

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	HÉCTOR ESCOBAR
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-002-2018-00028-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE.
TEMAS Y SUBTEMAS	Incrementos por persona a cargo.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.172

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

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°008 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la PARTE DEMANDANTE respecto de la sentencia No. 219 del 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **HECTOR ESCOBAR** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: 1) se reconozca que tiene derecho al incremento del 7% por persona a cargo, 2) que se ordene el pago del citado incremento a partir del 01 de noviembre de 2005 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 5 a 11 y 30-36 demanda y subsanación, y 44 a 50 contestación COLPENSIONES.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 219 del 27 de octubre de 2021, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

Como argumento de su decisión expresó el A quo que, conforme al artículo 230 de la Constitución Política los Jueces de la Republica tienen libertad de interpretación del derecho, tomando sus decisiones con base en los principios de razonabilidad y justicia, circunstancia por la que buscando garantizar la protección de los derechos constitucionales y otorgar seguridad jurídica a sus decisiones, deben acatarse los precedentes jurisprudenciales

proferidos por las altas cortes, ello conforme a lo expuesto en Sentencias SU 035 de 2015 y SU 354 de 2017.

Con base en lo anterior, señaló la Juez de Instancia, que si bien en principio, dicha célula judicial accedía al reconocimiento de los incrementos pensionales regulados en el Acuerdo 049 de 1990, indistintamente si la prestación pensional se había reconocido con base en el régimen de transición, actualmente su posición varió ante los múltiples pronunciamientos expedidos por este Tribunal, dando aplicabilidad a lo decantado en la Sentencia SU-140 de 2019, providencia en la que se indicó que el artículo 21 de la norma en mención fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 01 de abril de 1994.

En esa senda, y al no existir duda de que al demandante la pensión de vejez de la que hoy disfruta le fue reconocida con base en el Decreto 758 de 1990 al ser beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no hay lugar a ordenar el pago del incremento pensional deprecado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación en contra de la decisión en comento, argumentando que, si bien es cierto la Sentencia SU-140 de 2019 derogó los incrementos pensionales, su contenido no debe ser aplicado retroactivamente, ya que la reclamación administrativa y la presentación de la demanda se interpuso con antelación a la publicación de la Sentencia reseñada, por tanto sus efectos deben ser a futuro, garantizando así, el principio de la confianza legítima, seguridad jurídica, entre otros.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado en término los mismos la apoderada de COLPENSIONES, los que pueden ser consultados en el archivo 04 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 HÉCTOR ESCOBAR, le asiste derecho al incremento del 7% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, sobre la pensión de vejez causada conforme al régimen de transición, y si para tal efecto se debe considerar la jurisprudencia vigente para la fecha de la presentación de la demanda.

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

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que a través de resolución No.16296 del 19 de octubre de 2005 el extinto ISS hoy COLPENSIONES reconoció al señor HECTOR ESCOBAR la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f.17 a 19 Archivo 02 ED).
- (ii) Que el 08 de septiembre de 2017, el actor presentó reclamación administrativa deprecando el reconocimiento y pago del incremento pensional de 7% por persona a cargo, solicitud despachada desfavorablemente a través de

resolución SUB 279858 del 05 de diciembre de 2017 (f.24 Archivo 02 y 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 reformado 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 que la falta de otorgamiento de este 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 exacerba 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 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 219 del 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo 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

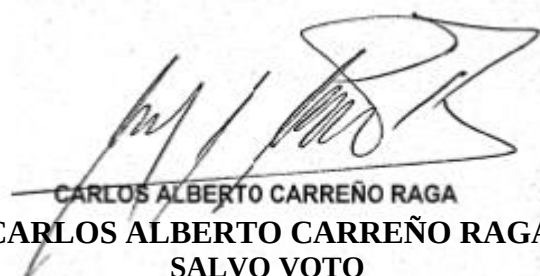
Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

SALVAMENTO DE VOTO

Dentro de la llamada Sentencia de Unificación de la **CORTE CONSTITUCIONAL** con ocasión del fallo de la **Sentencia SU 140 del 28 de marzo del 2019**, este despacho no ha dado aplicación a la misma. En los fallos en los que se han tratado en este tema se ha considerado que en ella la Corte Constitucional no hace referencia a los incrementos pensionales como derechos adquiridos de los pensionados y tampoco realiza estudio sobre la aplicación del artículo 31 de la ley 100 de 1993 de la cual se ocupa la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para advertir la vigencia de los incrementos en tiempos de la ley 100 de 1993 si devienen del decreto 3041 de 1966 , el decreto 758 de 1990 y el régimen de transición de la ley 100.

Se desconoce el fallo del Consejo de Estado en el cual se sostiene que dichos incrementos no solo no han sido derogados, sino que aquellos, los del decreto 758 de 1990 son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición, sin que hayan sido afectados por la derogación orgánica.

Ahora, también es de ver que 4 de los 10 Magistrados Salvaron su Voto expresando los motivos constitucionales, incluso legales, por los cuales no debía darse esta sentencia, se extraen acápite de sus salvamentos de voto, así:

-. No se unificó la jurisprudencia que existía sobre el problema jurídico analizado en la providencia, sino que cambió los presupuestos de análisis que la jurisprudencia había tenido en la materia, para llevar a la Corte a tomar una respuesta diferente a la que hasta este momento se había dado. (Extracto Salvamento de voto MG. Dra. DIANA FAJARDO)

-. Más que unificar la jurisprudencia en relación con el derecho de los accionantes a percibir el incremento de la mesada pensional en 14 % por cónyuge a cargo y 7 % por hijos menores o en situación de discapacidad, frente a las dos tesis existentes, modificó la línea sostenida mayoritariamente por las salas de revisión.

Se abandonó la aplicación del principio de favorabilidad laboral e in dubio pro operario que conforme la tesis mayoritaria había reconocido que esos incrementos previstos formaban parte del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100, de manera que no habían sido derogados y gozaban, por lo tanto, de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad. (Extracto Salvamento de voto MG. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ)

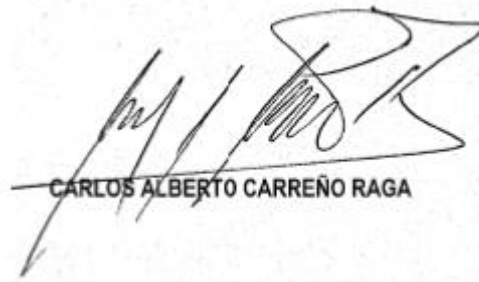
-. Se acogió la tesis más lesiva para los pensionados, pues, en lugar de examinar cuál interpretación de la normativa era más favorable a esta población, de acuerdo con lo que exigían los postulados constitucionales contenidos en el artículo 53 superior, prefirió realizar una lectura según la cual los incrementos pensionales no integraban la pensión y no afectaban el núcleo esencial del derecho a la seguridad social. (Extracto Salvamento de voto MG. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.)

-. La Constitución no es neutra frente a la tensión entre sostenibilidad financiera y protección de los derechos fundamentales, sino que establece la necesidad de que el juez constitucional atienda la primacía y protección efectiva de los últimos, al determinar que al realizarse la ponderación no podrá invocarse tal criterio económico para menoscabar las garantías, restringir su alcance o negar su protección, menos contradecir el núcleo dogmático de la Carta Política. (Extracto Salvamento de voto MG. Dr. JOSE FERNANDO REYES.)

Ahora en sentencia de Casación número SL 2711- 2019 de la Honorable Corte Suprema de Justicia Mg. Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, de fecha 17 de julio 2019, condenó a la entidad demandada y concedió los incrementos pensionales a favor de

cónyuge a cargo desde el 24 de diciembre del 2.009 hasta el 30 de abril de 2019, con lo cual se concluye que se condenó a dicho incrementos en tiempos posteriores a la Sentencia SU 140 DEL 28 DE MARZO DEL 2019 de la Corte Constitucional.

Este es el soporte jurídico y jurisprudencial que ha determinado que este despacho se aparte del criterio de la Corte Constitucional y que sostenga que aun hoy en día dichos incrementos esta vigentes y su aplicación es perfectamente viable.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVAMENTO DE VOTO SE SENTENCIA SU 140 CORTE CONSTITUCIONAL.
SENTENCIA DE CASACION, SL 2711 -2019, Corte Suprema de Justicia. Mg. Ponente Dr.
RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, 17 de julio 2019.

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **3d0f344bccd590da7f801c91257324e7d36bdaf0a74adc6297f24d21eb8b527f**

Documento generado en 29/06/2022 03:03:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>