



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ÓSCAR LÓPEZ OREJUELA** contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-012-2017-00525-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n° 260 de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia, no obstante, advierte que:

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 decisión mediante Auto de sustanciación n° 735 del 31 de octubre de 2022, siendo remitido a este despacho el 4 de noviembre de la misma anualidad.

SENTENCIA n° 093

I. ANTECEDENTES

El señor **Óscar López Orejuela** 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 o compañera permanente a su cargo, a partir del 1 de septiembre de 2011; **2)** Que se condene a la entidad accionada al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; **3)** Que se ordene el pago de costas y agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

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 3 a 19 Archivo 01 ED, así como la contestación de folios 53 a 59 Archivo 01 ED (Colpensiones).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n°. 260 del 20 de septiembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por **COLPENSIONES**, y consecuencia **ABSOLVER** a la misma de todas las pretensiones que en su contra formuló el señor **ÓSCAR LÓPEZ OREJUELA**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** ante la

*Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, **SOLO** en caso de que **NO SE INTERPONGA** por la parte actora recurso de apelación.*

Como fundamento de su decisión, manifestó que, el demandante es pensionado del régimen de transición, y que su derecho estuvo regulado por el Decreto 758 de 1990.

Afirmó que, en aplicación a las reiteradas providencias de la Corte Suprema de Justicia por ser aquella el órgano de cierre, respecto del incremento había acogido la teoría de conceder la prestación económica, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, fue clara al afirmar que los incrementos que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, pues el artículo 36 del decreto 758 de 1990, solo habilitó en relación a los requisitos para acceder a la pensión de vejez, mas no de las pretensiones accesorias.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, manifestó que la sentencia de unificación 140 de la Corte Constitucional se expidió el 28 de marzo de 2019, y al momento de la presentación de la demandada para que se ordenara el incremento del 14% por cónyuge dependiente, no se había tomado decisión al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como tampoco por la Corte Constitucional, situación que hacía viable la reclamación, y fue así como los jueces laborales reconocieron este derecho, ya que no estaba definido legal ni jurisprudencialmente.

Continuó diciendo que, la sentencia SU 140 de 2019, no les otorgó efectos retroactivos a las sentencias, por lo que su aplicación fue a partir de la ejecutoria en aquellos procesos que fuesen presentados con posterioridad a su promulgación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 735 del 31 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que podrá ser consultado en el archivo 11 del Cuaderno Tribunal ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si al señor Óscar López Orejuela, le asiste derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año).

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.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i) Que a través de Resolución GNR 093047 de 13 de mayo de 2013, Colpensiones le reconoció al señor Óscar López Orejuela pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2013, siendo modificada por la GNR 132359 del 23 de abril de 2014. (f. 22 y 31 Archivo 01 ED).
- ii) Que el accionante elevó ante Colpensiones solicitud tendiente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue denegada por la entidad demandada, en misiva de 28 de agosto de 2015, tras argumentar que el sistema general de pensiones establecido con la Ley 100 de 1993, no consagra dentro de su articulado los incrementos pensionales. (f. 35 y 36 Archivo 01 ED).

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

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 encontraban 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.

Precisó 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 inviable para aquellos pensionados vía régimen de transición (Sentencia SL2061 de 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»¹.

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

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 Superior².

Aunado a todo lo expuesto, 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 incide en 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 de 2019, que constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, es preciso señalar que deberá 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 confirmará la sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de la parte **Demandante**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

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

² Corte Constitucional, sentencias C 531, C 539 y C821 de 2011, y C 621 de 2015.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 260 del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN MEDIO (1/2) SMLMV.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

En mi calidad de magistrado ponente del presente proceso, me permito hacer salvamento de voto, con base a la postura del proyecto de sentencia, presentado en Sala y el cual fue derrotado.

La sentencia APELADA debe ser REVOCADA, son razones:

- *Se trata de resolver conflictos jurídicos respecto de los incrementos de quien se le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR No. 093047 del 13 de mayo a partir del 01 de mayo de 2013 (fl. 12) aplicándosele el Decreto 758 de 1990 y régimen de transición.*

- *Posteriormente, mediante Resolución GNR No. 132359 del 23 de abril de 2014, se modificó la Resolución GNR No. 093047 del 13 de mayo de 2013 y dispuso reliquidarle la pensión al actor, indicando que el derecho se configuró a partir del 01 de septiembre de 2011 (fl. 16).*

Del expediente se observa que en efecto al Sr. OSCAR LOPEZ OREJUELA, se pensionó por vejez, bajo el régimen de transición, sin que hasta la presentación de la demanda se hayan reconocido los incrementos pensionales que ahora se pretende.

- *Puesta así la discusión se tiene para el presente caso que la oficina de instancia negó el derecho, encontrando que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentra derogado, concluyendo los efectos de la SU 140 de 2019 sobre el presente caso, de ahí que insatisfecha la sustantividad del cómo no se le reconocieron los incrementos al actor.*

- *Al respecto, esta sala pregonó la no calidad de precedente judicial con el rigor que la misma Corte Constitucional en sus providencias ha decantado, para el efecto se remite a las decisiones de esta oficina del año 2019ⁱ donde se consignan las razones por las cuales se estiman que los incrementos siguen en rigor.*

- *Examinados las actuaciones, se admite satisfacción del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, -la dependencia económica- y ello siendo carga probatoria de la parte activa se pasa a ocuparnos en el tema.*

- *Revisadas las actuaciones, esta Corporación no encuentra camino diferente a la revocatoria de la providencia absolutoria, en tanto, de lo probatorio surge medio de convicción positivo para esa exigencia sustancial, lo cual es la declaración rendida por el señor Jorge Iván Hoyos Franco, quien afirma conocer al demandante y a su cónyuge hace 40 años, acreditando con su dicho la dependencia económica, así como también la documental allegada al expediente (fls. 17 y 18).*

- *En consecuencia se reconoce el pago de los incrementos a que hubiere lugar a favor del demandante desde el 28 de agosto de 2012, declarando probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el demandante se pensionó el 01 de septiembre de 2011 (fl. 16), radicó reclamación administrativa el 28 de agosto de 2015 (fl. 19) y radicó la demanda el 18 de septiembre de 2017 (fl. 25), por lo que los incrementos exigibles con anterioridad al 28 de agosto de 2012 se encuentran prescritos.*

Por lo expuesto 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

REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar declarar no probadas las excepciones, salvo la de prescripción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

1. CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a partir del 28 de agosto de 2012 por valor de \$9.535.742."



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA