

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS EDUARDO ARCE FLOREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-011-2019-00502-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE.
TEMAS Y SUBTEMAS	Incrementos por persona a cargo.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 401

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 027 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la PARTE DEMANDANTE respecto de la sentencia No. 079 del 03 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada LINA MARIA COLLAZOS COLLAZOS identificada con T.P. No. 253.855 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor LUIS EDUARDO ARCE FLOREZ presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que: 1) se reconozca que tiene derecho al incremento del 14% por persona a cargo, 2) que se ordene el pago del citado incremento a partir del 01 de enero de 2009 y la indexación de las sumas reconocidas.

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 a folios 38 a 46 demanda, y 57 a 64 contestación COLPENSIONES.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 079 del 03 de junio de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones, y en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Finalmente, condenó en costas a la parte demandante fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Como argumento de su decisión expresó el A quo que, los incrementos pensionales solicitados no son procedentes, dado que este beneficio fue derogado con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, incluso para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, pues el artículo 36 solo habilita el uso de 3 aspectos de las normas anteriores al sistema de pensión, que nada tienen que ver con el incremento pensional consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Igualmente, indicó que es admisible aplicar el criterio materializado en la SU 140 de 2019, a los procesos que se encontraban en curso al momento de proferirse la sentencia, puesto que la Corporación encargada de estudiar todo el ordenamiento jurídico a la luz de la constitución, ya estableció que estos incrementos fueron derogados desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, resaltó que la sentencia de unificación del año 2019 dictada por la Corte Constitucional no creó un nuevo criterio de interpretación sino que expresó de forma contundente que desde 01 de abril de 1994 esos incrementos desaparecieron del ordenamiento jurídico, por lo que a la fecha, el beneficio porcentual solo procede para aquellos quienes hayan adquirido el derecho pensional en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión en comento, argumentando que, como beneficiario del régimen de transición, el señor LUIS EDUARDO ARCE FLÓREZ tiene derecho a los incrementos estipulados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Que pese a lo señalado en la Sentencia SU-140 de 2019, al momento de interponer la demanda originaria del actual proceso, el criterio jurisprudencial era distinto, y permitía acceder a este beneficio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 04 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término la apoderada judicial de COLPENSIONES, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema se circunscribe a establecer si al señor LUIS EDUARDO ARCE FLÓREZ, le asiste derecho al incremento del 14% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que mediante Sentencia No. 062 del 28 de mayo de 2010 el Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Cali condenó al ISS hoy COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LUIS EDUARDO ARCE FLÓREZ la pensión especial de vejez conforme lo estipulado en el Decreto 758 de 1990 (PDF GDJ-SEN-PI-2016_5715924-20160603033509 Archivo 03 ED).
- (ii) La anterior decisión fue confirmada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal

Superior de Cali mediante Sentencia No. 218 del 16 de septiembre de 2010 (GDJ-SEN-SI-2016_5715924-20160603033510 Archivo 03 ED).

- (iii) No obstante, mediante resolución GNR 350061 del 10 de diciembre de 2013, COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión especial de vejez según lo establecido en el Decreto 2090 de 2003, a partir del 01 de diciembre de 2013 (f. 5 a 12 Archivo 01 Ed).
- (iv) Luego, en Resolución GNR 75561 del 07 de marzo de 2014 la entidad se abstuvo de dar cumplimiento a la decisión judicial mencionada, cuestión que reiteró en la Resolución GNR 32756 del 12 de febrero de 2015 (GRF-AAT-RP-2014_4641846-20140612042404 y GRF-AAT-RP-2014_7928351-20150213021310 Archivo 03 ED).
- (v) Que a través de la Resolución SUB-54596 del 08 de mayo de 2017, la demandada dio cumplimiento a la citada Sentencia, y procedió a reconocer la prestación en los términos allí indicados (f. 13 a 21 Archivo 01 ED).
- (vi) Que el 05 de abril de 2019 el señor ARCE FLÓREZ solicitó a la demandada, entre otras cosas, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, en razón a su compañera permanente, la señora Amparo Nieto Sepúlveda, petición negada en Resolución SUB-134756 del 29 de mayo de 2019 (f. 27 a 37 Archivo 01 ED).

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Ahora bien, 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 (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 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.

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 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.

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 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.

Cabe señalar que, sobre procedencia de los incrementos analizados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento (Sentencia SL2061-2021 del 19 de mayo de 2021), consideró que en aplicación de lo dispuesto en la Sentencia SU-140 de 2019, la concesión del citado beneficio es inviable para aquellos pensionados vía régimen de transición. 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 corrobora 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.*” (T-439 de 2000).

El pronunciamiento realizado 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.

Ahora, contrario a lo que insinúa el recurrente cuando pone de manifiesto que los efectos de la Sentencia de Unificación no pueden aplicarse al caso de marras, por cuanto al momento de presentación de la demanda el criterio jurisprudencial procuraba el reconocimiento de esta clase de prestaciones, 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 cual están sometidos los jueces y las autoridades públicas de conformidad con el artículo 230 Superior. (Ver sentencias C-531 de 2011, C-539 de 2011, C-821 de 2011 y C-621 de 2015).

Corolario de lo expuesto, atendiendo la postura fijada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 140-2019, que constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, acogida actualmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cumple confirmarse la sentencia de primera instancia, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión especial de vejez, que fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no se encontraba vigente ese emolumento pensional.

Las costas de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante, en razón a que se resolvió de manera desfavorable su recurso. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$100.000.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 079 del 03 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

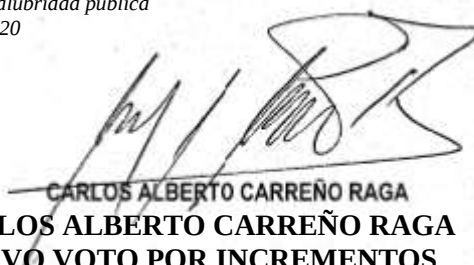
SEGUNDO: las **COSTAS** de segunda instancia a cargo del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO POR INCREMENTOS