REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

RADICADO: 76001310501820170038101.

DEMANDANTE: TERESA TRUJILLO BARBOSA.

DEMANDADA: COLPENSIONES.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito apartarme parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria dentro del presente proceso, solamente en lo que atañe al tema de la pretensión sobre el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, pues en mi humilde concepto, en el caso particular, debió confirmarse la sentencia que lo reconoció, como pasaré a exponerlo.

Previamente, debo consignar que comparto parcialmente la decisión de la Sala mayoritaria en lo tocante con el tema de la reliquidación de la mesada pensional de la demandante en razón de lo cual, también comparto la decisión de haber confirmado el fallo de Primera Instancia, por este aspecto.

Frente a la pretensión de **Incremento del 14% y 7% de la mesada mínima por personas a cargo**, es dable indicar que, en las sentencias proferidas por la Sala No. 3 del Tribunal Superior de éste Distrito Judicial, de la que hago parte, relacionadas con el tema del incremento pensional por personas a cargo, desde la fecha en que funjo como Magistrado de la Sala Laboral de Cali (año 2017), se ha invocado reiteradamente el argumento compartido con la Sala de Casación Laboral en cuanto a que "…*los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 0758 del mismo año, son disposiciones de carácter aditivo y complementario a la preceptiva del Régimen de Seguridad Social integral de la ley 100 de 1993, lo cual permite entender que dichas disposiciones no fueron derogadas por el artículo 289 de la mentada ley*…". (Sentencia del 27 de Julio de 2005, expediente No. 21517).

En este mismo sentido también se pronunció la Corte Constitucional, reconociendo la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional ya referido, en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016.

Sobre tal aspecto, debe tenerse en cuenta que, de antaño, el reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo en las instancias judiciales, tenía sustento normativo y jurisprudencial, al punto que, en los innumerables casos adelantados en tal sentido, el beneficio fue otorgado previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que los regula. En ilación con ello, tanto pensionados como profesionales del derecho, acudieron a la justicia ordinaria con la **legítima confianza procesal, normativa, jurídica y jurisprudencial** que les sería reconocido su derecho, **en iguales condiciones** que, a quienes en similares circunstancias, se les había reconocido en la mayoría de los estrados judiciales laborales.

No se desconoce el **regresivo** pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, con el que unificó el criterio relacionado al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, considerando que el mismo prescribe a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición del artículo 36 *ibídem*, pero, **sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha de vigencia de la mencionada Ley 100**. Criterio que acompasó recordando que, las cargas como las referidas a los incrementos pensionales, resultaban contrarias a la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

A pesar de esto, la aludida Sala, decidió no dar aplicación **con efectos *ex tunc*** al precedente jurisprudencial reseñado sobre los incrementos pensionales por personas a cargo, **respecto de los asuntos iniciados con anterioridad a la unificación de tal materia**, bajo el criterio que, al momento de presentarse la demanda, como en el *sub examine*, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema, y por ende, no es dable sorprender a las partes, en trámite de sus procesos, con la aplicación de dicho precedente, **pues se vulneran los sagrados principios de confianza legítima, seguridad jurídica y favorabilidad**, además de la flagrante vulneración a los **Derechos Fundamentales de la demandante al Debido Proceso, la Defensa e Igualdad**, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda, ni requeridos a quienes días antes y en las mismas condiciones no se les pedían.

Adicionalmente, de darse aplicación con efectos ***ex tunc*** a las sentencias

de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el **artículo 45 de la Ley 270 de 1996**, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos ***ex nunc*** o hacia futuro.

Lo anterior, con mayor razón, si en cuenta se tiene que, la decisión objeto de apelación o consulta, en virtud de la congestión de los despachos judiciales, ha tenido que esperar un turno indefinido en el tiempo, según su fecha de llegada, para poder adoptar la decisión respectiva, que, en justicia, debe ser similar a las que, en las mismas condiciones le precedieron, pues de no ser así se vulnera el Derecho Fundamental a la Igualdad.

La tesis ha sido acogida y reiterada por la mencionada Sala, por lo que se entiende que, el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge o compañera permanente, e hijos, económicamente dependientes, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran vigentes y aplican a favor de quienes, como la aquí demandante, se favorecieron del régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez, conforme al mencionado acuerdo.

En mi criterio, entonces, y en virtud del artículo 53 Constitucional, el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al sub-examine, toda vez, que, el presente asunto fue iniciado con anterioridad a la unificación de tal materia, esto es, que al momento de presentarse la actual demanda, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema de incremento pensional, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que, como se concluyó, se vulnerarían los sagrados principios de confianza legítima, de favorabilidad y seguridad jurídica, además de la flagrante vulneración a los Derechos Fundamentales de la demandante al Debido Proceso, la Defensa y la

Igualdad, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda.

Corolario, la demandante SI TIENE derecho al reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y por ende, la decisión del *A quo* debió confirmarse también por este aspecto.

Sin ser precisas más elucubraciones, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria en el sentido atrás señalado y me suscribo como su seguro y atento Servidor,

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado