REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS ANTONIO ORTIZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 011202000112-01
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia N° 192
TEMAS	INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO 14% En aplicación del precedente de unificación establecido en la sentencia SU 140-2019 se entiende derogados de forma orgánica, para quienes adquirieron el derecho en vigencia de ley 100 de 1993
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 14 del 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por **LUIS ANTONIO ORTIZ** en contra de **COLPENSIONES** bajo la radicación No. 760013105 011202000112-01.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor LUIS ANTONIO ORTIZ promovió proceso ordinario laboral en contra COLPENSIONES pretendiendo se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo.

Respaldó sus pretensiones señalando que contrajo matrimonio con la señora LIDIA NERYS PAZ MINA el 30 de octubre de 1982, desde entonces es él quien sufraga los gastos de

subsistencias de su cónyuge.

Afirma que mediante Resolución 017505 de 2007 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez; que el 4 de marzo de 2019 solicitó el pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, lo cual fue resuelto de forma desfavorable el 13 de abril de 2020.

Por su parte, COLPENSIONES contestó la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos y otros no le consta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no le asiste el derecho al demandante, teniendo en cuenta que, si bien el art. 21 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año reconocen el incremento pensional por persona a cargo, hoy en día este beneficio solo aplica a las personas que habiéndose pensionado antes del 1 de Abril de 1994 no lo hayan solicitado.

Propuso las excepciones que denominó: cosa juzgada, innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, mediante Sentencia No. 14 del 3 de febrero de 2023 resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, absolvió a COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones y condenó en costas al demandante por $300.000.

Para sustentar su decisión el juez de primera instancia acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU-140 de 2019, para establecer que por adquirir la pensión con posterioridad a la Ley 100 de 1993 el demandante no tiene derecho a la prestación económica solicitada al encontrarse derogada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El asunto se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 69 de CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; la parte demandada presentó alegatos de conclusión por medio de correo electrónico, 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 ineficacia 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 N° 192

PROBLEMAS JURÍDICOS.

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento por cónyuge a cargo previstos en el art. 21 del decreto 758 de 1990 en favor del señor LUIS ANTONIO ORTIZ.

La Sala defiende la tesis de que al señor LUIS ANTONIO ORTIZ no le asiste derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, previstos en el art. 21 del decreto 758 de 1990.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

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 o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión.

Se tenía establecido 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-140 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 se tiene en cuenta 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 ibídem.

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 Acto Legislativo 01 de 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 en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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 de 1993, sin perjuicio de quienes lo hayan consolidado previamente a su derogatoria.

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 es que, 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, obligatoriedad que trae como consecuencia que se aplique este precedente judicial a la totalidad de los casos en los que se pretenda incrementos pensionales y no solamente a las demandas radicadas luego de haberse proferido la sentencia SU-140 de 2019.

Así las cosas, siendo éste un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos, ésta Sala acoge esta postura frente a los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990 para tenerlos como derogados en forma orgánica por la Ley 100 de 1993.

En el **CASO CONCRETO** la pensión de vejez del señor **LUIS ANTONIO ORTIZ,** fue reconocida por medio de la Resolución N° 017595 de 2007 a partir del 1 de noviembre de 2007, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo mecanismo se reitera, no consagró la extensión de los incrementos pensionales del art. 21 ibídem, razón por la cual, en este

caso, este beneficio le fue derogado por el nuevo sistema de seguridad social integral, como se explicó en la precedencia.

Por todo lo expuesto se **confirmará** la decisión de primera instancia, toda vez que la sentencia de unificación antes mencionada constituye un mandato constitucional de obligatorio cumplimiento sin que ello esté sujeto a la fecha de concesión del derecho pensional, por lo que los incrementos solicitados deben entenderse como derogados, ya que 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 de 1993.

Sin costas en esta instancia por venir en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 14 del 3 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

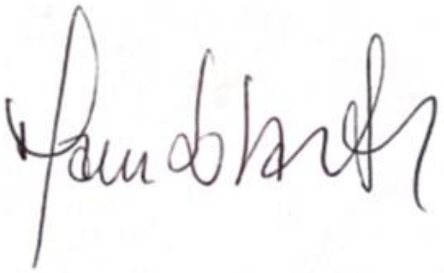
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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,

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

GERMÁN VARELA COLLAZOS
Magistrado