

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MARQUIAS BALANTA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 017 2019 00586 02**

Hoy, 24 de marzo de 2023, 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 DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARQUIAS BALANTA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 017 2019 00586 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **15 de febrero de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 09**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

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 101

ANTECEDENTES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra **COLPENSIONES**, por los siguientes conceptos *-expediente digital, archivo: 01ExpedienteDigitalizado-*:

PRETENSIONES

PRIMERA: Condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar favor de mi apoderado, el **INCREMENTO POR COMPAÑERA**, del (14%) de conformidad al Art. 21 del Decreto 758 de 1.990, aprobado por el Acuerdo 049 del mismo año, retroactivo a partir del 01 de Junio de 2003, con los respectivos intereses moratorios, la respectiva indexación de condenas y/o corrección monetaria vigente a la fecha de la sentencia ejecutoriada.

SEGUNDA: Que se condene en costas a la parte demandada y a cualquier otro derecho que resultare debatido y aprobado durante el trámite judicial conforme a las facultades Ultra y Extra-Petita otorgadas al juez laboral.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda, giran en torno a que, el 13 de noviembre de 2008, el demandante solicitó al entonces ISS hoy Colpensiones, la inscripción de la señora Angelina Sinisterra García como su compañera, para dejarla como beneficiaria de la pensión.

Agrega que, la demandada por resolución del 23 de mayo de 2003, le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de junio de ese año, con el régimen de transición, en concordancia con el Decreto 758 de 1990.

Que convive con la señora Sinisterra García desde hace más de 42 años, unión de la cual procrearon 3 hijos ya mayores de edad, persona que depende económicamente de él, toda vez que, no percibe pensión, renta o auxilio.

Refiere que, por cuestiones de salud, decidieron que su compañera figurara como beneficiaria de la EPS de su hija Lucy amada Balanta Sinisterra, con el fin de aprovechar los beneficios que brindaban al núcleo familiar, como medicina prepagada.

Que el 16 de marzo de 2018 solicitó a Colpensiones el incremento pensional por su compañera permanente, prestación negada por comunicación de esa misma fecha, quedando agotada la vía gubernativa.

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones (*archivo: 26 ContestacionFondoColpensiones*), argumentando que, los incrementos pensionales reclamados fueron objeto de derogatoria orgánica, conforme lo estipulado en sentencia SU 140 de 2019.

Intervino la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -*archivo: 01ExpedienteDigitalizado-*, señalando que, el problema jurídico planteado con esta demanda ya fue resuelto por la Corte Constitucional en la S.U. 140/19, en la que determinó que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del decreto 758 de 1990, fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual dicha norma no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a la pensión, con posterioridad a la

vigencia de esta Ley. Así las cosas, solicita se absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda.

Cumple advertir que, el proceso inicialmente fue conocido en única instancia por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, bajo el radicado 76001410500420180022400, sin embargo, por auto del 30 de julio de 2019, declaró la falta de competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Cali *-expediente digital, archivo: 01ExpedienteDigitalizado, fls. 37 y 38-*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada inexistencia de la obligación de manera oficiosa y relevar del estudio las demás excepciones elevada por la parte demandante.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de la totalidad de las pretensiones elevadas en su contra por parte del señor MARQUIAS BALANTA, de notas civiles informadas en este trámite, de conformidad se explico en las motivaciones que anteceden.

TERCERO: SIN COSTAS en este trámite de conformidad con las motivaciones que anteceden.

CUARTO: En el evento de no ser apelada esta providencia, remítase en consulta ante el superior, al haber sido adversa totalmente a las pretensiones de la parte demandante.

(...)

Lo anterior, tras considerar el A quo 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, 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, por lo que, no resultan aplicables en su caso los incrementos pensionales deprecados.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable la sentencia 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 03 de marzo de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022. Sin embargo, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de consulta, le corresponde a la Sala establecer si el demandante tiene derecho al incremento pensional del 14% por su compañera permanente 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 1990¹.

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*

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).
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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 (**27 de noviembre de 2001**, para cuando cumple los 60 años de edad al haber nacido ese día y mes del año 1941 -fl. 7, demanda- y tener más de 1000 semanas).

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución número 005496 del 26 de mayo de 2003 1998 (fl. 6 ib.), 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 **01 de junio de 2003**, por contar con 60 años y 1239 semanas de cotización.

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 absolutoria 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 absolutoria consultada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por 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
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

En uso de permiso No. 2023-128 del 22-03-2023
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

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: **f6fe479160ce49ed0285720bbf8e7b7a5f043a772430cb9ae28919b38e682179**

Documento generado en 24/03/2023 01:49:10 AM

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