



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ROSA MARÍA GÓMEZ DE BAUTISTA** contra **COLPENSIONES**

EXP. 76001-31-05-016-2017-00575-01

Santiago de Cali, seis (06) 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° 156 del 25 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

No obstante, 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° 204 de 27 de marzo de 2023, siendo remitido a este despacho el día 30 del mismo mes y año.

SENTENCIA n° 141

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, a partir del 1 de marzo de 2004; así mismo, que se condene a la entidad accionada a la indexación de las sumas por reconocer, junto al pago de costas y agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

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 Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 156 del 25 de junio de 2019, declaró:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de PRESCRIPCION propuesta por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES al reconocimiento y pago en favor de ROSA MARIA GOMEZ, de los siguientes conceptos:

- a) **Valor retroactivo** por incremento de la pensión de vejez por compañero a cargo en la suma de \$6.954.905,16. Causados entre el 16 de julio del 2014 al 30 de julio del 2019,
- b) La **indexación** de las anteriores condenas tal como se expuso en la parte considerativa

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que para los siguientes años y a partir del 1 de julio de 2019 incremente mes a mes la pensión de la demandante en un 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por compañero a cargo mientras subsistan las causas que le dieron origen.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada COLPENSIONES, tásense como agencias en derecho la suma de \$900.000.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, i) la actora es beneficiaria del régimen de transición y los incrementos del acuerdo 049/90 no fueron derogados para las pensiones de vejez, siendo los pensionados en virtud del RT derecho de ellos, como lo ha dispuesto la sala laboral de la corte, **ii)** con la pensión de vejez con el régimen de transición se requiere el cumplimiento de las exigencias del art. 21 decreto 758, **iii)** la actora probó con los testigos la existencia de la dependencia económica de su esposo, **iv)** los efectos de la SU 140 de 2019 surte efectos a futuro, por lo que la misma no es aplicable a los procesos promovidos con anterioridad, de ahí que satisfecha la sustantividad del caso se le reconocieron desde el 16 de julio de 2014.

III. APELACIÓN DE SENTENCIA

Colpensiones apeló la sentencia, con el argumento que la actora no le asiste la prestación económica por no encontrarse vigentes los incrementos en razón de la SU 140 DE 2019.

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° 625 de 21 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente del Tribunal, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 a la 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).

En caso positivo, habrá de determinarse si hay fecha límite para su reconocimiento, la excepción de prescripción formulada por la demandada, y si deben ser otorgados sobre las 14 mesadas o solo frente a las mesadas ordinarias.

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 005016 de 2004, el ISS hoy Colpensiones le reconoció a la señora Rosa María Gómez de Bautista pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2004.
- ii)** Que la demandante elevó ante Colpensiones solicitud el 17 de julio de 2017, tendiente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, petición que fue denegada por la entidad demandada, en misiva BZ2017_7369634-1877669 del mismo día.

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 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.

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

¹ Corte Constitucional, sentencia T 439 de 2020.

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.

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 revocarse 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

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

vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no se encontraba vigente ese emolumento pensional.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se absolverá a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. Sin costas en esta instancia por salir avante el recurso de apelación propuesto por Colpensiones y conocer en el grado jurisdiccional de consulta.

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: REVOCAR la sentencia n° del 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, se **ORDENA ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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 HERNAN 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
SALA 1ª DE DECISION LABORAL

Magistrado Ponente:
Yuli Mabel Sanchez 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 que me permito exponer a continuación.

Con el debido respeto en mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Sentencia SU317/21

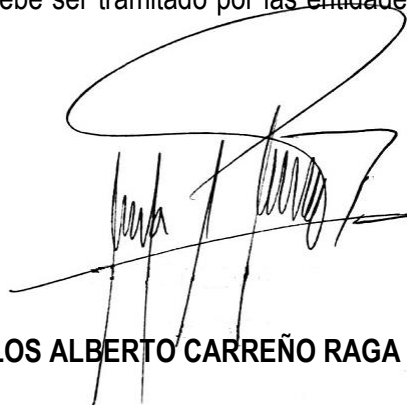
SU 130 DE 2013.

En este contexto la Corte Constitucional, principalmente en las sentencias T-370 de 201 y T-522 de 2020 ha precisado que es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y la acumulación de cotizaciones en el marco de dicha normatividad, incluso en aquellos casos en los que el solicitante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero estaba vinculado a algún otro régimen pensional. Particularmente en el primero de estos precedentes, la Sala Cuarta de Revisión explicó que:

“El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes.

De este modo, resulta pertinente insistir en que de la jurisprudencia constitucional se desprende una subregla clara según la cual, a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, independientemente de si la afiliación a dicho Instituto se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto se trata de exigencias no contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990). Este entendimiento que ha tenido la jurisprudencia constitucional, además, respeta la garantía de financiación de la prestación pensional porque, de ninguna manera, impide la transferencia de bonos pensionales y/o del capital de los tiempos servidos cotizados en otras cajas o administradoras de pensiones, lo cual corresponde a un asunto que debe ser tramitado por las entidades concernidas en la controversia respectiva.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA