

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	FORNIFERNER CHARÁ CAICEDO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05- 017 2019 00468 01.
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 185 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento del 14%: En aplicación del precedente de unificación establecido en la sentencia SU 140-2019 se entiende derogados de forma orgánica, para quienes adquirieron el derecho en vigencia de ley 100/93.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver consulta la sentencia No. 010 del 03 de febrero de 2020, dictada dentro del proceso adelantado por el señor **FORNIFERNER CHARÁ CAICEDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 017 2019 00468 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **FORNIFERNER CHARÁ CAICEDO**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera la señora **CARMELINA PLACERES**, retroactivo al 25 de mayo de 2001 incluyendo los adicionales de los meses de junio y diciembre, indexación de la condena proferida y las costas.

Indican los **hechos** de la demanda que ostenta la calidad de pensionado por vejez por parte del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, mediante Resolución No. 000320 del 25 de mayo de 2001, prestación que le fue reconocida con el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.



Que convive en Unión Marital de Hecho con la señora Carmelina Placeres, hace más de 50 años, bajo el mismo techo y que su compañera depende económicamente de él, pues no percibe pensión ni otro tipo de ingreso toda vez que se dedica a los quehaceres del hogar.

Que el 13 de noviembre de 2015 elevó reclamación administrativa ante la demandada y en comunicado BZ2015-7220580-2110060 del 10 de agosto de 2015 Colpensiones dio respuesta negativa a la solicitud.

En atención a que el señor Forniferner Chará Caicedo radicó la demanda como un proceso de única instancia, el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali mediante auto interlocutorio No. 1257 del 04 de junio de 2019 dejó sin efectos el auto que admitió la demanda, rechazó la demanda por carecer de competencia y devolvió el proceso a la Oficina Judicial de Cali – Reparto.

En consecuencia, por reparto le correspondió conocer el proceso al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, el cual a través de auto interlocutorio No. 2952 del 26 agosto de 2019 admitió la demanda ordinaria laboral de primera instancia.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda refiriendo que algunos hechos son ciertos y sobre otros refirió no constarle. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y como excepciones de fondo formuló la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, afectación al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, falta de demostración y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali** profirió la Sentencia No. 010 del 03 de febrero del 2020, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de Colpensiones; en consecuencia, **ABSOLVIÓ** a la demandada de las pretensiones propuestas por el señor Forniferner Chará,

condenó en costas al demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de Colpensiones y a cargo del demandante.

Como argumento de su decisión el juez de primera instancia indicó que, dado que la demanda se radicó el 19 de enero de 2018 inicialmente ante los Juzgados de Pequeñas Causas Laborales de Cali, se abstendría de aplicar la sentencia SU 140 de 2019 en atención a los principios de buena fe y confianza legítima del demandante.

No obstante, señaló que debido a que durante el trámite del proceso no hizo presencia el demandante, ni se logró acreditar la convivencia y dependencia económica de la compañera permanente con el actor, no es posible reconocer el derecho a favor del señor Ferniferner Chará Caicedo.

La decisión se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, como quiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la

SENTENCIA No. 185

En el presente proceso se encuentra demostrado: **1)** la calidad de pensionado de el señor **FORNIFERNERE CHARÁ CAICEDO**, estatus que le fue reconocido por parte del **SEGURO SOCIAL** hoy **COLPENSIONES**, mediante Resolución No. 000320 del 25 de mayo de 2001, a partir del 01 de junio de 2001, prestación económica que fue reconocida de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049

de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl. 8) **2)** la reclamación administrativa, la cual fue negada por la demandada en comunicado No. 2015_7220580 del 10 de agosto de 2015 (fl.17)

Así las cosas, dado el grado jurisdiccional de CONSULTA que se surte a favor del demandante, el **PROBLEMA JURÍDICO** se centrará en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento por compañera a cargo previstos en el art. 21 del decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las consideraciones de la reciente sentencia de unificación SU 140 de 2019.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Es del caso precisar que el incremento de las pensiones por riesgo común y vejez se establece en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y opera un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión.

Se tenía establecido por esta Sala de decisión, que tal precepto se entendía incorporado al sistema general de pensiones por el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, razón por la que jurisprudencialmente se había sostenido que los referidos incrementos tenían aplicación para aquellas personas que adquieren el derecho pensional con fundamento en tal estatuto, bien por derecho propio o por transición. Esta posición estaba fundada en sentencias de la Corte Constitucional, tales como: la T- 395 de 2016, T-038 de 2016, T-541 de 2015, T-369 de 2015, T 319 de 2015, T-123 de 2015, T-831 de 2014, T 748 de 2014, T-791 de 2013 y T-217 de 2013 entre otras.

