

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-011-2018-00571-01
DEMANDANTE:	ORLINDA GÓMEZ DE ORTIZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación de Sentencia No. 300 de 15 de octubre de 2020
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Incrementos pensionales

APROBADO POR ACTA No. 02
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 12

Hoy, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 300 del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ORLINDA GÓMEZ DE ORTIZ** contra **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-011-2018-00571-01**.

A continuación se procede a proferir la siguiente: **S E N T E N C I A** No. 12

ANTECEDENTES

La señora **ORLINDA GÓMEZ DE ORTIZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de obtener: **1)** El reconocimiento y pago

del incremento pensional del 14% en razón a su cónyuge, el señor JOSÉ OMAR ORTIZ VARGAS. **2)** La indexación de las sumas resultantes. **3)** El pago de las costas procesales.

En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 4-10, e igualmente en la contestación aportada a folios 39-45.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia No. 300 del 15 de octubre de 2020 en la que declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación, y, en consecuencia, absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de su decisión expuso que, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990 regulatorio del incremento petitionado fue derogado, postura acogida conforme lo establecido por la Corte Constitucional de la Sentencia SU 140 de 2019, no siendo posible inaplicar esta decisión, como quiera que la misma tiene efectos inmediatos. En ese sentido, concluyó que el beneficio pensional estudiado solo procede para aquellos quienes obtuvieron su derecho en vigencia del citado Acuerdo, y no a través del régimen de transición de la Ley 100 ibídem, como ocurre con la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante recurrió la anterior decisión, insistiendo en que es derecho del incremento reclamado, por haber sido pensionada en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que no resulta afectada con la Sentencia SU-149 de 2019, dado que la interposición de la demanda fue anterior a la expedición de aquella, y no puede resultar sorprendida con su aplicación, pues vulneraría los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica, más cuando la citada Sentencia no reguló sus efectos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 25 de enero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada adujo que a la parte actora no le asiste el derecho al reconocimiento del incremento pensional del 14%, ya que, conforme al Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, se estableció que los incrementos son una prestación diferente a la pensión de vejez y resulta improcedente conceder incluso a los beneficiarios del régimen de transición; agregó que los artículos 34 y 40 de la mencionada ley generaron una nueva regla que deroga la posición anterior, la cual concedía los incrementos pensionales. En consecuencia, solicita a la Sala del Tribunal Superior de Cali absuelva a la Administradora de las pretensiones de las solicitadas por la actora.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Visto lo anterior, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se cierne en determinar si a la señora **ORLINDA GÓMEZ DE ORTIZ** le asiste derecho a percibir el incremento pensional del 14%, en razón a su cónyuge, el señor **JOSÉ OMAR ORTIZ VARGAS**.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

A estas alturas no se discuten los siguientes aspectos: **1)** Que el 20 de julio de 1978 la demandante contrajo matrimonio con el señor **JOSÉ OMAR ORTIZ VARGAS**, según lo muestra el Registro Civil de Matrimonio visible a folio 14. **2)** Que mediante la Resolución No. 0621 del 22 de enero de 1997, el ISS le reconoció a la

señora **ORLINDA GÓMEZ DE ORTIZ**, pensión de vejez a partir del 01 de febrero del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aplicado por virtud de la transición reglada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f. 11). **3)** Que el 26 de enero de 2017, la demandante solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge, **JOSÉ OMAR ORTIZ VARGAS**, petición negada por la entidad en oficio de la misma fecha (fs. 16-17).

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

1. DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14%

Sobre el asunto de fondo que plantea la decisión, cabe reseñar que esta Corporación venía siguiendo la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, las sentencias con radicaciones 21.517 del 27 de julio de 2005, 29.741 y 29.751 del 5 de diciembre de 2007 y 55.822 del 23 de agosto de 2017, en consonancia con lo expuesto por el Consejo de Estado en decisión del 16 de noviembre de 2017¹, en el sentido que el Acuerdo 049 de 1990 seguía siendo parte integral del sistema de seguridad social de la Ley 100 de 1993 y había lugar al reconocimiento del incremento pensional por derecho propio y cuando se tratara de pensiones de vejez reconocidas en el régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, aplicando la doctrina constitucional según sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y más recientemente en sentencia T-088/18, se dijo que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen y por lo tanto es imprescriptible, siendo afectadas por ese fenómeno solo las mesadas que no se reclamaban antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Sin embargo, es menester traer a colación la sentencia SU-140 de 2019, en la que concluye la Corte 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

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08).

que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que, estos 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 punto de la aplicabilidad de dicha Sentencia, tema central de la alzada, La Corte Constitucional ha precisado en múltiples pronunciamientos la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, tanto para autoridades públicas administrativas como judiciales, quienes señaló, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, enfatizó 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).

Por consiguiente, la aplicación de esta jurisprudencia no está supeditada a la fecha en la cual se interpuso la demanda, pues pese a ser cierto que antes de su expedición no había un criterio unificado al respecto, la discusión no gravita sobre el momento en que fue proferida, a fin de predicar una especie de vigencia ultractiva de la normativa invocada en relación con causas judiciales iniciadas con antelación, sino al alcance fijado por el Órgano de Cierre en materia Constitucional a la luz de lo consagrado en la Carta Política, sin que pueda el Operador Judicial desconocer la armonización del precepto analizado al tenor la Supremacía Constitucional, efectuado en la citada Sentencia, definiendo determinado litigio en contravía de dicho mandato.

Así, la Sala recoge el criterio que venía sosteniendo sobre la vigencia y reconocimiento de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de la expedición de la Ley 100 de 1993, acogiendo la nueva postura de la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación mencionada, en tanto constituye un precedente aplicable a los supuestos fácticos esbozados, 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 habían sido derogados orgánicamente por la mencionada normatividad.

En consecuencia, habrá de confirmarse la Sentencia apelada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Por lo expuesto 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 apelada No. 300 del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia corren a cargo de la demandante y se fija la suma de \$100.000 por valor de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)