

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ORLANDO CARDONA GUTIERREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001 31 05 005 2018 00567 01.
INSTANCIA	SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 443 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021
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 en consulta la sentencia No. 185 del 15 de julio de 2021, dictada dentro del proceso adelantado por el señor **ORLANDO CARDONA GUTIERREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 005 2018 00567 01.**

AUTO No. 1546

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con CC No. 1151957635 y T. P. 317.254 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **ORLANDO CARDONA GUTIERREZ**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge la señora **MARINA**

SEPULVEDA DE CARDONA, retroactivo al 1 de mayo de 2002, indexación de la condena proferida, lo ultra y extra petita y las costas.

Indican los **hechos** de la demanda que el señor **ORLANDO CARDONA GUTIERREZ**, ostenta la calidad de pensionado por parte del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, mediante la Resolución 001035 de 2002 a partir del 1 de mayo de 2002, con fundamento en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

Que el actor cuenta con cónyuge e hija discapacitada a cargo, que COLPENSIONES no reconoció ni pagó el incremento pensional del 14% y el 7% consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Que el señor ORLANDO CARDONA GUTIERREZ hace 54 años convive en unión con la señora MARINA SEPULVEDA DE CARDONA y de esa unión procrearon a MARIA CONSUELO CARDONA SEPULVEDA discapacitada.

Que su compañera y su hija discapacitada dependen económicamente del actor, al carecer de ingreso alguno, no laboral, ni reciben subsidios del estado, ni reciben pensión alguna o renta.

Que reclamó administrativamente ante COLPENSIONES el día 1 de mayo de 2002, y que a la fecha de la presentación de la demanda la entidad no ha emitido respuesta.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda refiriendo que algunos hechos son ciertos, sobre otros refirió que no le constan, y otros que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y como excepciones de fondo formuló la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI profirió la Sentencia No. 185 del 15 de julio del 2021, en la que declaró probadas las excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por COLPENSIONES, ABSOLVIÓ a la misma de las pretensiones propuestas por el demandante y condenó en costas al señor ORLANDO CARDONA en la suma de \$50.000.

Como argumento de su decisión el Juez de primera instancia señaló que en cuanto a la sentencia SU 140 de 2019 indicó que, por que la pensión del señor ORLANDO CARDONA se concedió en virtud del régimen de transición, no es procedente el reconocimiento de los incrementos que reclama, solo son procedentes cuando la pensión de vejez reconocida por el acuerdo 049 de 1990, por que al momento de que se reconoció su pensión estos incrementos fueron derogados de manera orgánica por la ley 100 de 1993.

La decisión se conoce en **APELACIÓN**, interpuesta por el apoderado de la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

“formulo recurso de apelación y me permito sustentarlo de manera inmediata si me lo permite, muchas gracias su señoría, recurso se tiene sustento en la aplicación o no de la sentencia SU 140 de 2019 en el caso concreto para lo cual es suscrito se matricula en la tendencia en la formula determinada por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, en la cual no se le dé aplicación a las demandas presentadas con anterioridad a la presentación de su emisión, ósea del 10 de junio de 2019 hacia atrás y efectivamente pues esta demanda se presentó en el año 2018 y por ende no debe ser cobijada bajo los efectos de la sentencia SU 140 de 2019, dado que la jurisprudencia vigente al momento de su presentación era totalmente contraria a los supuestos determinados en esta sentencia y por ende se estaba determinado jurisprudencialmente la vigencia del art 21 y 22 en la aplicabilidad del

decreto 758 de 1990 en la aplicabilidad del art 36 de la ley 100 de 1993 régimen de transición.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

COLPENSIONES se ratificó en lo ya expuesto en la contestación de la demanda, junto con lo allegado al despacho por parte del comité de conciliación y en lo expresado por el apoderado de la entidad en el momento oportuno en la audiencia llevada a cabo en la primera instancia, solicitó se confirme la sentencia del 15 de julio de 2021 proferida por el Juzgado 005 Laboral del Circuito de Cali, puesto que no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, como quiera que (i) el artículo 22 de dicha normativa señaló de manera expresa que “ *Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales...*”; (ii) la Ley 100 de 1993, nada dispuso respecto a la concesión de tales incrementos y (iii) El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que contempla el régimen de transición, únicamente mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto contenidas en la legislación anterior y no se refirió a prestaciones distintas como los incrementos pensionales que en este caso se pretende.

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. 443

En el presente proceso se encuentra demostrado: **1)** la calidad de pensionado de el señor **ORLANDO CARDONA GUTIERREZ**, estatus que le fue reconocido por parte del **SEGURO SOCIAL** hoy **COLPENSIONES**, mediante Resolución No.

001035 del 2002, a partir del 1 de mayo de 2002, 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. 12) **2)** que el señor ORLANDO CARDONA contrajo matrimonio con la señora MARINA SEPULVEDA el 21 de septiembre de 1964 (fl.14) **3)** la reclamación administrativa presentada el día 22 de octubre de 2018 por los derechos aquí pretendidos (fl.7-9) y el comunicado BZ2018_13337417-3258156 mediante el cual Colpensiones le negó la solicitud (fls.10-11)

Así las cosas, dado la APELACIÓN 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 ibidem.

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 **ORLANDO CARDONA GUTIERREZ**, 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 ibidem, 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 Quinto 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 cónyuge con el demandante, 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 y los alegatos de conclusión presentados por las partes.

COSTAS a cargo de ORLANDO CARDONA GUTIERREZ por no salir avante el recurso de apelación.

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. 185 del 15 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de ORLANDO CARDONA GUTIERREZ por no salir avante en el recurso de apelación, como agencias en derecho fíjese la suma de un (1) SMLMV.

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>.

En constancia se firma.



Los Magistrados,

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

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **b6a3780df2e5f751e82011236f284ac1d565dfc2c79b4c06d752f3aba1973cd0**

Documento generado en 15/12/2021 08:50:56 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>