REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **ANACLETO CAJAMARCA BEJARANO**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 002 2019 00413 01**

Hoy dos (02) de diciembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **CONSULTA** a favor de la parte **DEMANDANTE** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANACLETO CAJAMARCA BEJARANO** contra **COLPENSIONES,** con radicación No. **760013105 002 2019 00413 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **21 de octubre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 65,** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **consulta** esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 433

ANTECEDENTES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra **COLPENSIONES**, por el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge desde el 07 de Septiembre de 1996, indexación de las condenas y las costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda, giran en torno a que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 019695 de 1996, reconoció pensión de vejez, a partir del 07 de septiembre de 1996.

Señaló que la pensión le fue reconocida con el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la ley 100 en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Indicó que contrajo matrimonio por los ritos religiosos el 24 de diciembre de 1955 con la señora ROSA MARÍA DEL CARMEN CASTANEDA DE CAJAMARCA, como consta en el Acta de Matrimonio.

Expresó que él y la señora ROSA MARÍA DEL CARMEN CASTANEDA DE CAJAMARCA desde hace más de 60 años conviven de manera ininterrumpida bajo el mismo lecho y compartiendo el mismo lecho, dependiendo económicamente dicha señora de él, toda vez que no trabaja, ni disfruta de una pensión, siendo su beneficiaria en salud.

Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le concedió la pensión por vejez, pero no le reconoció el incremento pensional por persona a cargo, de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

Consideró que frente a la norma que consagra el incremento pensional no se ha producido ningún tipo de derogatoria.

Aseveró que la reclamación administrativa se encuentra debidamente agotada, pues el 01 de diciembre de 2016, presentó derecho de petición ante Colpensiones, solicitando le fuera reconocido el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, más la indexación.

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, y argumentó que, los incrementos pensionales del 14% no

hacen parte del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que los mismos quedaron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones del demandante, tras considerar que conforme a la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, los incrementos pensionales fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993. Refirió que dicha sentencia constituye un precedente de conformidad con el máximo Tribunal Constitucional, existiendo la obligatoriedad para los jueces de acatar las sentencias de unificación, decisiones vinculantes y obligatorias para todos.

Señaló que revisada la documental allegada se evidencia que el reconocimiento de la pensión de vejez al actor no fue por aplicación directa del acuerdo 049 de 1990, sino en virtud del régimen de transición.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable al demandante, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de noviembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022. No obstante, las partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

De cara a lo que es objeto de apelación, le corresponde a la Sala establecer si el demandante tiene derecho al incremento pensional del 14% por su cónyuge, o si, por el contrario, se ajusta a derecho la decisión absolutoria de primera instancia.

Para establecer lo anterior, es menester considerar los precedentes existentes sobre la materia, con la finalidad de salvaguardar la comisión de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, tal como lo enseñan las sentencias SU-267 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y la sentencia T-217 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), puesto que desde las sentencias SU- 640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T- 292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló que: *"el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior"* y que para apartarse *"se debe justificar razonadamente su oposición"*.

Así en ejercicio del principio de autonomía e independencia judicial (artículo 228 y 230 C.P.), esta Sala venía considerando que, frente a los incrementos pensionales por personas a cargo reclamados, existían divergentes precedentes, unos consolidados durante más de 25 años (desde el florecimiento de la ley 100 de 1993) y otros de reciente acuño, además de cambiantes del criterio que venía imperando.

En tal sentido, el **Consejo de Estado** expresamente asintió (año 2017) que la regulación normativa de los incrementos pensionales no fue derogada de manera orgánica por la ley 100 de 1993 y que *"(…) por supuesto, no forman parte integrante de esas pensiones de invalidez y de vejez"*, en razón a la consagración expresa que trajo consigo el artículo 22 del decreto 758 de 1990[1].

[1] SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

Por su parte, la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, de manera constante en las sentencias del 22-08-2001 (236147), 27 de julio de 2005, expediente 21517, del 5 de diciembre de 2007, expedientes 29751, 29531, del 12-12-2007 (27923), del 10-08-2010 (204119), del 18-09-2012 (239032, 42300), del 13-06-2014 (243855), SL9638-2014, SL1585 de 2015, SL9592, 2645A de 2016, 29741 del 23 de agosto de 2017, radicación 55822, SL13007-2017, SL1749 y 1975 de 2018, SL2711, 5593 de 2019 y SL2334-2019 del 11 de junio de 2019, radicación 60910, sostuvo que era viable reconocerlos *"(…) aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, (…) en favor de los pensionados a quienes se les reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993". Expresó también que "(…) no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993" pues "(...) al no disponer la Ley 100 de 1993 nada respecto de los incrementos de marras, los cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor (…)".* Seguimiento jurisprudencial que con las sentencias SL2711 de 17 de julio de 2019, STL9085 de 2019 y STL14550-2019 donde se controvirtieron fallos ordinarios que negaron los incrementos por acoger la SU-140 de 2019, motivó a dicha Superioridad a explicar que *"la autoridad convocada pudo ofrecer argumentos para apartarse de la misma en aras de aplicar el precedente primigenio, sin embargo, eligió la más reciente por la razón descrita, lo que a juicio de esta Magistratura, no luce irracional o desproporcionado (…)".*

Sin embargo, conocida la sentencia **SL2061-2021 del 19 de mayo** del año que corre, se aprecia en la sentencia de instancia que la Sala de Casación Laboral concluyó que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, *"fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019"*, con pleno acogimiento del precedente de su homóloga.

