

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LEONARDO MOSQUERA
VS. COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 004 2019 00137 01

Hoy, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, 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**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D.L. 1614 del 30-11-2021, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la parte **DEMANDADA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y la **CONSULTA a su favor**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LEONARDO MOSQUERA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 004 2019 00137 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 01 de diciembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 86**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

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

SENTENCIA NÚMERO 26

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 persona a cargo a partir del 12 de octubre de 2011, así como la indexación, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda giran en torno a que al actor se le reconoció pensión de vejez por parte del ISS, mediante resolución N° 112749 del 13 de diciembre de 2011, conforme al Decreto 758 de 1990; la señora AMPARO RUBIELA ROSERO DIAZ es su compañera permanente desde 1989, quien depende económicamente de él, compartiendo el mismo techo de manera ininterrumpida; mediante PQR del 25 de enero de 2019 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, del cual no ha obtenido respuesta. (01Expediente fl.4)

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos admitió como cierto el referente a la resolución que reconoció la pensión, de los demás, indicó que no le constan y deberán probarse dentro del proceso. Como excepciones de mérito formuló: inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional de 14% por compañera permanente, buena fe y prescripción. Argumentó que, los incrementos pensionales por persona a cargo que previó el Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, todo ello sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 Superior. (01Expediente fl.52-61).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, donde se declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por pasiva; declaró el reconocimiento y pago del 14% por su compañera a cargo AMPARO RUBIELA ROSERO DIAZ, causado desde el 25 de enero de 2016, mientras subsistan las causas que le dieron origen; calculó el retroactivo correspondiente el 31 de julio de 2020, por la suma de

\$6.309.512; condenó a la demandada a indexar mes a mes dicho incremento; costas procesales a cargo de ésta.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, Salvo la excepción de prescripción la cual se declarará probada parcialmente por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor LEONARDO MOSQUERA, identificado con la cedula de ciudadanía No.2.575.375, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera a cargo la señora AMPARO RUBIELA ROSERO DIAZ, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

TERCERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a reconocer y pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor LEONARDO MOSQUERA, el incremento pensional por su compañera a cargo AMPARO RUBIELA ROSERO DIAZ, causado desde 25 de Enero de 2.016, sobre el monto de la pensión mínima legal y mientras subsistan las causas que le dieron origen. El retroactivo por concepto de incremento pensional sin indexar en el período comprendido entre el 25 de Enero de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.020 arroja la suma de \$ 6.309.512

CUARTO: CONDENAR, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, a la indexación mes a mes del incremento mencionado en el numeral anterior, teniendo en cuenta el índice de precio al consumidor certificado por el DANE.

QUINTO: CONCEDER, el grado Jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral Modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a la suma de \$ 500.000 por concepto de costas procesales.

Esta providencia se notifica en estrado a las partes,

La parte demandada COLPENSIONES presenta recurso de apelación contra la Sentencia No. 160. El recurso de apelación se sustenta en la presente diligencia.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la **DEMANDADA** apeló y argumentó que es importante manifestar que respecto de las pensiones de invalidez y vejez causadas en vigencia de la ley 100 de 1993 no procede acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, ya que en el artículo 22 de dicho decreto se señala que tales incrementos no son parte integrante de la pensión; el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que contempla el régimen de transición únicamente mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto contenidas en la legislación anterior y no se refirió a prestaciones distintas como los

incrementos pensionales que en este caso se pretenden; con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones se derogaron todos los regímenes especiales anteriores al 1º de abril de 1994; lo anterior fue recogido en la sentencia de unificación SU140 de 2019 donde se ratificó que los incrementos pensionales fueron derogados con la expedición de la ley 100 de 1993. Es importante manifestar la obligatoriedad del precedente constitucional. Solicita al Tribunal revocar la sentencia. (02Audienc...min16:20).

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, 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 01 de diciembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020, sin embargo, las partes guardaron silencio.

Intervino la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solicitando se de aplicación a la sentencia de unificación SU 140 de 2019, en el sentido de no acceder al reconocimiento del incremento pensional solicitado.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer si la decisión condenatoria de primera instancia se ajusta a derecho o si, por el contrario, debe absolverse a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de 14% por cónyuge a cargo.

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*

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

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, 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 (12 de octubre de 2011).

De ello da cuenta lo acreditado en autos, pues el entonces ISS hoy Colpensiones, mediante resolución N° 112749 de 13 de diciembre de 2011,

en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, reconoció pensión de vejez desde el 12 de octubre de 2011 (01Expediente fl. 7);

De acuerdo a lo anterior, resulta innecesario adentrarse en el análisis de la prueba testimonial, por lo que procede entonces, revocar la decisión de primer grado.

Así las cosas, procede entonces la excepción merito formulada por COLPENSIONES, esto es, inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional de 14% por compañera permanente.

Con sustento en el cambio de jurisprudencia, en el cual la Sala acoge las disposiciones de la de la Corte Constitucional en la Sentencia de unificación SU140 de 2019, no se impondrán costas.

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: REVOCAR la sentencia condenatoria **APELADA**, y en su lugar, **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO** planteada por **COLPENSIONES**, esto es, inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional de 14% por compañera permanente y **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas por la parte demandante.

SEGUNDO: SIN COSTAS, conforme lo descrito en la parte motiva.

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.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



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: **aea86e93e4550219b733fc8cf4323d38246abc026bd0cc1687735b501ab8acbd**

Documento generado en 10/02/2022 08:07:14 PM

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