

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <b>PROCESO</b>             | ORDINARIO  |
| <b>DEMANDANTE:</b>         | MARINO BENITEZ- CC. 2.613.507  |
| <b>DEMANDADO:</b>          | COLPENSIONES   |
| <b>PROCEDENCIA:</b>        | Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali                     |
| <b>RADICADO</b>            | 76001 41-05 002 2019 00258 01  |
| <b>TEMAS<br/>SUBTEMAS:</b> | Y Incremento pensional Decreto 758 de 1990-Reg. Transición<br><b>SU 140 - 2019</b> |
| <b>PROVIDENCIA</b>         | <b>Sentencia No. 411 del dieciséis (16) de diciembre de 2020</b>                   |
| <b>DECISIÓN</b>            | Confirma   |

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, establecido en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, modificatorio del artículo 69 del CPT y de la SS, y en aplicación de la sentencia C-424 de 2015, de la sentencia No. 599 del 06 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI**, dentro del proceso promovido por el señor **MARINO BENITEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación No. 76-001-41-05-002-2019-00258-01.

Vencido el término de traslado contenido en el numeral 2 del auto interlocutorio No. 1584, notificado el 20 de noviembre de 2020, para que las partes aleguen por escrito, se profiere la siguiente:

**SENTENCIA No.411**

**ANTECEDENTES**

El señor **MARINO BENITEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 2.613.507, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES: **i)** al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, **ii)** se ordene el pago del incremento pensional de manera retroactiva a partir del 01 de agosto de 2014, **iii)** la indexación de las condenas y, **iv)** las costas del proceso.

Indican los **hechos** de la demanda que el señor **MARIO BENITEZ**, fue pensionado por vejez por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES [en adelante COLPENSIONES], a través de la **Resolución SUB 172291 del 28 de agosto de 2017**.

Señaló que su prestación por vejez se reconoció a partir del **01 de agosto de 2014**, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Refirió que se encuentra casado con la señora **MARICE ORDOÑEZ MARROQUIN**, quien depende económicamente del pensionado al no trabajar ni disfrutar de pensión o salario alguno y además dedicarse a su hogar.

Mencionó que el 22 de febrero de 2019, radicó ante COLPENSIONES, solicitud para el reconocimiento y pago de incremento, el cual fue resuelto desfavorablemente por la entidad mediante oficio del 28 de febrero de 2019.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al contestar la demanda aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez por parte COLPENSIONES, la reclamación administrativa adelantada y la negativa de la entidad para el reconocimiento del incremento pensional.

En relación a la convivencia de la señora **MARICE ORDOÑEZ MARROQUIN** con el señor **MARINO BENITEZ** en calidad de cónyuge expresó no constarle.

Por último, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto los incrementos pensionales fueron derogados orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), y como excepciones de mérito formuló las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO DEBIDO, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI** decidió el litigio en Sentencia No. 599 del 06 de noviembre de 2019, en la que resolvió:

*"(...)1°. **ABSOLVER** a **COLPENSIONES**, de la totalidad de las pretensiones incoadas, por el demandante **MARIO BENITEZ C.C.2.613.507**, según lo plasmado en las consideraciones de esta providencia.*

*2°. **SIN LUGAR A CONDENAR** en costas en esta instancia.*

*3°. **CONSÚLTESE** esta providencia ante los juzgados Laborales del Circuito de Cali - Reporto*

El *Ad Quo* fundamentó su decisión en que, si bien el señor **MARINO BENITEZ** probó dentro del proceso su calidad de pensionado por vejez, en aplicación del régimen de transición y del Decreto 758 de 1990, y a su vez que la señora **MARICE ORDOÑEZ MARROQUIN** era su compañera y dependía económicamente del demandante, no era viable reconocer y ordenar pagar lo pretendido por cuanto los incrementos pensionales fueron derogados de manera orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, apoyó sus argumentos en la postura de la Corte Constitucional en sentencia de unificación 140 de 2019.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto interlocutorio No. **1584** del **20 de noviembre de 2020**, se ordenó correr traslado a las partes para alegar por escrito.

Dentro de la oportunidad, el apoderado judicial de la parte demandada indicó que la pretensión de reconocimiento de los incrementos pensionales carece de sustento normativo, esbozando las siguientes razones:

“. Que a través de la Sentencia SU 140 del 28 de Marzo de 2019 proferida por la Corte Constitucional en donde se declaró que los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, desde

el 1 de abril de 1994, razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de dichos incrementos.

Al respecto es importante señalar que no se desconoce la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, mediante la cual la corte constitucional indicó que con ocasión de la expedición de la ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, no obstante lo anterior la corte no se refirió respecto de los efectos retroactivos para su aplicación en los casos en los cuales ya se había solicitado el reconocimiento de los incrementos por vía judicial, pues si bien la ratio decidendi de la sentencia es de obligatorio cumplimiento para los jueces por analogía puede dársele los efectos de las sentencias de control abstracto, las cuales rigen hacia futuro.

Bajo esta interpretación garantista puede el juez modular los efectos la sentencia SU 140 de Marzo de 2019 hacia futuro a procesos promovidos con anterioridad a la fecha de expedición de dicha sentencia y es que así lo estableció el honorable tribunal superior del distrito judicial de Cali – Sala Laboral quien mediante Sentencia de Tutela No 1075 del 04 de Septiembre de 2019 indico que en virtud de la confianza legítima, del principio de buena fe e igualdad es permisible al juez reconocer los incrementos del acuerdo 049 de 1990 modulando los efectos de la sentencia SU 140 hacia el futuro en pro de salvaguardar los derechos pensionales.

De acuerdo a lo anterior es importante que se tenga en cuenta para el caso en concreto lo siguiente;

1. La presente demanda fue radicada el 01 de Abril de 2019, solicitud elevada con anterioridad al cambio jurisprudencial.

De igual manera en el presente proceso se logró demostrar con las pruebas aportadas en la demanda y las declaraciones testimoniales que mi representado ha mantenido una convivencia ininterrumpida con su cónyuge, de igual forma se demostró la dependencia económica de la señora **MARICE ORDOÑEZ MARROQUIN** respecto del señor MARINO BENITEZ , quien es quien sule todas las necesidades incluyendo alimentación, vivienda, vestuario y salud, conforme a lo anterior se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, esto es la dependencia económica de la cónyuge hacia mi representado, y el no gozar de pensión o subsidio alguno.”

Por su parte, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

### **CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

Así las cosas, el **problema jurídico** que se plantea este Juzgador, se centra en: determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 en personas pensionadas en aplicación del régimen de transición, teniendo en cuenta las consideraciones de la sentencia de unificación 140 de 2019.

La **tesis** que defenderá el Despacho es que, en aplicación del precedente de unificación de la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 de 2019** los incrementos pensionales de quienes adquirieron el derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, fueron derogados de forma orgánica a partir de su entrada en vigencia (1 de abril de 1994).

Para fundamentar la decisión se procede abordar el problema jurídico de la siguiente manera: **1)** del incremento pensional por persona a cargo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, en personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993 en aplicación del régimen de transición y, **2)** del caso concreto.

**1. Del incremento pensional por persona a cargo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, en personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993 en aplicación del régimen de transición.**

Es oportuno precisar que el incremento pensional para las pensiones de invalidez pro riesgo común y de vejez, por persona a cargo está establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Normativa que dispone que las pensiones de invalidez y de vejez se incrementarán: "(...) b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión (...)".

Ahora bien, frente al particular este Despacho tenía la postura de que los multicitados incrementos pensionales se encontraban vigentes, eran imprescriptibles y le eran aplicables a las pensiones de vejez reconocidas con base en el Decreto 758 de 1990, de conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Dicha postura tenía respaldo, en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016, entre otras.

No obstante, en reciente pronunciamiento del máximo tribunal constitucional, específicamente en sentencia de unificación **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, la Corte unificó su jurisprudencia en relación a la vigencia de los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, concluyendo que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), **el derecho a los incrementos pensionales fueron derogados de forma orgánica con la expedición de la precitada ley 100**, además por cuanto a la luz del Acto Legislativo No. 01 de 2005 los mismos resultarían incompatibles con la Constitución Nacional.

Así, en dicha providencia la Corte Constitucional concluyó:

*"(...) 3.2.4 Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya 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 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la derogatoria orgánica del régimen anterior (ver supra 3.1.2.- 3.1.4.) dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.*

(...)

## **7. Conclusiones**

*De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015. (...)" SU 140-2019*

Al hilo de lo anterior, frente a la obligatoriedad de la aplicación del precedente constitucional en materia de tutela y fallos de unificación la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones, entre ellas, en sentencia **SU 068 del 21 de junio de 2018**, donde sostuvo:

*"(...) 8.2. En Sentencia C-539 de 2011, la Sala Plena precisó que la obligación que tienen los jueces de acatar el precedente se sustenta en los principios de legalidad, de igualdad, de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, de confianza legítima, además de racionalidad y razonabilidad.*

(...)

En el caso del precedente constitucional, esta Corporación ha reconocido que los fallos expedidos en control abstracto y concreto tienen una fuerza vinculante especial, debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución. (...)" SU 068 de 2018.

De acuerdo a lo expuesto, resulta relevante precisar la imposición de aplicar los fallos de las Altas Cortes, en especial, en casos como este, so pena de incurrir, eventualmente, en el delito de prevaricato por acción. Así ha sido reseñado por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **C 335-2008**, donde adoctrinó:

***"(...) 8.3. Casos en los cuales el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte conlleva, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.***

*Existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.*

(...)

Corolario de lo anterior es que cuando los servidores públicos se apartan de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción, pueden estar incurso en un delito de prevaricato por acción, no por violar la jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente. La anterior afirmación se ajusta a los dictados del artículo 230 Superior, según el cual los jueces en sus sentencias están sometidos "al imperio de la ley". (...)" C 335-2008

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1176-2019, radicación 53765 del 03 de abril de 2019, M.P. Eugenio Fernández Carlier, ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el particular:

"(...) No puede olvidarse que esta Corporación ha indicado que el delito de prevaricato por acción también se configura cuando las decisiones judiciales se oponen abiertamente a los fallos de las Altas Cortes, pues:

*[P]or constituir fuente formal del derecho, ya que crean reglas jurídicas sobre la forma cómo debe interpretarse el ordenamiento, están dotadas de fuerza vinculante, esto es, del deber de ser obedecidas por los funcionarios judiciales sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues por tratarse de un sistema flexible del precedente pervive la posibilidad de apartarse de él pero no de manera arbitraria y sin esfuerzo dialéctico alguno sino a través de una argumentación clara y lógica, explicando las razones de su distanciamiento<sup>1</sup>.*

*En suma, es posible la comisión del delito de prevaricato por acción, no solo por adoptar decisiones manifiestamente contrarias a la ley, sino, además, por ignorar los precedentes de las altas Cortes, y órganos de cierre de la jurisdicción.<sup>2,3</sup> (...)"*

Consecuentemente, siendo la sentencia **SU 140 de 2019** un precedente vinculante, este Juzgador **cambia** su postura respecto de la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para en su lugar tenerlos como derogados orgánicamente por dicha preceptiva legal.

## 2. Del caso concreto

<sup>1</sup> CSJ SP. Rad. No. 39456 de 10-IV-013.

<sup>2</sup> CSJ SP. Rad. No. 46020 de 5-X-016.

<sup>3</sup> CSJ SP20073-2017

Pese a que, al **MARINO BENITEZ** su pensión de vejez le fue reconocida con base en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y además logró acreditar la calidad de compañera, de la señora **MARICE ORDOÑEZ MARROQUIN** y la dependencia económica de ella respecto de él, en atención a las declaraciones de Emilio García Romero, Aydee Ruiz Urbano y Marice Ordoñez Marroquín, tal y como lo concluyó la Juez de primera instancia, los incrementos solicitados dentro del presente proceso fueron derogados de forma orgánica a partir del 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

En virtud de las consideraciones anteriores, se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada No. 599 del 06 de noviembre de 2019 proferida por el JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI, dentro del proceso laboral de única instancia promovido por **MARINO BENITEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. Juzgado 015 Laboral del Circuito de Cali-Valle del Cauca. Para consultas, ingresar a: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-015-laboral-de-cali/estados-electronicos>.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JAIR ORLANDO CONTRERAS MENDEZ**  
El Juez

AFR