

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	GERARDO ANTONIO BUSTOS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2018-00264-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14% por persona a cargo – Sentencia SU140 de 2019
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 118

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 DECISION 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 la PARTE DEMANDANTE, respecto de la sentencia No. 178 del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada **MARTHA LILIANA ARANDA BUENO** identificada con T.P. No. 341.076 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor **GERARDO ANTONIO BUSTOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se reconozca que tiene derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo a partir del 01 de octubre de 2014. **2)** Igualmente, solicitó la indexación de las sumas resultantes.

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 37 a 45, y en la contestación vertida a folios 60 a 71, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 178 del 13 de julio de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES, y como consecuencia la absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

Por último, condenó en costas a la parte demandante por resultar vencida en juicio y fijo como agencias en derecho la suma de \$60.000 en favor de la accionada.

Como argumento de su decisión señaló el *A quo* que, si bien la tesis del despacho había sido la de conceder el incremento pensional por persona a cargo a los beneficiarios del régimen de transición, luego de la expedición de la sentencia de SU 140 de 2019, el reconocimiento de ese derecho se limitó solo a las personas que presentaron la demanda antes de la publicación de la sentencia de unificación.

Simultáneamente, precisó que debido a varios pronunciamientos del Tribunal Superior de Cali en los que revocaron las sentencias emitidas bajo el argumento de la obligatoriedad del precedente judicial y que las providencias de unificación gozan de aplicación inmediata, sin estar sujetas a la fecha de presentación de la acción, procedía declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, toda vez que el demandante adquirió su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando ya los incrementos deprecados habían desaparecido de la vida jurídica.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación, pretendiendo se revoque la sentencia de primera instancia, en tanto considera que su prohijado tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, habida cuenta que esa prerrogativa sólo desapareció del ordenamiento jurídico con la expedición de la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, calenda en la que el accionante ya había impetrado la reclamación administrativa y la demanda, y en virtud del principio de confianza legítima, seguridad jurídica y expectativa legítima, el contenido de esta sentencia debe ser aplicado a futuro y no retroactivamente, por cuanto vulnera el derecho a la igualdad y a la vida en condiciones dignas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante Auto del 08 de abril de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la apoderada de COLPENSIONES, como se advierte en el archivo 04 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 **GERARDO ANTONIO BUSTOS**, 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 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En caso positivo, habrá de determinarse si hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de prescripción formulada por la demandada, 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

A esta altura no se discuten los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que mediante la Resolución GNR 333542 del 24 de septiembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES le reconoció al señor **GERARDO ANTONIO BUSTOS** pensión de vejez a partir del 01 de octubre de 2014, en cuantía inicial de \$741.456, de conformidad con lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (f. 9 a 18 Archivo 01 ED).

- (ii) Que el 29 de septiembre de 2017 el accionante elevó petición a **COLPENSIONES** pretendiendo el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo (f. 21 del archivo 01 ED), solicitud que fue denegada el mismo día mediante oficio BZ2017_10338501-261867, argumentando que dentro de los beneficios consagrados en el régimen de transición no se encuentra el citado incremento pensional (Archivo 02 EA).

DEL INCREMENTO PENSIONAL

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra un incremento para las pensiones mensuales de invalidez y de vejez, correspondiente al 7% de la pensión mínima legal por hijo, y un 14% por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependan económicamente del pensionado. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal

El referido reconocimiento fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, en la que concluyó que estos incrementos 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 Guardiana 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 resolutoria 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.

En consecuencia, se impone la confirmación de la Sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por cuanto le fue resultado desfavorable el recurso de apelación, se fija 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. No. 178 del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

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

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

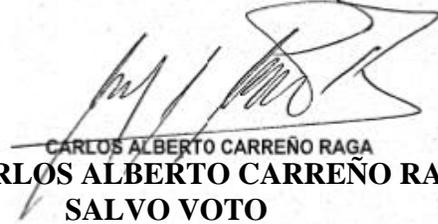
Los Magistrados,

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

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

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	GERARDO ANTONIO BUSTOS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2018-00264-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14% por persona a cargo – Sentencia SU140 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 acápite 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.

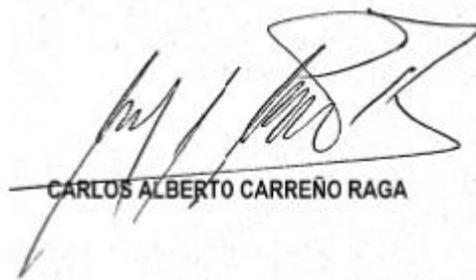
Se abandonó la aplicación del principio de favorabilidad laboral e in dubio pro operario que conforme la tesis mayoritaria había reconocido que esos incrementos previstos formaban parte del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100, de manera que no habían sido derogados y gozaban, 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

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: **f4f3a65c0bcf133fdbcb4c48f2f1fc43f619194faa441f85c391d1f4ff65bad0**

Documento generado en 26/05/2022 03:15:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>