



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALCIBIADES CERÓN CRUZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-016-2019-00509-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y en calidad de Magistrada Ponente **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia del 08 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 334

I. ANTECEDENTES

Reclamó el demandante, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, al igual que la indexación de las sumas que se reconozcan en su favor.

Fundamentó sus pretensiones en que, el antiguo Instituto de los Seguros Sociales, le reconoció pensión de vejez en el año 2005, bajo la égida del Decreto 758 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aseveró que convive su cónyuge depende económicamente de él, ya que no ejerce ninguna actividad laboral, por ese motivo solicita el incremento por cónyuge a cargo. *(f. 16 a 24 Archivo 01 ED)*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que los incrementos pensionales por persona a cargo desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, debido a que el régimen de transición solo dispone que será aplicable la normatividad anterior, respecto del monto pensional, las semanas y la edad. *(f. 47 a 52 Archivo 01 ED)*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º 055 del 08 de junio de 2022, declaró probadas las

excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones, y, en consecuencia, la absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

Acto seguido, le impuso costas al demandante, incluyó como agencias en derecho la suma de $\frac{1}{2}$ SMLV.

Consideró el Juzgador de primera instancia que, aunque el demandante ya había formulado una demanda en contra del otrora ISS reclamando el pago del incremento por persona a cargo, no se puede considerar que operó el fenómeno de cosa juzgada, en la medida que en ese proceso el demandante reclamó los incrementos por su cónyuge Rubiela Cardona Giraldo, quien falleció el 26 de septiembre de 2011.

Lo que significa que el incremento pensional debatido en esta instancia es nuevo, de allí que el despacho debe estudiar el posible derecho que le asiste al demandante.

Sobre los incrementos pensionales, precisó que estos emolumentos quedaron implícitamente derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que el estatuto de seguridad social dentro de su articulado no contempló dicho beneficio, sino que vía jurisprudencial se admitió la posibilidad de que los beneficiarios del régimen de transición pudieran acceder al citado incremento.

No obstante, en el 2019 la Corte Constitucional concluyó que los incrementos fueron objeto de derogatoria orgánica, y por esa razón su reconocimiento solo es factible para aquellas personas que adquirieron su derecho pensional antes del 1 de abril de 1994, tesis que acogió el despacho, y al ser el demandante pensionado en

vigencia de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho a los emolumentos reclamados.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión, no se interpuso recurso alguno, de modo que al tenor de lo reglado en el artículo 69 del CPT y SS, el presente asunto se estudie en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 360 del 12 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que puede ser consultado en el archivo 04 ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66 CPTSS, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto estriban en establecer: **i)** sí al señor Alcibíades Cerón Cruz le asiste derecho al incremento del 14% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por cónyuge a cargo. **ii)** De salir avante lo anterior, determinar la fecha de su reconocimiento, si opero el fenómeno prescriptivo y si debe ser reconocidos sobre las 14 mesadas o solo frente a las mesadas ordinarias.

Se encuentra debidamente probado en el presente asunto: **i)** que mediante Resolución n.º 000890 de 2005, el extinto ISS le reconoció pensión de vejez al señor Alcibiades Cerón Cruz conforme los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (f.9 y 10 Archivo 01 ED), **ii)** que el 15 de abril de 2016, el señor Cerón Cruz contrajo nupcias con la señora Luz Divia Valencia Gallego. (f.15 Archivo 01 ED) y **iii)** que el 14 de julio de 2016 elevó petición ante Colpensiones solicitando el incremento pensional por cónyuge a cargo, petición que fue denegada (f. 6 a 8 Archivo 01 ED).

Es menester informar que se encuentra por fuera del debate probatorio, que en el año 2009 a través de sentencia n.º 042 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, reconoció incremento pensional del 14% a favor del señor Alcibiades Cerón Cruz por su cónyuge Rubiela Cardona Giraldo. (Archivo 08 ED).

Situación que como bien lo resolvió el *a quo* no es óbice para declarar la cosa juzgada, por faltar uno de los 3 elementos indispensables para que se configure esta institución, si bien existe identidad de partes, de objeto, no hay identidad de causa, puesto que el incremento pensional del 14% fue reconocido por su cónyuge Rubiela Cardona Giraldo, y en este proceso se debaten los incrementos pensionales por una nueva cónyuge la señora *Luz Divia Valencia Gallego*.

Ahora bien, sobre el asunto de fondo que plantea la decisión, cabe reseñar que estos emolumentos tienen su génesis en el Decreto 758 de 1990, normatividad que fue derogada el 1 de abril de 1994, con la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, normado en la Ley 100 de 1993.

A partir de esa calenda, se generó una incertidumbre en cuanto a los incrementos pensionales, distintas eran las tesis que planteaban que estos, seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993, y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio, cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen.

Así mismo, aplicando la doctrina constitucional según sentencias T-217-2013, T-395-2016 y más recientemente en sentencia T-088/18, se dijo que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen y por lo tanto es imprescriptible, siendo afectadas por ese fenómeno solo las mesadas que no se reclamaban antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Interpretación que no fue compartida por el Alto Tribunal Laboral, si bien esa Corporación consideró que los incrementos pensionales por persona a cargo se mantuvieron en el ordenamiento jurídico, pese a la promulgación de la Ley 100 de 1993, para aquellos beneficiarios del régimen de transición.

Precisó que conforme a los postulados del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, los incrementos pensionales no forman parte integrante del derecho pensional, de allí que frente a estos sea dable predicar que no gozan de imprescriptibilidad, así lo estableció en la sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923 en la que puntualizó:

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa,

como ya se apuntó,» sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.

No obstante, sobre este tema se hace menester traer a colación la sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye la Corte 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, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos 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, 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 (3.1.2, 3.1.4 SU-140 de 2019), 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 son 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 forma parte del núcleo esencial de ese derecho, dado que no puede decirse que el no 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.

Y 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 perdurar, en razón de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad y unidad del sistema de seguridad social.

Lo que se exagera 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 sobre 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.

Conclusión, que con la sentencia SL2061-2021, la jurisprudencia especializada laboral acogió, al señalar que los aludidos incrementos dejaron de existir a partir del 01 de abril de 1994, aun para los beneficiarios del régimen de transición, decisión que está amparada en el principio de sostenibilidad financiera.

Corolario de todo lo antes esbozado, la Sala mayoritaria acoge la postura de la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, lo que conlleva a que deba confirmarse la sentencia de primera instancia.

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.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, que la mismas se ajusta a derecho, como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala.

Colofón se confirma la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia, por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia n° 055 del 08 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

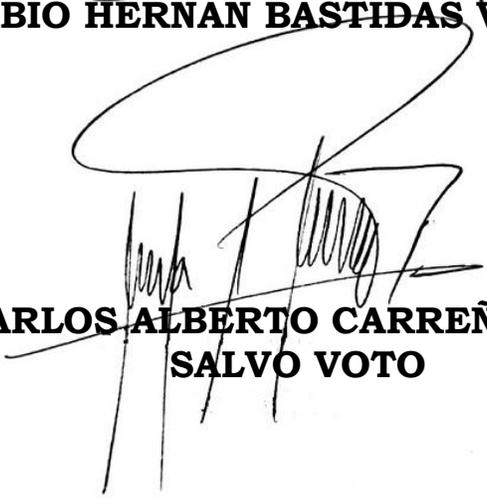
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Considero en torno a los incrementos pensionales, **tal como lo anoto el Consejo De Estado, que no solo no han sido derogados, según se precisa en los apartes de la sentencia anotada en la providencia de la que me aparto, sino que son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición.**

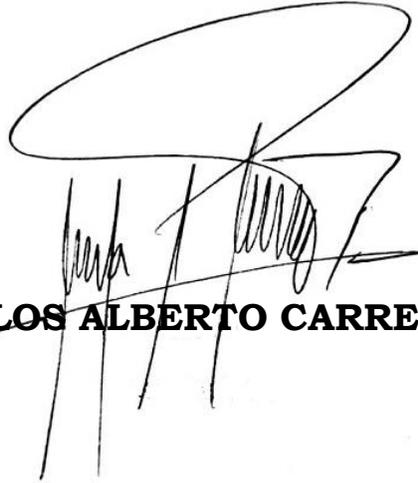
Además si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa, que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo el Acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo.

De manera, que en salvaguarda por los derechos adquiridos de los jubilados con sujeción al referido acuerdo y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, legalmente no se pueden entender como derogados en forma orgánica, figura que tendría lugar, si la materia relacionada con los incrementos hubiera sido en efecto contemplada de manera integral por esta nueva ley tal como lo hizo el acuerdo.

En conclusión, de conformidad con los derechos y los principios que consagra la Constitución Política en lo que atañe a los derechos laborales, que están orientados a que no se desconozcan o lesionen las situaciones jurídicas consolidadas conforme a la normativa anterior, con el fin de que impere el respeto por los derechos adquiridos; se debe tener en cuenta, que los incrementos por personas a cargo que en el pasado fueron establecidos por el Consejo Nacional del Instituto de los Seguros Sociales a través de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

A mi juicio, una sentencia de unificación constitucional como lo precisa la misma Corte Constitucional debe superar todos los temas, cosa que no se hizo, como tampoco se supera la aplicación de los incrementos pensionales de conformidad con el Art.31 de la ley 100 de 1993.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping oval at the top, followed by several vertical and diagonal strokes that form the letters of the name.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA