

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ARTURO GIRALDO MARTINEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-014-2019-00489-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14% por persona a cargo – Sentencia SU 140 de 2019
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 145

Santiago de Cali, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 006 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la PARTE DEMANDANTE, respecto de la sentencia No. 276 del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería al abogado JUAN FELIPE MESÍAS CASTILLO identificada con T.P. No.318.757 del C.S. de la J. para que actúe como apoderado sustituto de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ARTURO GIRALDO MARTINEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde el 01 de enero de 2014. **2)** Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a indexar las sumas reconocidas.

Por Auto Interlocutorio 1061 del 01 de agosto de 2019, la Juez Cuarta Municipal de Pequeñas Causas Laborales declaró la falta de competencia para conocer del proceso impetrado por el señor Giraldo Martínez y remitió el expediente a los Juzgados Laborales Reparto (f. 44 a 45 Archivo 01).

Así mismo, a través de Auto Interlocutorio No. 1959 del 12 de diciembre de 2019, el Juzgado Catorce Laboral de Cali, tuvo por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES (f. 54 Archivo 01).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir

los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 29 a 32.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 276 del 23 de agosto de 2021, absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en la demanda, y como consecuencia condenó en costas a la parte demandante, estableciendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Como argumento de su decisión manifestó el *A quo* que, aunque en principio la tesis que sostenía el despacho era la de conceder los incrementos por persona a cargo cuando estos habían sido solicitados antes de la sentencia SU 140 del 2019 emitida por la Corte Constitucional, dicha postura cambió a raíz de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, tiene como posición mayoritaria negar los incrementos pensionales cuando la pensión ha sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100.

Simultáneamente, precisó que la pensión de vejez reconocida al demandante se dio por aplicación del régimen de transición y no en aplicación directa del decreto 758 de 1990, razón por la cual debe respetar el precedente judicial y acatar lo expresado en la sentencia SU 140 de 2019 y absolver a la accionada de las pretensiones incoadas en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, alegando que en el trámite se acreditó que el demandante goza de pensión de vejez, reconocida en aplicación del decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición, y además de ello se comprobó la dependencia económica por parte de la señora María Olga Montenegro respecto de su cónyuge, circunstancias suficientes para satisfacer las exigencias del artículo 21 del decreto 758 de 1990, y en consecuencia le permiten al accionante acceder al incremento pensional que allí se consagra.

Por otro lado, advirtió que la postura adoptada por el Juez de primer grado al basar el fallo en los argumentos de la sentencia SU 140, desconoce que la decisión tomada por la Corte Constitucional en el año 2019 es una decisión *inter partes* que no tiene efectos *erga omnes*, lo que significa que no puede aplicarse de manera general a todas las situaciones que se presenten.

Adicionalmente, manifestó que en el caso de autos, debe aplicarse el principio de tránsito jurisprudencial, en atención a que la demanda fue admitida el 06 de agosto de 2018 y la sentencia de unificación fue expedida el 28 de marzo de 2019, lo que le da derecho al actor a que se de aplicación al principio de favorabilidad, pues la aplicación de la sentencia de manera retroactiva estaría vulnerando no solo el principio de favorabilidad laboral, sino también el principio de *in dubio pro operario*.

En esa misma senda, enunció que el órgano de cierre de la jurisdicción laboral es la Corte Suprema de Justicia, agencia judicial que, pese al pronunciamiento emitido en el año 2019 por la Corte Constitucional, ha venido reconociendo los incrementos pensionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de COLPENSIONES los que

pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema se circunscribe a establecer si al señor **CARLOS ARTURO GIRALDO MARTINEZ**, le asiste derecho al incremento del 14% por compañera permanente a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año), causado sobre su pensión de vejez reconocida por régimen de transición de la ley 100 de 1993.

En caso positivo, habrá de determinarse si hay fecha límite para su reconocimiento y si deben ser otorgados sobre las 14 mesadas o solo frente a las mesadas ordinarias.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003. A esta altura no se discuten los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que a través de Resolución No. 006598 de 2003 el antiguo ISS le reconoció al señor **CARLOS ARTURO GIRALDO MARTINEZ** la pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 2002, en cuantía de \$451.219, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (f. 6 a 8 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el hoy demandante **GIRALDO MARTINEZ** contrajo matrimonio con la señora María Olga Montenegro por el rito católico el 01 de febrero de 1996 (f. Archivo 01).
- (iii) Que el accionante radicó ante **COLPENSIONES** solicitud encaminada al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue denegada mediante oficio BZ2018_2057802-0534559 del 21 de febrero de 2018, bajo el argumento que este beneficio no se encuentra consagrado en la ley 100 de 1993 (f. 9 a 10 y 13 a 14 Archivo 01 ED).

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Sobre el asunto de fondo que plantea la decisión, cabe reseñar que la Sala Mayoritaria viene siguiendo lo resuelto por la Corte Constitucional en su sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye el Alto Tribunal sobre los incrementos por personas a cargo que traía el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma data, que estos solo subsisten en tratándose de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, porque con su vigencia tales emolumentos desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, y más de ello, por su incompatibilidad con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformada por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo relativo al primer aspecto refiere la Guardiania de la Carta, que los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año fueron derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, dada la regulación integral y exhaustiva que en materia pensional hizo la Ley 100 de 1993 (SU-140 de 2019, numerales 3.1.2, 3.1.4), lo que hizo más evidente con la regulación expresa que se ameritó para las expectativas legítimas de quienes se hallaban próximos a pensionarse, por vía de un régimen de transición, que se estatuyó solo para el derecho a la pensión.

Y en cuanto a lo segundo explica, que en defecto de la derogatoria orgánica, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se habría expulsado del ordenamiento al artículo 21 del Decreto 758 de 1990 por vía de su derogación tácita en estricto sentido, ello por cuanto los incrementos del artículo mencionado se muestran evidentemente incompatibles con una norma constitucional que, por una parte, restringe los beneficios pensionales a aquellos que cohabitan al interior del sistema pensional previsto integralmente por la Ley 100 y demás normas posteriores y concordantes; y de otro lado, prohíbe que su reconocimiento implique una alteración en la correspondencia que debe existir entre el monto pensional asignado y los factores que se utilizaron para cotizar al respectivo sistema pensional.

Precisa la Corte que el eventual derecho que pudiera tenerse respecto de los incrementos por personas a cargo no se puede entender como parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que el mismo no corresponde al núcleo esencial de ese derecho, dado que no puede decirse su falta de otorgamiento afecte la dignidad humana, habida consideración que los mismos se aplican sobre una pensión ya reconocida, respecto del cónyuge e hijos que tienen derecho a usufructuar aquella por virtud de la solidaridad y responsabilidad familiares.

Como si lo anterior no fuera suficiente, advierte que sería menester su inaplicación por inconstitucional en casos concretos, dado que su eventual reconocimiento violaría al inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. A este respecto precisa: *“Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes”*.

En suma, al tenor del análisis constitucional efectuado por el Máximo Tribunal Constitucional, el incremento por personas a cargo fue un derecho que mantuvo su vigencia hasta que entró en vigor la ley 100 de 1993, pues no se consideró como un beneficio contemplado en esta ley, ni tampoco que debiera pervivir, en razón de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad y unidad del sistema de seguridad social; lo que se exacerban con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, frente al cual se presenta una clara contradicción con sus postulados, que propugnan por la universalidad del sistema de seguridad social, en un panorama económico que refleja las complicadas situaciones sociales que presenta el país con la situación marginal de niños y personas de la tercera edad, una alta tasa de informalidad laboral, el envejecimiento progresivo de la población que provoca la inversión de la pirámide laboral para efectos de la solidaridad pensional, lo que obliga al Estado a encausar los recursos públicos hacia los sectores más desfavorecidos de la sociedad y no hacia aquellos que tienen la manera de asistir a su propia

subsistencia con ocasión de la pensión a que se hicieron acreedores, lo que identifica la Corte como un problema de asignación presupuestal constitucionalmente admisible.

A esta línea jurisprudencial se suma la actual postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sus recientes pronunciamientos ha considerado que el citado beneficio es inviabile para aquellos pensionados vía régimen de transición (Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo de 2021). En ese sentido, consideró el Alto Tribunal:

“(...) En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma 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.

(...)

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada. (...)”

Lo anterior denota la relevancia y el carácter vinculante del precedente constitucional, sobre el cual, se ha puntualizado, las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional, y que si bien es cierto, la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “*ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.*” (T-439 de 2000).

El pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en sede de control concreto, tal como corresponde a las decisiones de las salas de revisión de tutela y sentencias de unificación de éstas, obligan en su *ratio decidendi* a los operadores jurídicos, pues es en su papel de autoridad encargada de la guarda, integridad y supremacía constitucional, que se emiten por el Alto Tribunal, lo que se debe atender cada que se vaya a resolver un determinado asunto que quede enmarcado en las hipótesis del caso.

Es necesario resaltar que no se está ante la discusión de la vigencia de un precepto previa su exclusión del ordenamiento por contradicción con la Carta, en razón del control abstracto ejercido por la Corte Constitucional, sino del alcance que a la luz de la Carta Magna se amerita para una determinada normativa, mismo que debe atenderse desde que se fija este por el Tribunal Constitucional, de ahí que no puede considerarse que haya un periodo de transición para aquellas situaciones previas a su expedición, dado que no le resulta válido a los jueces una vez conocido el alcance armónico del precepto al tenor de la supremacía constitucional, definir una que vaya en contravía del mandato superior.

Así mismo, ha recabado la jurisprudencia de la Corte, en que si bien la parte resolutive de los fallos de revisión obligan tan solo a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de esas sentencias trasciende el asunto concreto revisado y que en cuanto fija el contenido y alcance de los preceptos constitucionales, hace parte del concepto de “*imperio de la ley*” a la cual están sometidos los jueces y las autoridades públicas de conformidad con el artículo 230 Superior. (Ver sentencias C-531 de 2011, C-539 de 2011, C-821 de 2011 y C-621 de 2015).

Aunado a todo, no debe perderse de vista que los incrementos por persona a cargo no tienen la virtualidad de afectar el mínimo vital de los pensionados, pues esta prerrogativa no afecta el derecho pensional como tal, que sigue intacto pese a la negativa de esta acreencia.

Corolario de lo expuesto, atendiendo la postura fijada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 140-2019, que constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, es preciso señalar que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, que fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no se encontraba vigente ese emolumento pensional.

Corolario se confirma la sentencia de primera instancia por los motivos expuestos en este proveído. Costas en esta instancia a cargo del extremo activo de la Litis toda vez que le fue resuelto desfavorablemente el recurso, se incluye como agencias en derecho la suma de \$50.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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 No. 276 del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE, se incluyen como agencias en derecho la suma de \$50.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO POR INCREMENTOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ARTURO GIRALDO MARTINEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-014-2019-00489-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14% por persona a cargo – Sentencia SU 140 de 2019

SALVAMENTO DE VOTO

Dentro de la llamada Sentencia de Unificación de la **CORTE CONSTITUCIONAL** con ocasión del fallo de la **Sentencia SU 140 del 28 de marzo del 2019**, este despacho no ha dado aplicación a la misma. En los fallos en los que se han tratado en este tema se ha considerado que en ella la Corte Constitucional no hace referencia a los incrementos pensionales como derechos adquiridos de los pensionados y tampoco realiza estudio sobre la aplicación del artículo 31 de la ley 100 de 1993 de la cual se ocupa la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para advertir la vigencia de los incrementos en tiempos de la ley 100 de 1993 si devienen del decreto 3041 de 1966 , el decreto 758 de 1990 y el régimen de transición de la ley 100.

Se desconoce el fallo del Consejo de Estado en el cual se sostiene que dichos incrementos no solo no han sido derogados, sino que aquellos, los del decreto 758 de 1990 son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición, sin que hayan sido afectados por la derogación orgánica.

Ahora, también es de ver que 4 de los 10 Magistrados Salvaron su Voto expresando los motivos constitucionales, incluso legales, por los cuales no debía darse esta sentencia, se extraen acápites de sus salvamentos de voto, así:

- . No se unificó la jurisprudencia que existía sobre el problema jurídico analizado en la providencia, sino que cambió los presupuestos de análisis que la jurisprudencia había tenido en la materia, para llevar a la Corte a tomar una respuesta diferente a la que hasta este momento se había dado. (Extracto Salvamento de voto MG. Dra. DIANA FAJARDO)

- . Más que unificar la jurisprudencia en relación con el derecho de los accionantes a percibir el incremento de la mesada pensional en 14 % por cónyuge a cargo y 7 % por hijos menores o en situación de discapacidad, frente a las dos tesis existentes, modificó la línea sostenida mayoritariamente por las salas de revisión.

Se abandonó la aplicación del principio de favorabilidad laboral e in dubio pro operario que conforme la tesis mayoritaria había reconocido que esos incrementos previstos formaban parte del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100, de manera que no habían sido derogados y gozaban, por lo tanto, de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad. (Extracto Salvamento de voto MG. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ)

- Se acogió la tesis más lesiva para los pensionados, pues, en lugar de examinar cuál interpretación de la normativa era más favorable a esta población, de acuerdo con lo que exigían los postulados constitucionales contenidos en el artículo 53 superior, prefirió realizar una lectura según la cual los incrementos pensionales no integraban la pensión y no afectaban el núcleo esencial del derecho a la seguridad social. (Extracto Salvamento de voto MG. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.)

- La Constitución no es neutra frente a la tensión entre sostenibilidad financiera y protección de los derechos fundamentales, sino que establece la necesidad de que el juez constitucional atienda la primacía y protección efectiva de los últimos, al determinar que al realizarse la ponderación no podrá invocarse tal criterio económico para menoscabar las garantías, restringir su alcance o negar su protección, menos contradecir el núcleo dogmático de la Carta Política. (Extracto Salvamento de voto MG. Dr. JOSE FERNANDO REYES.)

Ahora en sentencia de Casación número SL 2711- 2019 de la Honorable Corte Suprema de Justicia Mg. Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, de fecha 17 de julio 2019, condenó a la entidad demandada y concedió los incrementos pensionales a favor de cónyuge a cargo desde el 24 de diciembre del 2.009 hasta el 30 de abril de 2019, con lo cual se concluye que se condenó a dicho incrementos en tiempos posteriores a la Sentencia SU 140 DEL 28 DE MARZO DEL 2019 de la Corte Constitucional.

Este es el soporte jurídico y jurisprudencial que ha determinado que este despacho se aparte del criterio de la Corte Constitucional y que sostenga que aun hoy en día dichos incrementos esta vigentes y su aplicación es perfectamente viable.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVAMENTO DE VOTO SE SENTENCIA SU 140 CORTE CONSTITUCIONAL.
SENTENCIA DE CASACION, SL 2711 -2019, Corte Suprema de Justicia. Mg. Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, 17 de julio 2019.

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **c9c9276638d2fbcca1a9b744e8dfeb012082ad4ec742d463f7cf67f4b6cc376f**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:36 PM

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