Sin embargo, en reciente pronunciamiento emitido por la propia corporación en sentencia SU-140 de 2019, la Corte unificó su jurisprudencia en torno a la vigencia de los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990, concluyendo

que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100/93, **el derecho a los incrementos desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica**, y porque además a la luz del Acto Legislativo 01/2005 los mismos resultarían incompatibles con la carta constitucional.

Para la Corte la enunciación de los principios de *articulación, organización y unificación* previstos en los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 100/93, no solo resultan orientadores del nuevo sistema de seguridad social, sino que desprenden la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban los regímenes anteriores a la Ley 100, si en cuenta se tiene que éste tipo de extinción de normas se presenta cuando la nueva ley reglamenta toda la materia (en forma integral), aunque no haya incompatibilidad con la anterior; claro está, sin perjuicio de los derechos adquiridos y los regímenes de transición que la norma posterior establezca.

A su juicio, ese es el entendimiento que ha venido dando al tema de la derogatoria de regímenes anteriores, pues en sentencias como las C-258 de 2013, C-415 de 2015, SU-230 de 2015 y T-233 de 2017, ha sostenido que la Ley 100 derogó los regímenes pensionales anteriores, pero consagró un régimen de transición exclusivamente respecto del derecho a la pensión, con el fin de proteger expectativas legítimas, el cual no llegó a extenderse a **derechos extra pensionales o accesorios de dicha pensión**, como lo son los incrementos pensionales del art. 21 de Decreto 758 de 1990 por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibídem.

En ese orden, indicó que, si los incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, se tratan entonces de unos derechos accesorios a la pensión de quienes se le haya reconocido por haber cumplido con los presupuestos previstos en cada uno de los literales del referido art. 21, con **naturaleza de beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones**. De tal suerte que, ante la duda de estar frente a una derogatoria orgánica, su aplicación resultaría incompatible con el inciso constitucional del art. 48 que predica “*los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas (...) serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.*”, pues el A.L.

01/2005 expulsó por vía de derogatoria tácita, en estricto sentido, los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758 de 1990.

En conclusión, la nueva orientación de la Corte Constitucional (*ratio decidendi*) se centra en que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93, ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo dicha disposición, por tanto, es innegable que el art. 21 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, sin perjuicio de quienes lo hayan consolidado previamente a su derogatoria.

Ahora bien, frente a la obligatoriedad del precedente constitucional en materia de tutela y fallos de unificación, la Corte Constitucional en sentencia SU 068-2018 dijo: *"En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional"*.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016 exp. No 11001-03-15-000-2015-03162-00 dijo: *"La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela, pues si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma*

goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial."

Y es que, con la obligatoriedad del precedente se pretende materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso, la seguridad jurídica y la confianza legítima, mandatos que obligan a que los jueces tengan en cuenta las decisiones de la Corte constitucional, al decidir los asuntos sometidos a su competencia, obligatoriedad que trae como consecuencia que se aplique este precedente judicial a la totalidad de los casos en los que se pretenda incrementos pensionales y no solamente a las demandas radicadas luego de haberse proferido la sentencia SU-140 de 2019.

Así las cosas, siendo éste un precedente vinculante para todos los operadores jurídicos, ésta Sala de decisión **modificará** su postura frente a los incrementos pensionales del art. 21 del Decreto 758/90, respecto de su integración normativa al Sistema General de Pensiones de Ley 100/93, para tenerlos como derogados en forma orgánica por dicha disposición.

En el **CASO CONCRETO** la pensión de vejez del señor **FORNIFERNER CHARÁ CAICEDO**, prestación económica que fue reconocida de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del Régimen de transición que se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo mecanismo se reitera, no consagró la extensión de los incrementos pensionales del art. 21 ibídem, razón por la cual, en este caso, este beneficio le fue derogado por el nuevo sistema de seguridad social integral, como se explicó en la precedencia.

Por todo lo expuesto se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, pero por las razones aquí expuestas, toda vez que la sentencia de unificación antes mencionada constituye un mandato constitucional de obligatorio cumplimiento sin que ello esté sujeto a la fecha de concesión del derecho pensional, por lo que los incrementos solicitados deben entenderse como derogados, razón por la cual no es necesario que se pruebe la convivencia y dependencia económica de la compañera permanente con el demandante como lo señaló de manera errada el Ad Quo, ya que es innegable que

el art. 21 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93.

En los anteriores términos queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

SIN COSTAS en esta instancia por conocerse el proceso en consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 010 del 03 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

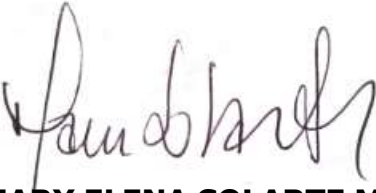
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia firman,

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**


MARY ELENA SOLARTE MELO


GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f331a87cce2dd0a957e10f85a85167de848c6eachba05ea6759de3f95fde4d
636**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:41 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>