mayo de 2015** (fl. 82), sin que la petición de cancelación del retroactivo a favor del empleador sea excusa de este retardo, pues dicha solicitud de pago a la empresa fue presentada solo el **11 de junio de 2014** (fl. 76), lo que hace evidente que para esa fecha ya había una mora de pago del retroactivo desde el **año 2009** sin explicación alguna, pues el estatus de pensionado fue adquirido desde el **08 de octubre de 2009**, tal

y como lo acepta la demandada en su resolución (fl.69), lo que consolida el derecho anhelado y positivizado en el **art. 141 de la ley 100/93**.

Sobre la condena de indexación a las diferencias pensionales, advierte la Sala que las diferencias de mesadas liquidadas por la entidad demandada desde el **01 de noviembre de 2010 al 28 de mayo de 2014** mediante acto administrativo del **28 de octubre de 2015** e incluidas en nómina en **diciembre de 2015** (fl. 209), pese a ser liquidadas las mesadas con la correspondiente indexación de los salarios base de cotización, al ser pagadas en meses e incluso años posteriores a su liquidación hace imperiosa que sobre ellas recaigan los efectos nocivos que sobre ellos tiene la depreciación de la moneda colombiana, de ahí que, al ser pagadas en forma tardía, debe darse su actualización para el momento del pago, lo que resulta totalmente diferente a la actualización de salarios que aduce la demandada en su recurso, realizó al momento de construir las mesadas pensionales, lo anterior en razón a que siempre el pensionado debe disfrutar de sus mesadas pensionales completas, reajustadas y con su poder adquisitivo (**art. 53 CN**). Por consiguiente, no hay duda de la imposición de la condena realizada por el juzgado, que procuró la protección de las mesadas del pensionado.

Ya en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada sobre los puntos no apelados (las cifras obtenidas por el juzgado), es de manifestar que al ser la condena de los intereses moratorios desde el **09 de febrero de 2010**, fecha favorable para la demandada y presentarse la reclamación de los mismos con la petición del **17 de enero de 2011** (fl. 65), cuando no ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS** resuelta a través de acto administrativo del **28 de mayo de 2014** (fl.65) se debe confirmar esta obligación prestacional, al tiempo que la demanda se radica el **15 de octubre de 2015** (fl. 1).

Sobre la indexación de las diferencias, tampoco están prescritas porque las diferencias son causadas desde el **01 de noviembre de 2010 al 28 de mayo de 2014**, la reclamación de reliquidación fue radicada el **17 de enero de 2011** (fl. 65), cuando no ha pasado el término prescriptivo del **art. 151 CPTSS** resuelta a través de acto administrativo del **28 de mayo de 2014** (fl.65) y ordenado su pago de diferencias con resolución del **28 de octubre de 2015** (fl. 105).

Ahora bien, es de manifestar que si bien con la reclamación de reliquidación pensional no se pidió el pago de la indexación de las diferencias pensionales ésta Sala de decisión entiende que, con la petición principal de reliquidación, también quedó agotada la vía gubernativa respecto de la indexación, la que de todas formas fue presentada con posterioridad en ampliación de recurso fechado el **11 de junio de 2014** (fl. 76), siendo la indexación un derecho accesorio de la prestación, así también lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte en **sentencia Rad. 45819 del 24 de septiembre del 2014**:

Además de lo anterior, de vieja data esta Corporación ha adocinado que aquellas reclamaciones que son accesorias o dependientes y que constituyen simples consecuencias previstos en la ley por el retardo en el pago de determinado derecho, como en este caso los intereses moratorios causados sobre las mesadas pensionales adeudadas, no requieren del agotamiento de la reclamación administrativa, como acertadamente lo consideró el *ad quem*.

Ya en el campo de las liquidaciones, verificada por la Sala las operaciones del caso sobre la indexación de las diferencias pensionales causadas del **01 de noviembre de 2010 al 30 de mayo de 2014**, indexadas al **30 de noviembre de 2015** se tiene que el valor de la indexación es por la suma de **\$6.838.505**, cifra inferior a la dispuesta por la instancia, por lo que en consulta a favor de la demandada se modificará esta condena. Es de resaltar que las operaciones aquí realizadas lo fueron con los valores utilizados por el juzgado que lo fueron aquellos consignados en la resolución de folio 208 que no fueron discutidos por la actora, pero de los cuales se debe dejar de presente, son diferentes a los valores de las mesadas de la resolución anterior expedida el **16 de abril de 2015** (fl.90).

En lo correspondiente a los intereses moratorios causados sobre las mesadas del **08 de octubre de 2009 al 30 de octubre de 2010**, liquidados desde el **09 de febrero de 2010 al 31 de mayo de 2015**, con la tasa de interés moratorio más alta para **mayo/2015** del **29,05%** anual, la Corporación obtuvo la suma de **\$108.164.282**, cifra superior a la del juzgado, por lo que en consulta a favor de la demandada se confirma la del juzgado.

4

COOPONENCIA INCREMENTOS

En lo concerniente a la apelación del demandante sobre los incrementos pensionales, es de manifestar que para la Sala mayoritaria hay lugar a la absolución de este derecho, toda vez que si bien se venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del **16 de noviembre de 2017**¹, en el sentido que el **Acuerdo 049 de 1990** seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la **Ley 100 de 1993** y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio y cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el **Decreto 758 de 1990**, con la sentencia **SU-140 de 2019**, la Sala mayoritaria recoge su criterio acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación donde dichos incrementos del **artículo 21 del Decreto 758 del 90** NO son procedentes, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la **Ley 100 de 1993**, pues estos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A CONSEJERO
PONENTE: GABRIEL VALBUENA Hernández 16 de noviembre de (2017 Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

de ello, por su incompatibilidad con el **artículo 48 de la Carta Política** luego de que este fuera reformado por el **Acto Legislativo 01 de 2005**. Posición aplicada da en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos facticos esbozados.

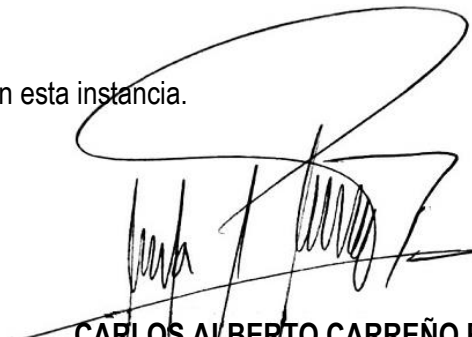
En el caso que nos ocupa, al ser causada la pensión a partir del **abril del 2013**, siendo beneficiario del RT, aplicando el **Decreto 758/90**, pero en vigencia de la ley 100/93, no hay lugar a los incrementos solicitados, debiendo revocarse esa condena.

Por 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

1. **MODIFICAR** en consulta el numeral 3º de la sentencia y en consecuencia se tiene como suma por concepto de indexación de las diferencias pensionales, la suma de **\$\$6.838.505**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONFIRMAR** la sentencia APELADA y CONSULTADA en todo lo demás, con fundamento en lo expuesto en la motiva de esta sentencia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
2.010	0,0317	4.448.548	2.010	0,0317	5.571.703	1.123.155
2.011	0,0373	4.589.567	2.011	0,0373	5.748.326	1.158.759
2.012	0,0244	4.760.758	2.012	0,0244	5.962.739	1.201.981
2.013	0,0194	4.876.920	2.013	0,0194	6.108.229	1.231.309
2.014	0,0366	4.971.533	2.014	0,0366	6.226.729	1.255.196

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO

Deben diferencias de mesadas desde:	01/11/2010
Deben diferencias de mesadas hasta:	30/04/2014
Fecha a la que se indexará:	30/11/2015

6

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Diferencia adeudada	Número de mesadas	Deuda total diferencias	IPC Inicial	IPC final	Deuda Indexada
Inicio	Final						
01/11/2010	30/11/2010	1.123.155,00	2,00	2.246.310,00	104,5600	125,3700	2.693.380,69
01/12/2010	31/12/2010	1.123.155,00	1,00	1.123.155,00	105,2400	125,3700	1.337.988,81
01/01/2011	31/01/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	106,1900	125,3700	1.368.053,65
01/02/2011	28/02/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	106,8300	125,3700	1.359.857,88
01/03/2011	31/03/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	107,1200	125,3700	1.356.176,41
01/04/2011	30/04/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	107,2500	125,3700	1.354.532,56
01/05/2011	31/05/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	107,5500	125,3700	1.350.754,23
01/06/2011	30/06/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	107,9000	125,3700	1.346.372,73
01/07/2011	31/07/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	108,0500	125,3700	1.344.503,63
01/08/2011	31/08/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	108,0100	125,3700	1.345.001,55
01/09/2011	30/09/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	108,3500	125,3700	1.340.780,96

01/10/2011	31/10/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	108,5500	125,3700	1.338.310,62
01/11/2011	30/11/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	108,7000	125,3700	1.336.463,82
01/12/2011	31/12/2011	1.158.759,01	1,00	1.158.759,01	109,1600	125,3700	1.330.831,97
01/01/2012	31/01/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	109,9600	125,3700	1.370.428,55
01/02/2012	29/02/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	110,6300	125,3700	1.362.128,93
01/03/2012	31/03/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	110,7600	125,3700	1.360.530,19
01/04/2012	30/04/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	110,9200	125,3700	1.358.567,65
01/05/2012	31/05/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,2500	125,3700	1.354.537,74
01/06/2012	30/06/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,3500	125,3700	1.353.321,27
01/07/2012	31/07/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,3200	125,3700	1.353.685,98
01/08/2012	31/08/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,3700	125,3700	1.353.078,24
01/09/2012	30/09/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,6900	125,3700	1.349.201,57
01/10/2012	31/10/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,8700	125,3700	1.347.030,69
01/11/2012	30/11/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,7200	125,3700	1.348.839,27
01/12/2012	31/12/2012	1.201.980,72	1,00	1.201.980,72	111,8200	125,3700	1.347.633,01
01/01/2013	31/01/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	112,1500	125,3700	1.376.453,11
01/02/2013	28/02/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	112,6500	125,3700	1.370.343,69
01/03/2013	31/03/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	112,8800	125,3700	1.367.551,53
01/04/2013	30/04/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,1600	125,3700	1.364.167,69
01/05/2013	31/05/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,4800	125,3700	1.360.320,90
01/06/2013	30/06/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,7500	125,3700	1.357.092,01
01/07/2013	31/07/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,8000	125,3700	1.356.495,75
01/08/2013	31/08/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,8900	125,3700	1.355.423,80
01/09/2013	30/09/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	114,2300	125,3700	1.351.389,44
01/10/2013	31/10/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,9300	125,3700	1.354.947,92
01/11/2013	30/11/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,6800	125,3700	1.357.927,66
01/12/2013	31/12/2013	1.231.309,05	1,00	1.231.309,05	113,9800	125,3700	1.354.353,54
01/01/2014	31/01/2014	1.255.196,45	1,00	1.255.196,45	114,5400	125,3700	1.373.877,94
01/02/2014	28/02/2014	1.255.196,45	1,00	1.255.196,45	115,2600	125,3700	1.365.295,67

01/03/2014	31/03/2014	1.255.196,45	1,00	1.255.196,45	115,7100	125,3700	1.359.985,99
01/04/2014	30/04/2014	1.255.196,45	1,00	1.255.196,45	116,2400	125,3700	1.353.785,09
01/05/2014	31/05/2014	1.255.196,45	1,00	1.255.196,45	116,8100	125,3700	1.347.179,00
Totales				52.750.032,76			59.588.583,33
Valor total de las mesadas indexadas al				30/11/2015			59.588.583,33

Indexación 6.838.550,57

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.009	0,0200	5.462.453
2.010	0,0317	5.571.702

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO

Deben mesadas desde:	08/10/2009
Deben mesadas hasta:	30/10/2010
Deben intereses de mora desde:	09/02/2010
Deben intereses de mora hasta:	31/05/2015

8

INTERES MORATORIOS A APLICAR

Periodo	
Interés Corriente anual:	19,37000%
Interés de mora anual:	29,05500%
Interés de mora mensual:	2,14832%
Nota: El cálculo técnico de la tasa mensual debe ser ((1 + interés de mora anual) elevado a la 1/12) - 1.	

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas	Días mora	Deuda mora
Inicio	Final					
08/10/2009	31/10/2009	5.462.453	0,80	4.369.962	1.937	6.061.574,05
01/11/2009	30/11/2009	5.462.453	2,00	10.924.906	1.937	15.153.935,13
01/12/2009	31/12/2009	5.462.453	1,00	5.462.453	1.937	7.576.967,56
01/01/2010	31/01/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.937	7.728.506,92
01/02/2010	28/02/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.918	7.652.698,12
01/03/2010	31/03/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.887	7.529.010,09
01/04/2010	30/04/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.857	7.409.312,00
01/05/2010	31/05/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.826	7.285.623,97

01/06/2010	30/06/2010	5.571.702	2,00	11.143.404	1.796	14.331.851,75
01/07/2010	31/07/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.765	7.042.237,84
01/08/2010	31/08/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.734	6.918.549,81
01/09/2010	30/09/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.704	6.798.851,72
01/10/2010	31/10/2010	5.571.702	1,00	5.571.702	1.673	6.675.163,69
Totales				82.046.044		108.164.282,66
Valor total de las mesadas con intereses moratorios al				31/05/2015		190.210.326,72



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DECISIÓN LABORAL

ORDINARIO LABORAL – APELACION Y CONSULTA

WILLIAM PINZÓN FLOREZ
en contra de
COLPENSIONES
radicación **011-2015-0605-01**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A mi juicio no resulta procedente al estudio en grado de CONSULTA de la sentencia proferida en primera instancia, destacando:

10

con la apelación que presentara COLPENSIONES no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico². *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*³.

²Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

³Ibídem.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin⁴. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*⁵.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia⁶. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁷, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*⁸.

En torno a los incrementos pensionales, **tal como lo anoto el Consejo De Estado, que no solo no han sido derogados, según se precisa en los apartes de la sentencia anotada en la providencia de la que me aparto, sino que son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición.**

11

Además si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa, que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo el Acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo.

De manera, que en salvaguarda por los derechos adquiridos de los jubilados con sujeción al referido acuerdo y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, legalmente no se pueden entender como derogados en forma orgánica, figura que tendría lugar, si la materia

⁴Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

⁶Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁷ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

⁸Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.

relacionada con los incrementos hubiera sido en efecto contemplada de manera integral por esta nueva ley tal como lo hizo el acuerdo.

En conclusión, de conformidad con los derechos y los principios que consagra la Constitución Política en lo que atañe a los derechos laborales, que están orientados a que no se desconozcan o lesionen las situaciones jurídicas consolidadas conforme a la normativa anterior, con el fin de que impere el respeto por los derechos adquiridos; se debe tener en cuenta, que los incrementos por personas a cargo que en el pasado fueron establecidos por el Consejo Nacional del Instituto de los Seguros Sociales a través de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

A mi juicio, una sentencia de unificación constitucional como lo precisa la misma Corte Constitucional, debe superar todos los temas, cosa que no se hizo, como tampoco se supera la aplicación de los incrementos pensionales de conformidad con el Art.31 de la ley 100 de 1993.

De igual forma, con la apelación que presentara COLPENSIONES, no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

- 3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico⁹. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*¹⁰.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin¹¹. En efecto, ese grado jurisdiccional

⁹Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

¹⁰Ibídem.

¹¹Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P.”¹².

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia¹³. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁴, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*¹⁵.

El Magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

¹²Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

¹³Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁴ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

¹⁵Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.