



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JORGE ELIECER VIVEROS** contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-005-2016-00532-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, doce (12) 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 recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia n° 199 del 09 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

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° 375 de 25 de marzo de 2023, siendo remitido a este despacho el día 02 de junio del mismo año.

SENTENCIA n° 300

I. ANTECEDENTES

El señor **Jorge Eliecer Viveros** 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 cargo, a partir del 01 de junio de 1997; **2)** Que se condene a la entidad accionada a la indexación de las sumas a reconocer 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 en Archivo 04 ED, así como la contestación de Colpensiones y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Cuaderno juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 199 del 09 de julio de 2019, resolvió condenar a COLPENSIONES al pago de incrementos pensionales del 14% por cónyuge, esto debidamente indexado.

Como fundamento de su decisión, manifestó que, la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, al decidir sobre la prescripción de los incrementos previstos, 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, pero que por haber adquirido el derecho antes de que dicha ley entrara en vigencia, el demandante tenía el derecho de acceder a al beneficio solicitado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación ya que, solicitó revocar lo decidido, al considerar que al demandante no le asiste derecho por no encontrarse vigentes los incrementos en razón de la SU 140 de 2019.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, que podrá ser consultado en el archivo 12 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 Jorge Eliecer Viveros, 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 son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que a través de Resolución n° 005817 de 1997, Colpensiones le reconoció al señor Jorge Eliecer Viveros pensión de vejez.
- ii)** Que el accionante solicitó el 22 de noviembre de 2016, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y administrativamente el 22 de agosto de 2016.

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 Guardiania 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 el 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 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.

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

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 revocarse 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 que no se encontraba vigente ese emolumento pensional.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y se absolverá a Colpensiones de lo pretendido por el demandante. Costas en esta instancia a cargo de la parte Demandante, la cual se liquidan en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un medio (1/2) SMMLV.

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

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: REVOCAR la sentencia n° 199 de 09 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**, la cual se liquida en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un medio (1/2) SMMLV.

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

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

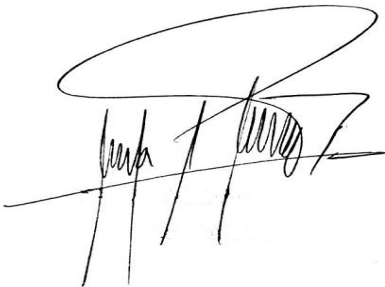
Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN 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

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, procedo a consignar las razones de mi disenso, con la ponencia que fue derrotada:

“La sentencia APELADA debe ser CONFIRMADA, son razones:

- Se trata de la solución del conflicto jurídico suscitado por la insatisfacción respecto de los incrementos pensionales (Art. 21 Decreto 758 de 1990), de quien se pensionó 01 de junio de 1997 (fl. 3) y ahora los solicita procesalmente el 22 de noviembre de 2016 (fl. 17) y administrativamente el 22 de agosto de 2016 (fl. 4).

- Del expediente se observa que en efecto el Sr. JORGE ELIECER VIVEROS, se pensionó por vejez, bajo el amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 mediante Resolución No. 005817 de 1997, , sin que hasta la presentación de la demanda se hayan reconocido los incrementos pensionales pretendidos.

- Puesta así la discusión se tiene para el presente caso que la oficina de instancia concedió el derecho, encontrando que el actor cumple con los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, concluyendo que los efectos de la SU 140 de 2019, surte efectos a futuro, por lo que la misma no es aplicable a los procesos promovidos con anterioridad, de ahí que satisfecha la sustantividad del caso se le reconocieron desde el 22 de agosto de 2013 con prescripción trienal de la misma fecha hacia atrás.

- Al respecto, esta sala pregonará 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, situación permisiva para su confirmación así como de la prescripción.”

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA