

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OVIDIO MULATO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 013 2020 00220 01
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 002 del 31 de enero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14%: En aplicación del precedente de unificación establecido en la sentencia SU 149-2019 se entienden derogados de forma orgánica, para quienes adquirieron el derecho en vigencia la Ley 100/93. Y precedente de Corte Suprema SL2061 de 2021
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2312 de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 353 del 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OVIDIO MULATO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **760013105 013 2020 00220 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **OVIDIO MULATO**, acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando se reconozca y pague **incremento del 14%** por cónyuge a cargo, a partir de la fecha de causación de la pensión de vejez, esto es el 1 de octubre de 2002, junto con el retroactivo e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones señaló que mediante resolución No. 7019 de 2002 se le reconoció pensión de vejez a partir del 29 de septiembre de 2022, en cuantía de \$417.350.

Expone que vive en unión libre con la señora ZOILA ROSA MORENO desde el 20 de enero de 1963 y hasta la fecha, de cuya unión existen 6 hijos. Sostiene que la compañera permanente depende económicamente de él, sin percibir ingresos de alguna empresa o pensión.

Indica que el 4 de enero de 2019 presentó solicitud para el reconocimiento y pago de incrementos por cónyuge ante COLPENSIONES, el cual le fue negado por la Administradora arguyendo que la fecha de adquisición del derecho era del 7 de noviembre de 2001, esto es con posterioridad al 1 de abril de 1994.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que en las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, como en el caso del señor OVIDIO MULATO que fue reconocida, a partir del 29 de septiembre del año 2002, no es procedente el reconocimiento de incrementos por personas a cargo en virtud que el artículo 22 de dicha normatividad señaló, que los *“incrementos de que trata el artículo anterior, no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce Colpensiones”*.

Agregó que la Ley 100 de 1993, nada dispuso al respecto de la concesión de tales incrementos y el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que contempla el régimen de transición, únicamente mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto contemplados en la legislación anterior y no se refirió a las prestaciones distintas como los incrementos pensionales.

Propuso las excepciones de merito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción e innominada.

DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali profirió la Sentencia No. 094 del 4 de mayo de 2002 resolvió:

- 1. DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones invocada por Colpensiones por las razones manifestadas en precedencia.*
- 2. SE CONSULTA la presente sentencia ante el HTS de DJC, pues resulta adversa a las pretensiones de un demandante.*
- 3. SE CONDENA se condena en costas al actor a favor de la entidad de seguridad social demandada para lo cual desde ya se fijan en agencias en derecho la suma equivalente a \$ 100.000.*

Para sustentar su decisión el juez de primera instancia acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU-140 de 2019, por adquirir la pensión con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Apeló la decisión en cuanto se refiere a la sentencia SU lo que tiene que ver con el reciente fallo, SU 140 de 2019, se tiene que la misma no tiene aplicación para ese caso concreto, insisto, tal como el ordeno en su momento la sala laboral del Tribunal Superior, ya que no resulta aplicable el caso sub examine dado que no se puede aplicar a casos iniciados anteriormente a tal unificación de la materia del cual hace parte y ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional el momento de presentarse esta solicitud no había unificado ese criterio, antes de presentarse esta solicitud a COLPENSIONES no había unificado ese criterio, esto es, el 4 de enero de 2019, se presentó esta solicitud a COLPENSIONES.

Aunado al caso como segundo fundamento tengo que el señor Ovidio nació el 7 de noviembre 1941, para la fecha del primero de abril de 1994 contaba con 52 años de edad y sí se consolidaba su derecho, por lo tanto, con toda esta unificación de fundamentos apelo la sentencia en sentido de que sí debe ser



reconocido el incremento al señor Ovidio Mulato por su compañera con quien ha convivido por más de 60 años y tener muy presente la edad del señor Ovidio y todo su recorrido desde su solicitud pensional, que fue pensionado por la entidad demandada y finalmente, como lo reiteró, solicitó este derecho antes de que se unificarán los criterios de la honorable Corte Constitucional”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 002

En el presente proceso se encuentra demostrada **1)** la calidad de pensionado del señor **OVIDIO MULATO** que le fue reconocido por parte de **COLPENSIONES** mediante Resolución No. 7019 del 2002 (fls. 17-18 archivo 01), a partir del 1 de octubre de 2002, en cuantía inicial de **\$417.350** de conformidad con el decreto 758 de 1990, al ser beneficiario del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **2)** que el 4 de enero de 2019 presentó solicitud de incremento por cónyuge a cargo ante COLPENSIONES (Fl. 20-22 archivo 01), la cual le fue negada por la Administradora mediante oficio BZ2019_138273-0035288 de la misma calenda (Fl. 23-24 archivo 01).

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con las pretensiones de la demanda el problema jurídico que deberá resolver esta Sala gira en torno a establecer primero, si lo enunciado por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación relacionado con el hecho que el señor OVIDIO MULATO causó su derecho pensional bajo a egida del Decreto 758 de 1990 y no en virtud del régimen de transición, constituye un hecho nuevo, de lo contrario, se estudiará tan premisa.

Seguidamente, se determinará si al señor **OVIDIO MULATO** le asiste derecho al reconocimiento y pago del incremento por cónyuge a cargo, previsto en el art. 21 del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las consideraciones de la sentencia de unificación SU.140 de 2019.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pues bien, lo primero que habrá de dilucidarse es lo referente a lo expuesto por la abogada de la parte activa en el recurso de apelación donde indica que el señor OVIDIO MULATO causó su derecho pensional en vigencia del decreto 758 de 1990, el cual le es aplicable por vía directa y no en virtud del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Al respecto es preciso señalar que al revisar la demanda se observa con facilidad que literalmente la pretensión de declarar que el señor OVIDIO MULATO causó su pensión bajo los presupuestos del decreto 758 de 1990 en aplicación directa y no por la transición, no fue incluida en el libelo introductor ni se expuso como fundamento fáctico; asimismo, durante su trámite tampoco se evidenció que dicho tópico hubiera emergido como fuente de conflicto jurídico alguno; en consecuencia, el planteamiento esgrimido en la apelación es un hecho nuevo que no fue controvertido en la instancia, por lo que resulta ajeno al tema objeto de litigio, de tal manera, que la Colegiatura se abstendrá de estudiarlo, toda vez que sería una vulneración al derecho de defensa del demandado, al sorprenderlo con hechos y/o circunstancias que no tuvieron, se itera, oportunidad de controvertir.

En efecto, no puede perderse de vista que la finalidad del recurso de apelación no es otra que tratar de enervar algunas lagunas de la decisión que se adoptó en la primera instancia, por tal razón, la apelación no puede ir más allá de lo pedido en la misma demanda o de lo alegado en la contestación y/o excepciones propuestas, ya que es en estos actos procesales en donde las partes fijan el límite o el ámbito de la discusión judicial. Pretender lo contrario, como se pide en el libelo de alzada, sería tanto como desconocer el principio procesal de la congruencia, consagrado en el Art. 281 del Código General del Proceso.

Dilucidado lo anterior, procede a estudiar la Sala lo relativo al reconocimiento y pago de incrementos por personas a cargo.

Es del caso precisar que el incremento de las pensiones por riesgo común y vejez se establece en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y opera un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero (a) permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión.

Se tenía establecido por esta Sala de decisión, que tal precepto se entendía incorporado al sistema general de pensiones por el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, razón por la que jurisprudencialmente se había sostenido que los referidos incrementos tenían aplicación para aquellas personas que adquieren el derecho pensional con fundamento en tal estatuto, bien por derecho propio o por transición. Esta posición estaba fundada en sentencias de la Corte Constitucional, tales como: la T- 395 de 2016, T-038 de 2016, T-541 de 2015, T-369 de 2015, T 319 de 2015, T-123 de 2015, T-831 de 2014, T 748 de 2014, T-791 de 2013 y T-217 de 2013 entre otras.

Sin embargo, en pronunciamiento emitido por la propia corporación en sentencia SU-149 de 2019, la corte unificó su jurisprudencia en torno a la vigencia de los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990, concluyendo que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley

100/93, **el derecho a los incrementos desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica**, y porque además a la luz del Acto Legislativo 01/2005 los mismos resultarían incompatibles con la carta constitucional.

Para la corte la enunciación de los principios de *articulación, organización y unificación* previstos en los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 100/93, no solo resultan orientadores del nuevo sistema de seguridad social, sino que desprenden la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban los regímenes anteriores a la Ley 100, si en cuenta se tiene que éste tipo de extinción de normas se presenta cuando la nueva ley reglamenta toda la materia (en forma integral), aunque no haya incompatibilidad con la anterior; claro está, sin perjuicio de los derechos adquiridos y los regímenes de transición que la norma posterior establezca.

A su juicio, ese es el entendimiento que ha venido dando al tema de la derogatoria de regímenes anteriores, pues en sentencias como las C-258 de 2013, C-415 de 2015, SU-230 de 2015 y T-233 de 2017, ha sostenido que la Ley 100 derogó los regímenes pensionales anteriores, pero consagró un régimen de transición exclusivamente respecto del derecho a la pensión, con el fin de proteger expectativas legítimas, el cual no llegó a extenderse a **derechos extra pensionales o accesorios de dicha pensión**, como lo son los incrementos pensionales del art. 21 de Decreto 758 de 1990 por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 Ibidem.

En ese orden indicó que, si los incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, se tratan entonces de unos derechos accesorios a la pensión de quienes se le haya reconocido por haber cumplido con los presupuestos previstos en cada uno de los literales del referido art. 21, con **naturaleza de beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones**. De tal suerte que, ante la duda de estar frente a una derogatoria orgánica, su aplicación resultaría incompatible con el inciso constitucional del art. 48 que predica "*los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas (...) serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.*", pues el A.L.

7

01/2005 expulsó por vía de derogatoria tácita, en estricto sentido, los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990.

En conclusión, la nueva orientación de la Corte Constitucional (*ratio decidendi*) se centra en que los incrementos previstos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93, ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo dicha disposición, por tanto, es innegable que el art. 21 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, sin perjuicio de quienes lo hayan consolidado previamente a su derogatoria.

Esta postura también ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia desde otrora, quien en reciente pronunciamiento, **SL 2061 de 2021** quien precisó, "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 2005."

Ahora bien, frente a la obligatoriedad del precedente constitucional en materia de tutela y fallos de unificación la Corte Constitucional en sentencia SU 068-2018 dijo: "*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'.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016 exp. No 11001-03-15-000-2015-03162-00 dijo: *"La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela, pues si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial."*

Y ello es así, porque con la obligatoriedad del precedente se pretende materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso, la seguridad jurídica y la confianza legítima, mandatos que obligan a que los jueces tengan en cuenta las decisiones de la Corte constitucional, al decidir los asuntos sometidos a su competencia.

Así las cosas, siendo éste un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos, ésta Sala de decisión modulará su postura frente a los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758/90, respecto de su integración normativa al Sistema General de Pensiones de Ley 100/93, para tenerlos como derogados en forma orgánica por dicha disposición.

En el **CASO CONCRETO** la pensión de vejez del señor **OVIDIO MULATO** fue reconocida conforme lo previsto en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo uno de los regímenes aplicables el decreto 758 de 1990 y, por lo tanto, no tiene derecho el reconocimiento de incrementos pensional por cónyuge a cargo pues, en su caso particular los mismos se entienden derogados.

Por todo lo expuesto se **CONFIRMARÁ** la decisión apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho el

equivalente a UN (01) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 353 del 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral Del Circuito De Cali

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

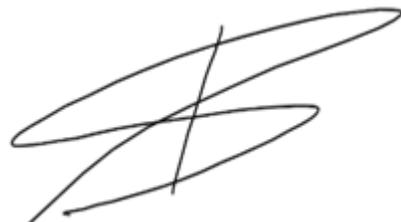
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **5d0469f566dfcef28223b2150931ab7575cc9916e85c84a9cb68765cb89258c0**

Documento generado en 30/01/2023 10:18:05 PM

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