

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2017-00558-01
INSTANCIA	APELACION.
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 094 DEL 11 DE AGOSTO DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	-Incremento del 14% por Conyugue a Cargo. -Indexación del retroactivo reconocido en resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017.
DECISIÓN	REVOCA condena incrementos Y MODIFICA condena indexación.

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandada de la sentencia No. 05 del 30 de agosto de 2019, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso adelantado por la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. 76001-31-05-004-2017-00558-01

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO**, la reliquidación de su pensión de vejez, bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, liquidando su IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años o en toda la vida laboral de la actora, hasta la última fecha de cotización (31 de diciembre de 2010), con las diferencias resultantes desde el 01 de enero de 2011 (fecha del reconocimiento pensional) hasta el momento del pago; así como el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y las costas del proceso.

Indican los **hechos** de la demanda que la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO**, nació el 28 de junio de 1954, y cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.793 semanas.

Que mediante Resolución N° 101479 del 24 de marzo del 2011, COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.499.788 a partir del 01 de enero de 2011, en razón a 1.523 semanas cotizadas, con un IBL, de \$1.666.431 y una tasa de remplazo del 90%.

Que el día 12 de septiembre de 2017, presentó Derecho de Petición ante COLPENSIONES por medio del cual solicitó reliquidación de la pensión de vejez, petición que a la fecha no ha sido resuelta.

Que convive con el señor **ALFREDO CASTILLO DIAZ**, hace aproximadamente 24 años en calidad de compañero permanente compartiendo lecho, techo y mesa.

Que el señor ALFREDO CASTILLO DIAZ depende económicamente de ella, en todo sentido.

Que el día 11 de septiembre de 2011, realizó petición ante COLPENSIONES, solicitando el incremento del 14% por persona a cargo.

Que COLPENSIONES a través del oficio BZ2017_9541500-2426687 del 11 de septiembre de 2017, indicó no ser procedente el reconocimiento del incremento pensional.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos, sobre otros refirió no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción y compensación

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI decidió el litigio en Sentencia No. 305 del 30 de agosto de 2019, en la que resolvió:

1) DECLARÓ NO probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones, salvo la excepción de prescripción que declaró probada parcialmente. **2) DECLARÓ** que la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO** tiene Derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañero a cargo Alfredo Castillo Díaz. **3) CONDENÓ a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO** el incremento del 14 % por su compañero a cargo Alfredo Castillo Díaz, causado desde el 12 de septiembre de 2014, sobre el monto de la pensión mínima legal y mientras subsistan las causas que le dieron origen. El retroactivo generado por concepto de incrementos pensionales sin indexar, desde el día 11 de septiembre de 2014 hasta el 31 de julio de 2019, arrojando la suma de \$6.918.486. **4) ORDENÓ a COLPENSIONES** la indexación mes a mes del incremento mencionado. **5) CONDENÓ a COLPENSIONES** a pagar a la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO**, la indexación del retroactivo de las diferencias pensionales producto de la reliquidación contenidas en la resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017. **6) CONCEDIÓ** el grado Jurisdiccional de consulta. **7) CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES a la suma de \$700.000.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, aduciendo;

"Me permito interponer recurso de apelación sustentado de la siguiente manera:

1. mí representada Colpensiones se opone respecto a las pretensiones que le son desfavorables.

2. si bien es cierto el despacho, manifiesta que hay diferentes interpretaciones respecto al tema de los incrementos y se acoge al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, mi representada Colpensiones,

diciente de dicha posición y ella se acoge al condicionamiento de la Corte Constitucional, referente a los incrementos, donde plantea lo siguiente:

- *Que con ocasión a la Ley 100 del 93, el mencionado artículo 21 del Decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que entro a regir la Ley 100 y que tal derogatoria resuelve el fallo del Derecho de los incrementos que al inferir tal normativa dejaron de existir a partir de la mencionada fecha, aun para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100, pero sin perjuicio de los Derechos adquiridos de quienes hubiesen cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha límite, así las cosas, la Corte Constitucional encontró que dicha condición no se podía predicar respecto de Derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el régimen de prima media antes del 1 de abril de 1994, por el contrario para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de ese mismo año y por ende llegaron a adquirir Derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de propinación son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación, valor correspondiente en mesadas pensionales, sin perjuicio de la anterior fundamentación, en acto del Tribunal recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21, resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 del 2005 que adicionó el artículo 48 constitucional y a partir de la declaratoria de nulidad de la sentencia C 310 del 2017, la Sala plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia de remplazo la SU 140 del 2019 decidió unificar y fijar de manera clara su posición de criterio a la interpretación relacionado con la vigencia y prosperidad de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para tal fin la Corte Constitucional sentó su análisis principalmente en tres aspectos a saber: 1) la vigencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año dentro del ordenamiento jurídico, 2) los efectos de los incrementos pensionales sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional, 3) la aplicación de la prescripción en materia de incrementos pensionales descrito en el Decreto 758 de 1990.*

Concluyó la Corte que aunque la Ley 100 de 1993 no derogo expresamente el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dicho artículo fue objeto de Derogatoria orgánica en virtud de los principios de la articulación, la organización y la planificación esbozados en la primera línea de la mencionada Ley (...)"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La apoderada judicial de la demandante, solicitó sea CONFIRMADA la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la señora ROSA EMILIA obtuvo su derecho pensional de conformidad con el régimen de transición acreditando los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, e igualmente la dependencia económica del compañero permanente está probada.

