

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARIA INES YATE POLOCHE
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017 2019 00755 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 124 del 31 de mayo 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 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 100/93.
DECISIÓN	REVOCAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, procede resolver en apelación la sentencia No. 173 del 18 de noviembre 2020, dictada dentro del proceso adelantado por la señora **MARIA INES YATE POLOCHE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. 76001 31 05 017 2019 00755 01.

AUTO No. 581

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandante, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SOL ANGELICA TIRADO ESCOBAR identificada con CC No. 31572663 y T. P. 329.821 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **MARIA INES YATE POLOCHE**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% en razón a su cónyuge el señor **SEGUNDO ALIRIO CALVACHE RIVERA** a partir del 1 de noviembre de 2005.

Indican los **hechos** que mediante resolución No. 017844 de 2005 el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció pensión de vejez, a partir del 01 de noviembre de 2005, que dicha pensión fue otorgada conforme el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Manifiesta que contrajo matrimonio con el señor **Segundo Alirio Calvache Rivera** el 25 de octubre de 2009, que el mismo no goza de pensión alguna por lo que sobreviven económicamente con la pensión de la demandante.

Afirma que en la resolución que le fue otorgada su pensión de vejez la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no le reconoció el incremento pensional por conyugue a cargo, de que trata el Decreto 758 de 1990.

Advierte que radicó la reclamación administrativa ante Colpensiones el día 14 de febrero de 2019, la cual fue negada mediante documento de radicado No. BZ2019_2057265-0464401.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda refiriendo que algunos hechos son ciertos, sobre otros refirió que no le constan, y otros que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y como excepciones de fondo formuló, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, afectación al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, buena fe y prescripción y las innominadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali profirió la Sentencia No. 173 del 18 de noviembre 2020:

"PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción elevada por COLPENSIONES respecto de los incrementos pensionales

aquí reconocidos y su indexación, con antelación al 14 de febrero de 2016 y como no probadas las demás excepciones elevadas por la parte pasiva.

SEGUNDO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA INÉS YATE POLOCHE, de condiciones civiles conocidas en este proceso, el incremento pensional por persona a cargo, en razón a su compañero permanente, señor SEGUNDO ALIRIO CALVACHE RIVERA, a partir del 14 de febrero de 2016 y mientras persistan las causas que le dieron origen a este derecho. Las mesadas insolutas con corte al 31 de octubre de 2020, ascienden a la suma de \$7.035.729.*

TERCERO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA INÉS YATE POLOCHE, el valor de la indexación sobre los incrementos pensionales aquí ordenados desde la fecha de causación de cada mesada hasta que se efectúe el respectivo pago de los incrementos.*

CUARTO: *CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por Secretaría de este despacho, incluyendo como AGENCIAS EN DERECHO la suma de 1.5 salarios mínimos legales vigentes, a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES.*

QUINTO: *Esta providencia debe CONSULTARSE ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, por haber sido desfavorable a los intereses de COLPENSIONES.*

SEXTO: *INFORMAR al Ministerio de Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del presente expediente ante el Superior Jerárquico”.*

APELACIÓN

El apoderado judicial de la **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, el cual sustentó así:

"Me permito interponer recurso de apelación sobre la sentencia 173 que fue dictada por el despacho teniendo en cuenta que como se expuso en los alegatos de conclusión los incrementos pensionales por personas a cargo establecidas en el decreto artículo 21 del decreto 758 de 1990 se encuentran derogados orgánicamente desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 esto es desde el 1 de abril de

1994 en estos términos existe pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019 donde precisamente se unifican criterios los cuales deben ser atendidos por los jueces que esta supeditados a lo que en ella se ordenó, si la intención de la Corte Constitucional hubiese sido la de excepcionar algunos casos de la aplicación de dicha sentencia pues hubiese modulado los efectos para tal fin es decir, en la misma sentencia se habría encargado de sostener que aquellos procesos que hubiesen sido instaurados con antelación a la entrada en vigencia de esta sentencia es decir a partir de su promulgación oficial se exceptuarían de lo que en ella se dispusiera y quedaría supeditados a lo que estaba establecido en el precedente anterior a este, sin embargo no lo hizo por lo tanto se debe entender, que su aplicación es de manera inmediata y sobre todos aquellos proceso que versen sobre hechos y pretensiones sobre incrementos pensionales del 14 y 7 por ciento por personas a cargo, conforme a la del decreto 758 de 1990, también es de anotar que en el caso en particular el señor Según Alirio en este caso compañero permanente de la demandante recibe una ayuda social del estado como bien lo ha manifestado la señora Maria Ines Yate, y los demás testigos sin que haya sido contrariado por alguno de ellos ni por el mismo señor Segundo Alirio, por lo que también hay un ingreso económico por parte del señor Segundo Alirio, y tampoco puede aducirse la dependencia económica respecto de la señora Maria Ines Yate, en estos términos dejo sentado el recurso de apelación al tribunal superior del distrito judicial de Cali, que se sirva revocar la sentencia 173 que acaba de ser proferida por el despacho 17 laboral del Circuito y en su lugar se absuelva a mi representada de todas las pretensiones.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Indicó que los incrementos pensionales por personas a cargo se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y es improcedente dar su aplicación.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 124

En el presente proceso se encuentra demostrado: 1) la calidad de pensionada dela señora **Maria Ines Yate Poloche**, estatus que le fue reconocido por parte del Instituto De Seguros Sociales hoy Colpensiones, mediante la resolución 017844 de 2005, a partir del 01 de noviembre de 2005, prestación económica que fue reconocida de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiaria del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y **2)** la reclamación administrativa presentada por la demandante por los derechos aquí pretendidos y el comunicado BZ2019_2057265-0464401 mediante el cual Colpensiones le negó la solicitud.

Así las cosas, dado el recurso de apelación que se surte a favor del demandante, el **PROBLEMA JURÍDICO** se centrará en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento por compañera 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.

Para decidir basten 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 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 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 100/93, 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 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 de decisión **modificará** 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 dela señora **Maria Ines Yate Poloche**, prestación económica que fue reconocida mediante la resolución No. 017844 de 2005, en 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 **revocará** la decisión de primera instancia por las razones aquí expuestas, 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 100/93.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia por resultar avante el recurso presenta por Colpensiones.

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 en todas sus partes la sentencia No. 173 del 18 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali y en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **Maria Ines Yate Poloche**.

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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

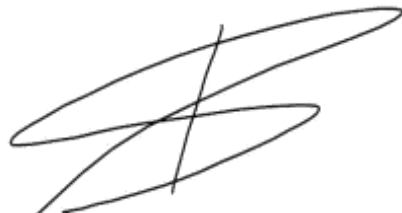
En constancia se firma.

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
Despacho 007 De La Sala Laboral Del 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

Código de verificación:

**55dc7dc2ddf6a71e5f4409ea2415f50b1f77ab8d0f135ec8a90b96830810
2eee**

Documento generado en 26/05/2021 04:53:59 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**