

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JULIO CÉSAR PANTOJA VERA**  
VS. **COLPENSIONES**

RADICACIÓN: **76001 31 05 006 2018 00322 02**

Hoy nueve (09) de junio de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 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 **APELACIÓN** presentada por apoderado del DEMANDANTE, de la sentencia dictada por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JULIO CÉSAR PANTOJA VERA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 006 2018 00322 02, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 04 de mayo de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 27** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

**AUTO NÚMERO 446**

Se reconoce personería para actuar a la abogada **MARÍA ANTONIA MARMOLEJO**, portadora de la T.P. No. 345.173 del C.S. de la Judicatura, como apoderada judicial de COLPENSIONES, en los términos del memorial poder a ella otorgado por el secretario general de dicha entidad.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, esta que corresponde a la...

## SENTENCIA NÚMERO 171

### ANTECEDENTES

La pretensión del demandante estuvo enfocada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra **COLPENSIONES**, por el reconocimiento y pago del **incremento pensional del 14%** por su cónyuge NARÍA ELBA VECA FLOR desde el 01 de enero de 2004, así como la indexación, costas y agencias en derecho. (arch.01 fl.36).

**PRIMERO:** Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, le reconozca, liquide y pague el incremento del 14% para su cónyuge señora MARIA ELBA VECA FLOR, A LOS QUE TIENE DERECHO.

**SEGUNDO:** Que se le cancele el pago de la respectiva indexación sobre las sumas reconocidas por dicho incremento.

**TERCERO:** Que se le cancelen los intereses por mora que se han causado desde el día PRIMERO ( 1º ) de Enero del año 2004.fecha en la cual se le otorgó la pensión, hasta el día de la solución o pago total.

### SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos en la demanda giran en torno a que: a JULIO CÉSAR PANTOJA VERA se le reconoció pensión de invalidez mediante resolución N° 15257 del 01 de enero de 2004 del ISS hoy COLPENSIONES; mediante resolución GNR 122174 del 04 de junio de 2013, la entidad le reconoció pensión de vejez; en dichos actos administrativos no se reconoció el incremento del 14% por cónyuge a cargo; el demandante contrajo matrimonio con MARÍA ELBA VECA FLOR; ésta no labora y depende económicamente de aquél; la pensión de invalidez y la de vejez fueron concedidas de conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Por su parte, **COLPENSIONES** dio respuesta oportuna al escrito inicial y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, tras considerar que no procede el

reconocimiento de incrementos pensionales, teniendo en cuenta que en la sentencia T456/2018 se establece que tales incrementos, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco son susceptibles de ultractividad en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De los hechos admitió como ciertos la totalidad de éstos. Como excepciones formuló: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe y; prescripción.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.44-53, 2-43), la subsanación de la misma (arch.01 fls.61-72), la contestación de COLPENSIONES (arch.01 fls.83-91), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la pretensión de reconocimiento de incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y la oposición de la demandada, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra; dio prosperidad a las excepciones por pasiva; costas y agencias en derecho (arch.01 fl.106).

**Primero.-** ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JULIO CESAR PANTOJA VERA con base en lo expuesto en la motiva del fallo.

**Segundo.-** DAR PROSPERIDAD a las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES

**Tercero.-** SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

**Cuarto.-** CONDENAR al Demandante al pago de la suma de \$100.000, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.

Lo anterior, 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.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado del DEMANDANTE la apeló y argumentó, en síntesis, que: el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como quedó registrado por parte del ISS hoy COLPENSIONES en la resolución N° 15257 del 15 de diciembre de 2004 al reconocer la pensión de invalidez y mediante resolución GNR 122174 del 04 de junio de 2013 en la cual Colpensiones reconoció la pensión de vejez, lo que permite que la aplicación de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, tiene derecho a que se le reconozca el incremento del 14% mensual por cónyuge a cargo María Elba Veca Flor conforme al literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; conforme el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 que salvaguarda los derechos adquiridos (03Audiencia min40:30 y ss).

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 11 de mayo de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

La apoderada judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la contestación de la demanda, solicitó al Tribunal que se confirme la sentencia de primera instancia.

La apoderada de judicial del DEMANDANTE, en sus alegatos de conclusión se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de alzada, y conforme a ello, solicitó al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia. Así mismo, allegó el certificado de defunción del demandante JULIO CÉSAR PANTOJA VERA, quien falleció el 03 de julio de 2020 (cdo Tribunal arch.05 fl.06).

## **CONSIDERACIONES:**

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la

S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de apelación, le corresponde a la Sala establecer si JULIO CÉSAR PANTOJA VERA tiene derecho al incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, 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<sup>1</sup>.

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*

---

<sup>1</sup> 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

*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, en Sala mayoritaria se 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 (22 de noviembre de 2006).

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de invalidez, en cuantía de 1 SMMLV, mediante resolución N° 15257 del 15 de diciembre de 2004; a su vez, COLPENSIONES mediante resolución GNR 122174 del 04 de junio de 2013, convirtió la prestación de invalidez en pensión de vejez.

Se desestiman así los argumentos del recurrente, 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 de la prueba testimonial. Procede entonces, confirmar la decisión de primer grado.

Por no prosperar el recurso se impondrán costas a cargo del apelante infructuoso. Se estiman agencias en derecho en \$ 300.000.

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,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria APELADA.

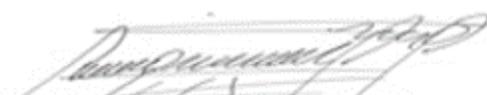
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del **DEMANDANTE**, apelante infructuoso, y a favor de **COLPENSIONES**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000 a cargo de la parte vencida.

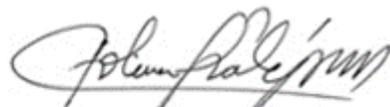
**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**CUARTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada Ponente

  
**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
Magistrado

  
**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: **da8b0569c4e2a26b3cde781e206a1269d7fa4f3a49be959e9a15a33d66cc3904**

Documento generado en 09/06/2023 06:13:28 AM

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