

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	ABELARDO TOMBE CHILO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2017-00170-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14% por persona a cargo – Sentencia SU140 de 2019
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No.272

Santiago de Cali, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022 artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°012 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por la PARTE DEMANDANTE y COLPENSIONES, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 320 del 3 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación No.688 del 04 de diciembre de 2020, recibándose en el despacho el 16 de marzo de 2021, procediendo de conformidad a proferir la siguiente providencia.

ANTECEDENTES

El señor **ABELARDO TOMBE CHILO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL que le resulte más favorable, y, en consecuencia, se ordene el pago de las diferencias pensionales causadas desde el 2 de enero de 2005 a la fecha. **2)** Igualmente, solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y 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 15 a 21, y en la contestación vertida a folios 23 a 31, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 320 del 3 de diciembre de 2019, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de los incrementos pensionales causados con anterioridad al 17 de febrero de 2014, y en consecuencia condenó a la demandada a pagar al señor **ABELARDO TOMBE CHILO**, la suma de \$8.166.894 por concepto del retroactivo pensional del incremento pensional del 14% desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2019.

Seguido, dispuso que la entidad debía continuar con el pago de este beneficio hasta que subsistan las causas que le dieron origen. De otro lado, absolvió a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

Como argumento de su decisión manifestó el *A quo* que, al ser el demandante beneficiario del régimen de transición y al faltarle menos de 10 años para adquirir pensión a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, su prestación debía liquidarse con el IBL de toda la vida laboral o del tiempo que le hiciera falta, según lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993. En ese sentido, expuso que, al efectuar los cálculos de rigor, las sumas arrojadas en ambos casos muestran una mesada pensional para el año 2005 inferior a la reconocida por la demandada en la Resolución No. 2525 de 2005, coligiendo que no había lugar a la reliquidación reclamada.

Respecto de los incrementos pensionales por personas a cargo, indicó que los mismos se encontraban vigentes en atención al artículo 31 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año), razón por la cual era viable su reconocimiento en favor del demandante, pues con las pruebas aportadas al proceso, el señor **TOMBE CHILO** demostró que responde económicamente por el sostenimiento de su hogar y los gastos de su compañera permanente.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación arguyendo que los incrementos pensionales no hacen parte de los beneficios establecidos en el régimen de transición. Además, expresó que, de ser reconocida esta prestación en segunda instancia, solo debe ser ordenada hasta la fecha de expedición de la sentencia SU-140 de 2019.

A su turno, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó que en la sentencia de segunda instancia se deje claridad que los incrementos pensionales deben pagarse sobre las 14 mesadas que devenga la actualidad su representado.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No. 668 del 04 de diciembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de COLPENSIONES y la PARTE DEMANDANTE los que pueden ser consultados en los archivos 03 y 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 **ABELARDO TOMBE CHILO**, 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, 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 facticos:

- (i) Que mediante la Resolución No. 002525 de 2005 el extinto ISS le reconoció al señor **ABELARDO TOMBE CHILO** la pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2005, en cuantía de \$381.500, 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. 3 a 4 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el 17 de febrero de 2017 el demandante elevó ante **COLPENSIONES** solicitud tendiente al pago del incremento pensional del 14% por compañera a cargo (f. 8 Archivo 01 ED), solicitud resuelta desfavorablemente el mismo día, mediante misiva BZ2017_1763453-0461285, argumentando que dentro de los beneficios consagrados en el régimen de transición no se encuentra el citado incremento (f. 9 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 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 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, acogida actualmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cumple **REVOCAR** la concesión del incremento pensional reconocido en la sentencia de primera instancia, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión especial de vejez (02/01/2005 f. 3 a 4 Archivo 01 ED), es decir, posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no se encontraba vigente ese emolumento pensional.

Así las cosas, habrá de revocarse el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para en su lugar, ABSOLVER a **COLPENSIONES** del incremento pensional reclamado, confirmándose en lo demás la decisión estudiada. En consecuencia, como el decaimiento de esta pretensión comporta la absolucón total de la pasiva, las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a \$100.000.

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: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la sentencia No 320 del 3 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, para en su

lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del incremento pensional del 14% por persona cargo reclamado en la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

TERCERO: Las **COSTAS** de ambas instancias están a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$100.000.

NOTIFIQUESE, 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
actuación judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firmado Por:
María Nancy García García
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: **92168c837aa2d301154ac2d673ce6477dd79d738138836b4bd44c523723dc2e6**

Documento generado en 08/08/2022 06:45:32 PM

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