De manera que, pese a no existir un juicio de constitucionalidad abstracto de los incrementos pensionales contenidos en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, la Sala opta también por plegarse a los dichos de la Corte Constitucional en tal materia, contenidos en la sentencia T-**456 de 2018** relativos a que: ***i)*** el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo no es parte integral del derecho pensional, como lo indica el artículo 22 del decreto 758 de 1990, ***ii)*** que fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones, ***iii)*** que no hace parte de los beneficios del régimen de transición, que se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 2014 y ***iv)*** que el artículo 48 constitucional, con la modificación del A.L. 01 de 2005 exige que toda pensión sea liquidada conforme a lo efectivamente cotizado *"norma constitucional que se trasgrede de aceptarse el reconocimiento y pago de los mencionados aumentos pensionales, pues el hecho del matrimonio o convivencia y dependencia de hijo no origina cotización alguna"*.

Así como también a las determinaciones de la sentencia **SU-140 de 2019** (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, con salvamentos de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera y Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos) proferida en reemplazo de la sentencia **SU-310 de 2017**, que fuera anulada mediante **Auto 320 de 2008**, con base en las cuales: **i)** la Ley 100 de 1993 por su regulación integral del sistema pensional generó una derogatoria orgánica de todo el ordenamiento que en materia de seguridad social existía con antelación, **ii)** que los "incrementos pensionales por persona a cargo" deben "ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la ley 1580 de 2009, o eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior"; **iii)** que se trata de "beneficios por fuera del sistema general de pensiones", esto es, de "naturaleza expresamente extrapensional" y que ello resulta incompatible con el inciso constitucional que pregona que "los requisitos y beneficios serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones", que al no estar regulados como BEPS, no podría COLPENSIONES entrar a reconocerlos sin violentar el principio de legalidad, **iv)** que tácitamente también fueron derogados a partir del A.L. 01 de

2005, y devendrían inconstitucionales, pues el mandato supralegal es que "la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes", **v)** observó que, en materia pensional, la sostenibilidad fiscal sí constituye un principio y un mandato hermenéutico, diferente al criterio general y orientador del artículo 334 C.P. Y al ponderarlo con el derecho a la seguridad social, concluyó que los beneficios extra-pensionales no hacen parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, dejando inmune su núcleo esencial porque no se relaciona con la dignidad de ninguna persona, debiendo ceder esta prerrogativa frente a la sostenibilidad fiscal y otras medidas que garantizan vida digna a un número mayor de personas; **vi)** que no es viable aplicar el principio del *indubio pro operario* porque se está frente a un falso dilema surgido de una norma derogada y **vii)** que no puede prescribir aquello que está derogado.

Cuestionada como está la constitucionalidad y vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y aceptados los argumentos por la Sala de Casación Laboral en torno a ello, resultaría un despropósito sostener la tesis contraria, pues también *"(…) la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la ley"* (SU-267 de 2019), junto a la salvaguarda de caros principios como la seguridad jurídica, buena fe, debido proceso y confianza legítima.

Las anteriores razones, de manera transparente y con suficiencia argumentativa, justifican el cambio de criterio que venía sosteniendo esta Sala, más cuando de ello emana también el respeto por la institucionalidad, que ha depositado en la Corte Constitucional la interpretación autorizada de la Constitución Política en el marco de los valores y reglas del Estado Social de Derecho.

Así pues, se tiene que, por no encontrarse configurado el derecho pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, no le asiste al demandante el derecho reclamado, dada la derogatoria orgánica de la norma para el momento de la pretendida causación del derecho (7 de septiembre de 1996).

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución número 019695 de 1996, en virtud del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley de 100 de 1993, y conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, reconoció pensión de vejez al demandante a partir del **7 de septiembre de 1996**.

Se desestiman así los argumentos de la parte demandante, por prevalecer la carencia de vigencia normativa respecto de los precedentes que anhela la parte se apliquen con base en la data de presentación de la demanda, resultando innecesario adentrarse en el análisis del requisito de la dependencia económica. Procede entonces, confirmar la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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,

R E S U E L V E:

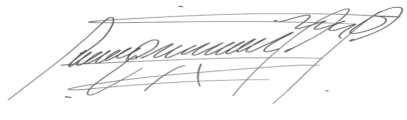
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **e8b4f69e01571173cba8f6dc5512350059b674881638fe08404f88c84db13dc6**
Documento generado en 01/12/2022 07:26:06 PM

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