Por lo tanto, el precedente jurisprudencial referente a los incrementos pensionales, no resulta aplicable al presente caso dado que este fue iniciado antes de tal unificación en razón a que la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional al momento de presentarse la actual demanda no había unificado su criterio al respecto por ende no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente ya que se vulneraría el principio de confianza legítima en seguridad jurídica máxime que los efectos de la sentencia de unificación no tienen efectos retroactivos porque no se indicó claramente en la sentencia de Corte Constitucional.

En virtud de lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y de la S.S. el proceso se conoce también en **CONSULTA** a favor de Colpensiones sobre lo no apelado. No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta las

anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados, se procede a dictar la,

SENTENCIA No.094

En el presente asunto no se encuentra en discusión **1)** Que la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO**, se encuentra pensionado desde el **01 de enero de 2011**. Estatus reconocido mediante la RESOLUCIÓN N° 101479 del 14 de marzo de 2011, en cuantía de \$**1.499.788** sobre la base de **1.523 semanas**, con fundamento en lo previsto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud de su pertenencia al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl.10-11); **2)** Que elevó solicitud de reliquidación pensional e incremento del 14% el día 11 de septiembre de 2017 (fl.15-16).

Como hecho sobreviniente, tenido en cuenta por el juez a quo, se tiene reliquidación realizada por Colpensiones mediante resolución N° SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017, a través de la cual se re liquidó la mesada pensional de la demandante en la suma de \$1.663.781 a partir del 12 de septiembre de 2014, por efectos de la prescripción.

Así las cosas, dado el recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de CONSULTA que se surte en favor de la misma, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala se centran en determinar si:

1) hay lugar al reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo previstos en el art. 21 del decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las consideraciones de la reciente sentencia de unificación SU 140 de 2019.

2) resulta procedente la Indexación que del retroactivo por diferencias pensionales reconocidas en Resolución **SUB 271557** del 27 de noviembre de 2017, hizo el juez a quo.

La Sala defiende la Tesis de: 1) En aplicación del precedente de unificación establecido en la sentencia **SU 140-2019** se entiende derogados de forma orgánica, los incrementos pensionales, para quienes adquirieron el derecho en vigencia de ley 100/93. **2)** Al estar probada la obligación insoluta por concepto de las diferencias pensionales derivadas de la reliquidación realizada por Colpensiones en Resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017, resulta procedente la indexación sobre estas sumas reconocidas.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Del Incremento pensional por conyugue 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 o compañera 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 reciente 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 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 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 A.L.

01/2005 expulsó por vía de derogatoria tacita, 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.

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, por lo que contrario a lo que afirma el recurrente, el hecho de que la sentencia SU-140 de 2019 haya sido proferido recientemente, no es impedimento para que esta opere en el caso *Sub Judice*.

Así las cosas, siendo éste un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos, ésta Sala de decisión ha decidido **modificar** 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 de la señora **ROSA EMILIA HENAO LONDOÑO** fue reconocida en vigencia del Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, cuyo mecanismo se reitera, no consagró la extensión de los incrementos pensionales del art. 21 ídem, razón por la cual, en este caso, este beneficio le fue derogado por el nuevo sistema de seguridad social integral, como se explicó en precedencia.

En virtud de las consideraciones anteriores, se **REVOCARÁ** este punto de la Sentencia apelada y además objeto de alegatos de conclusión.

2. De la Indexación respecto del retroactivo pensional Reconocido por Colpensiones en Resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017.

Colpensiones mediante Resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017, reconoció la reliquidación del a pensión de vejez a la actora, en cuantía de \$1.663.781 a partir del 12 de septiembre de 2014, por efectos de la prescripción,

cuyo retroactivo ascendió a la suma de **\$1.751.580**, causado entre el 12 de septiembre de 2014 y 30 de noviembre de 2017.

Esta situación fue considerada por el juez como un hecho sobreviviente que satisfacía las pretensiones de la actora en el proceso judicial, y por tanto solo procedió a la indexación de las diferencias calculadas en la resolución, sin que la parte interesada presentara inconformidad alguna.

En tal sentido, siendo un hecho discutido la reliquidación reconocida por Colpensiones, resulta procedente la indexación de las diferencias liquidadas en la resolución SUB 271557 de 2017, como mecanismo resarcitorio por la pérdida adquisitiva del dinero ante el fenómeno inflacionario que permea la economía nacional. La indexación tiene como finalidad evitar una afectación al patrimonio del pensionado por el simple transcurrir del tiempo, con el fin de que, al momento del pago, éste no resulte incompleto o deficitario.

En virtud de lo anterior, y estando probada la obligación insoluta por concepto de las diferencias pensionales derivadas de la reliquidación reconocida por Colpensiones en Resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017, **se reconoce como monto a indexar la suma de \$145.226,37. Sobre el retroactivo por diferencias pensionales causadas entre el 12 de septiembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2017.**

En este punto encuentra la sala que el *Ad quo* erro al fijar como indexación del retroactivo la suma de \$384.315 y dado a que este punto se está conociendo en grado de Consulta a favor de la entidad demandada, se modificará el numeral Quinto de la Sentencia apelada por resultar más favorable para Colpensiones, entidad para la cual el Estado es garante.

Todos los cálculos referidos en esta providencia, se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

Sin **Costas** en esta instancia.

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. REVOCAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO** de la sentencia apelada para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** de las pretensiones relacionadas con el incremento del 14% prevista en el art.21 del Decreto 758/90.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada, en el sentido de fijar como suma a reconocer por concepto de indexación del retroactivo de las diferencias pensionales reliquidadas en la Resolución SUB 271557 del 27 de noviembre de 2017 en el monto de **\$145.226,37.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

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>.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 7 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**bee7912a3c467c3b35072243e3b8b3421af0f795382218085a3e8e67eb7
3c0de**

Documento generado en 10/08/2020 05:44:18 p.m.