



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por
MARTINIANO LENIS contra **COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-016-2019-00291-01

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 la apelación propuesta por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 025 del 15 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis 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° 537 de 02 de agosto de 2023, siendo remitido a este despacho el día 03 del mismo mes y año.

SENTENCIA n.º 293

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 09 de abril de 2012; 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º 025 del 15 de febrero de 2021, declaró:

Sentencia No. 025

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas en la demanda por el señor **MARTINIANO LENIS**, en contra de **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, si bien el despacho era del criterio que en materia de derechos derivados de la seguridad social, no era admisible deducir que los incrementos del art. 21 del Decreto 758/90 habían sido derogados tácitamente por la Ley 100/93, por no haber sido objeto de pronunciamiento en dicha normativa, siendo concedidos a quienes causaron su derecho

pensional bajo el régimen de transición del art 36 de la Ley 100/93, la Corte Constitucional en Sentencia SU 140/19 recogió dicho precedente para en su lugar, declarar la derogatoria orgánica de los citados emolumentos. Por lo que, en concordancia con las sentencias SU 611/17 y 023/2018, acerca del carácter vinculante de las decisiones de las Altas Cortes y la aplicación *prima facie* de los mismos, adopta la instancia el razonamiento de la sentencia de Unificación para absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda.

III. APELACIÓN DE SENTENCIA

La parte demandante apeló la sentencia, con el argumento que el despacho se acoge a los criterios de la sentencia SU 140/19 de la C.C, no obstante, la CSJ en SCL ha sostenido que la vigencia de los incrementos pensionales consagrados en el art. 21 del Decreto 758/90, siguen vigentes para aquellas personas que adquieren su derecho pensional en virtud del régimen de transición, como en el presente asunto, por lo que solicitó se revoque la condena de instancia. Lo anterior, teniendo en consideración que se encuentra probado que el actor convive con la Sra. Carmen Idalia Agudelo, quien depende económicamente del mismo.

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

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la

demanda, los que pueden ser consultados en el archivo 06 del expediente del Tribunal, 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

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 al 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).

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 GNR 185824 de 2013, el ISS hoy Colpensiones le reconoció al señor Martiniano Lenis pensión de vejez a partir del 9 de abril de 2012.
- ii)** Que el demandante elevó ante Colpensiones solicitud el 10 de octubre de 2018, tendiente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue denegada por la entidad demandada, en resolución SUB 298708 del 16 de noviembre de 2018.

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, 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 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). 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

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

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 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.

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

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$500.000, en razón a que no prospero el recurso de apelación propuesto.

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° 025 del 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. Las **COSTAS** están a cargo de la parte **DEMANDANTE**, incluyendo la suma equivalente a \$500.000, en razón a que no prospero el recurso de apelación propuesto.

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

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale

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:

Se trata entonces de la solución del conflicto jurídico suscitado por el reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el **Art. 21 Decreto 758 de 1990**, de quien se pensionó por vejez mediante la Resolución No. 186277 del 13 de julio de 2018, a partir del **29 de mayo de 2015** (fl.09) y ahora los solicita procesalmente desde esa calenda (fl. 05), sin que hasta la presentación de la demanda hayan reconocido incrementos a su favor.

Al respecto, se pregona la vigencia de los incrementos pensionales, los que son derivados de pensiones reconocidas con base en el **decreto 758 de 1990**, bien de modo directo o a través del régimen de transición del **art.36 de la ley 100 de 1993**, que es lo que aquí en este juicio acontece, de modo entonces que lo que sigue es averiguar satisfacción de sus requisitorias.

De otro lado, es preciso señalar que la misma Corte Constitucional ha indicado la necesidad de superarse en las sentencias de unificación las diferentes y diversas posiciones o tesis que al respecto pudiesen tener sus homologas u otras altas Cortes, para el efecto se remite esta sala de examinación a las decisiones de esta oficina del año 2019 donde se consignan las razones por las cuales se estiman que los incrementos siguen en rigor.

Es que para este despacho los incrementos pensionales, como lo anoto el Consejo De Estado, en la sentencia de noviembre del año **2017**, no solo no han sido derogados, sino que aquellos del **Decreto 758 de 1990** se catalogan como derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición, sin que hayan sido afectados por la derogación orgánica, menos se determinó en esa providencia 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 al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten las especiales circunstancias que los vivifican.

Por lo que revisadas las actuaciones, esta Corporación no encuentra camino diferente a revocar la providencia de instancia, en tanto, de lo probatorio surge medio de convicción positivo para esa exigencia sustancial, lo cual es la declaración rendida por las señoras LILIANA ALVAREZ MUÑOZ (Registro de audio Min 7:09) y DORA LILIA CASTAÑO SERNA (Registro de audio Min 14:37), quienes afirmaron conocer a la pareja conformada por el señor MARTINIANO LENIS y CARMEN IDALIA AGUDELO DE CORREA, acreditando con su dicho la unión marital que ha perdurado por aproximadamente 37 años, así como la dependencia económica de la señora Agudelo respecto de su compañero, a lo que se suma a la documental allegada al expediente (fl.20).

En consecuencia, se reconoce el pago de los incrementos a que hubiere lugar a favor del demandante a partir del **10 de octubre de 2015**, al causarse el derecho el **09 de abril de 2012** (fl.17, pdf 01), presentarse la reclamación administrativa por este incremento el **10 de octubre de 2018** (fl.24, pdf 01) cuando ha transcurrido el trienio del **art. 151 CPTSS**, siendo radicada la demanda el 28 de mayo de 2019 (fl.41, pdf 01), declarando así probada la excepción de prescripción sobre los incrementos exigibles con anterioridad al **10 de octubre de 2015**.

Realizadas las operaciones del caso, el retroactivo de incrementos liquidado desde el **10 de octubre de 2015 al 30 de mayo de 2021** asciende a **\$7.927.543**, suma que deberá cancelarse debidamente indexada al momento del pago.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA