



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIME ENRIQUE MARTÍNEZ CHAVEZ** contra **COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-007-2019-00393-01

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver la apelación propuesta por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 351 de 02 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

Es de aclarar, que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante auto de sustanciación n° 205 de 27 de marzo de 2023, siendo remitido a este despacho el día 29 del mismo mes y año.

SENTENCIA n°169

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera permanente a cargo; así mismo, que se condene a la entidad accionada a la indexación de las sumas a reconocer.

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 en el expediente digital.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 351 del 2 de septiembre de 2019, declaró:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**, y en consecuencia **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor JAIME ENRIQUE MARTINEZ CHAVEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante vencida y a favor de la demandada, para tal fin, fijese como agencias en derecho la suma de **\$200.000**. Líquidense por Secretaria

TERCERO: CONSÚLTESE con la SUPERIORIDAD respectiva el presente proveído, en caso de no ser apelado.

III. APELACIÓN DE SENTENCIA

La parte actora, apeló la sentencia, toda vez, que consideró que si le asiste derecho al reconocimiento y pago de los incrementos

pensionales, por cuanto la sentencia SU 140 de 2019, se profirió con posterioridad a la presentación de la demanda con la que se pretende el pago de los incrementos pensionales.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 375 de 07 de septiembre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes (Doc. 01).

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de la apelación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si al demandante, le asiste derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año).

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que a través de Resolución 01416 de 2012, el ISS hoy Colpensiones le reconoció al señor Jaime Enrique Martínez Chávez pensión de vejez a partir del 5 de enero de 2011. (Doc. 01, fls. 17 a 28)

- ii)** Posteriormente, mediante resolución GNR 238057 de 2013, dicha pensión fue reliquidada, aplicándosele el Decreto 758 de 1990 y régimen de transición. (Doc. 01, fls. 23 a 37)
- iii)** Que la demandante elevó ante Colpensiones solicitud el 25 de octubre de 2018, tendiente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue denegada por la entidad demandada, en misiva de 26 de octubre de 2018. (Doc. 01, fls. 47 a 58)

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración.

Del incremento pensional

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 (SU 140 de 2019, numerales 3.1.2, 3.1.4), 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.

Precisó 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 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.

Como si lo anterior no fuera suficiente, advirtió 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.

A esta línea jurisprudencial se suma la actual postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sus recientes pronunciamientos ha considerado que el citado beneficio es inviable para aquellos pensionados vía régimen de transición (Sentencia SL2061 de 2021). 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 denota 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»¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

El pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional 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.

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 Superior².

² Corte Constitucional, sentencias C 531, C 539 y C821 de 2011, y C 621 de 2015.

Aunado a todo lo expuesto, no debe perderse de vista que los incrementos por persona a cargo no tienen la virtualidad de afectar el mínimo vital de los pensionados, pues esta prerrogativa no incide en el derecho pensional como tal, que sigue intacto pese a la negativa de esta acreencia.

Corolario de lo expuesto, atendiendo la postura fijada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 140 de 2019, que constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, es preciso señalar que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en consideración a que para la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez fue con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no se encontraba vigente ese emolumento pensional. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, por no salir adelante el recurso de apelación propuesto por ésta, liquídense en primera instancia y fíjense como agencias en derecho la suma de \$300.000.

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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 351 de 02 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, liquídense en primera instancia y fíjense como agencias en derecho la suma de \$300.000.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:

Yuli Mabel Sánchez Quintero

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos a continuación.

Se trata de resolver conflictos jurídicos respecto de los incrementos a quien se le reconoció pensión de vejez mediante resolución No. 01416 de 2012 (fl. 17), la que posteriormente fue reliquidada mediante resolución GNR No. 2380557 del 24 de septiembre de 2013 a partir del 05 de enero de 2011 (fl. 23) aplicándosele el Decreto 758 de 1990 y régimen de transición.

Del expediente se observa que en efecto al Sr. JAIME ENRIQUE MARTINEZ CHAVEZ, se pensionó por vejez, bajo el régimen de transición, sin que hasta la presentación de la demanda se hayan reconocido los incrementos pensionales que ahora pretende.

Puesta así la discusión, se tiene para el presente caso que la oficina de instancia negó el derecho, encontrando que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentra derogado, concluyendo los efectos de la SU 140 de 2019 sobre el presente caso, de ahí que insatisfecha la sustantividad del cómo no se le reconocieron los incrementos al actor.

De otro lado, es preciso señalar que la misma Corte Constitucional ha indicado la necesidad de superarse en las sentencias de unificación las otras diferentes y diversas posiciones o tesis que al respecto pudiesen tener sus homologas u otras altas Cortes, para el efecto se remite esta sala de examinación a las decisiones de esta oficina del año 2019 donde se consignan las razones por las cuales se estiman que los incrementos siguen en rigor.

Es que para este despacho los incrementos pensionales, como lo anoto el Consejo De Estado, en la sentencia de noviembre del año 2017, no solo no han sido derogados, sino que aquellos del decreto 758 de 1990 son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición, sin que hayan sido afectados por la derogación orgánica. Además si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que en ella no se hizo ninguna referencia a esos incrementos, y además determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa, que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo del Acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo.

De otro lado, es de ver que las sentencias de unificación constitucional, tal como lo precisa la misma Corte Constitucional, deben superar todos los temas que ameritan el trabajo de unificación, cosa que no se hizo en la su 140 del año 2019, tampoco se supera lo relativo a la aplicación de los incrementos pensionales de conformidad o por vía del Art.31 de la ley 100 de 1993, que es la postura tradicional de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para no entenderlos inaplicables.

Examinados las actuaciones, se admite satisfacción del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, ahora entra la sala a realizar el análisis de la dependencia económica y ello siendo carga probatoria de la parte activa, se pasa a ocuparnos en el tema:

Esta Corporación no encuentra camino diferente a la revocatoria de la providencia absolutoria, en tanto, de lo probatorio surge medio de convicción positivo para esa exigencia sustancial, lo cual es la declaración rendida por la señora María Lily Hurtado de Martínez, quien es la cónyuge del demandante y afirma estar casada con él hace 45 años, acreditando con su dicho la dependencia económica, así como también la documental allegada al expediente (fls. 16, 29 y 31).

En consecuencia, se reconoce el pago de los incrementos a que hubiere lugar a favor del demandante desde el 25 de octubre de 2015, declarando probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el

demandante se pensionó el 05 de enero de 2011 (fl. 17), radicó reclamación administrativa el 25 de octubre de 2018 (fl.35) y radicó la demanda el 26 de junio de 2019 (fl. 12), por lo que los incrementos exigibles con anterioridad al 25 de octubre de 2015 se encuentran prescritos.

El magistrado,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA