



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ARCADIO CEPEDA SÁENZ** contra **COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-011-2019-00407-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, once (11) de diciembre 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, en contra de la sentencia n° 022 del 18 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

No obstante, es de aclarar que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación n° 540 de 02 de agosto de 2023, siendo remitido a este despacho el día 03 del mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 292

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, a partir del 01 de septiembre de 2003; así mismo, que se condene a la entidad accionada a la indexación de las sumas por reconocer, junto al 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 el expediente digital.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º 022 del 18 de febrero de 2021, declaró:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no Debido propuesta por la entidad de seguridad social demandada, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor ARCADIO CEPEDA SAENZ, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$20.000.

CUARTO: Si no fuere apelada esta providencia, **CONSÚLTESE** ante el Superior.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS A LAS PARTES.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que; el derecho solicitado ha sido derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que al tenor del régimen de transición solo 3 aspectos específicos se les puede aplicar la ultractiva de la norma (edad, numero de semanas, y el monto de prestación), por lo que no es posible acudir al precepto normativo solicitado para causar el derecho reclamado, y que a los únicos que se les puede reconocer dicho incremento es los afiliados a los que se les otorgó la pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

El presente asunto se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de la parte demandante conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 el demandante, 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 y la excepción de prescripción formulada por la demandada.

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

- i)** Que a través de Resolución n° 008670 de 2003, el ISS hoy Colpensiones le reconoció al señor Arcadio Cepeda Sáenz pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2003.
- ii)** Que el demandante elevó ante Colpensiones solicitud, tendiente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, la cual fue despachada desfavorablemente por la entidad el 20 de junio de 2014.

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 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.

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, advirtió 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 para 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). 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 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

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

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 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 confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por ser conocida en el 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° 022 del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

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

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrada Ponente.
YULI MABEL SANCHEZ QUINERO

SALVAMENTO DE VOTO.

En mi calidad de Magistrado Ponente, me permito separarme de la posición de la Sala Mayoritaria, salvando voto el cual dejo justificado en lo siguiente:

Está acreditado con la pág. 29 (cuaderno juzgado) el reconocimiento por parte del ISS a través de *Resolución 008670 del 26 de agosto de 2003* de la pensión de vejez al actor con fundamento en el **art. 12 del Decreto 758/90** por ser beneficiario del RT, con un total de **1.729 semanas** en toda la vida laboral y un IBL de **\$589.239**.

Siendo aceptado entonces por la demandada en vía administrativa, la pertenencia del actor al RT y la aplicación del **Acuerdo 049/90**, beneficio que para la Sala de Decisión Laboral, con la aclaración de voto del magistrado de la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia³ y la manifestación del Consejo De Estado⁴ de constituir el régimen de transición un derecho adquirido, se considera colocarse en cuestión la

³ **SL2689-2021, Radicación n°74332, GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado ponente. ACLARACIÓN DE VOTO de FERNANDO CASTILLO CADENA:**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión, si bien comparto la providencia, me permito aclarar el voto, por lo siguiente:

El régimen de transición constituye un verdadero derecho en cabeza de aquel que cumple los requisitos establecidos por el legislador, para mantener la aplicación total o parcial del régimen precedente, lo cual no puede confundirse con la consolidación del derecho a la pensión como tal, situación que solo es dable proteger cuando se concreta el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión pretendida, de conformidad con la norma, esto es, que se está ante un derecho consolidado (derecho adquirido).

Consideró que el régimen de transición **es un derecho concreto** y, por ende, exigible a aquel que sea beneficiario de este, aun **cuando el mismo este sujeto a condición**, vale decir, que para acceder a la protección del derecho de transición, **no se requiere en un primer momento** cumplir con los requisitos de edad y semana para acceder a la pensión de vejez con la norma anterior al cambio normativo, pues, como se indicó, deben acreditarse las condiciones que ha estatuido el legislador, **aun cuando no se ha estructurado el derecho pensional**, para mantener los efectos de la norma precedente (ultractividad) bajo los parámetros determinados en la ley.

No debe perderse de vista, precisamente que lo que busca el régimen de transición, es evitar un cambio abrupto para las personas que, en virtud del postulado de la confianza legítima, pretendían acceder a la pensión de vejez en determinadas condiciones, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y mantener los supuestos como la edad, o tiempo de servicios, con el fin de que aplique el régimen que tenían a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Ahora, resulta insoslayable el hecho que la ley también asiente que aquellos beneficiarios renuncien al mismo, pues, en lo atinente a la libre escogencia de regímenes pensionales, admite optar por el traslado al naciente régimen de ahorro individual - RAIS, en el cual no era aplicable la transición.

En suma a ello, se tiene que frente a los que se trasladaron al RAIS, la Corte Constitucional, determinó que el aparte normativo del artículo 36 que consagraba dicha pérdida de la aplicación del régimen de transición, era exequible condicional en el entendido de que a aquellos que tenían 15 años de servicio a la entrada del SGP, podrían recuperarlo, lo que, sin hesitación ninguna, evidencia que el régimen de transición constituye un derecho exigible.

De suerte que, el derecho transicional, a más de ser temporal, está sujeto a condición y mientras esta no se verifique es dable modificarlo, como ocurrió con el Acto legislativo 01 de 2005. Así, aclaro el voto. Fecha ut supra"

⁴ Con lo anterior, es evidente que la ley 100 de 1993 estableció un nuevo sistema de seguridad social integral con el fin de unificar la normativa concerniente a las pensiones, a la seguridad social en salud y a los riesgos profesionales, y creó el régimen de prima media con prestación definida a través del cual se puede obtener el reconocimiento de las pensiones de vejez y de invalidez; régimen, al que son aplicables las disposiciones que venían rigiendo relacionadas con los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de los seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta naciente ley ,pro sin que en esta nueva ley

afirmación de haber desaparecido del ordenamiento jurídico los incrementos pensionales, por lo que, los incrementos pensionales se encuentran vigentes frente a las pensiones que se reconozcan bajo el régimen de transición y las plenas del **Decreto 758 de 1990, 2879 de 1985 y 3041 de 1966**, y siendo ello así, no asiste razón en expresar que ésta prestación económica no le corresponde al demandante, cuando al revisarse el derecho pensional reconocido, se advierte que se estructuró bajo el régimen de transición instituido en el **Art.36 de la Ley 100 de 1993**, aplicándose el **D.758 de 1990**, el cual en su **Art.21⁵** instituyó los incrementos pensionales por persona a cargo. Razones estas suficientes para declarar la procedencia del derecho.

Ahora bien, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para acceder a los incrementos pensionales, y la pág. 31 (cuaderno juzgado) da cuenta del matrimonio existente entre el señor **AICARDO CEPEDA** y la señora **LIBIA BERNARDA SAEZ**; por su parte, la dependencia económica está acreditada con la testimonial de la señora **CONSUELO LONDOÑO AMEZQUITA** (registro audio 20:54) y **JUAN DE DIOS QUINTERO** (registro audio 32:00) quienes afirman conocieron al demandante y a su esposa, saber que él vivió con la señora **LIBIA BERNARDA**, de quien afirmaron no haberla visto trabajar, por el contrario que es el señor **AICARDO** quien cancela todos los gastos del hogar, manifestaciones que a juicio de la Sala dan lugar a los incrementos pensionales por cónyuge a cargo solicitados.

Los incrementos pensionales se encuentran afectos del trienio prescriptivo (**art. 151 CPTSS**) por causarse desde el **01 de septiembre de 2003**, presentarse reclamación administrativa el **20 de junio de 2014** (la pág. 33 cuaderno juzgado), cuando han pasado más de los tres años de que habla la norma, petición resuelta con oficio del **20 de junio de 2014**, radicándose la demanda el **19 de diciembre de 2017** (pág 5).

Por consiguiente, los incrementos pensionales del 14% por persona a cargo operan retroactivamente desde el **19 de diciembre de 2014**, equivalentes al 14% de la pensión mínima, sobre 14 mesadas y hasta la fecha del deceso de la cónyuge del pensionado. Suma retroactiva que debe cancelarse debidamente indexada al momento del pago.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

se regule la materia concerniente a los incrementos pensionales por personas a cargo" (Sentencia del 16 de Noviembre de 2017, Rad. 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08), Magistrado Ponente Gabriel Valbuena Hernández..)

"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 muerte al amparo del acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo. (Sent. Ídem)

⁵ DECRETO 758 DE 1990 // ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: // a... / b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. (....)