REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE:	JOSÉ RAFAEL OSORIO PINO- CC. 14.975.046
DEMANDADO:	COLPENSIONES
PROCEDENCIA:	Juzgado 1 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali
RADICADO	76001-41-05-004-**2020-00296**-01
TEMAS Y SUBTEMAS:	Incremento pensional Decreto 758 de 1990-Reg. Transición **SU 140 – 2019**
PROVIDENCIA	**Sentencia de Consulta No. 27 del 16 de diciembre de 2021**
DECISIÓN	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. 035 del 26 de mayo de 2021, proferida por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI,** dentro del proceso promovido por el señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** bajo la radicación No. 76-001-41-05-001-**2020-00296**-01.

Vencido el término de traslado contenido en el numeral segundo del auto interlocutorio No. 2034 del 15 de septiembre de 2021, para que las partes aleguen por escrito, se profiere la siguiente:

Sentencia de Consulta No. 027.

ANTECEDENTES

El señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** identificado con cédula de ciudadanía No. 5.777.605, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES: **i)** al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, y, **ii)** las costas del proceso.

Indican los **hechos** de la demanda que el señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO,** fue pensionado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES [en adelante COLPENSIONES], a través de la Resolución GNR 001108-18 de 2011-1013 del 9 de agosto de 2011, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que convive con la señora **MARTHA CECILIA BRAVO LÓPEZ**, durante todo el tiempo, que la señora BRAVO LÓPEZ depende económicamente de él, por cuanto no trabaja, no percibe algún tipo de pensión, renta o auxilio del gobierno.

Mencionó que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, la cual tuvo respuesta negativa al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, y demás pretendido.

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

Con relación a la dependencia económica y la convivencia de la señora **MARTHA CECILIA BRAVO LÓPEZ** con el señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** en calidad de cónyuge, expresó no constarle, debiendo ser probado.

Por último, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto los incrementos pensionales, no hicieron parte de las prestaciones contempladas en el nuevo régimen pensional y no estuvieron contempladas entre los derechos, que excepcionalmente, en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como excepciones de mérito formuló las de: prescripción, cobro de lo no debido y la inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI** decidió el litigió en Sentencia No. 035 del 26 de mayo de 2021, en la que resolvió:

"(...) ***PRIMERO: DECLARAR*** *probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLPENSIONES, absolviéndola de todas las pretensiones incoadas en su contra.* ***SEGUNDO: COSTAS*** *a cargo de la parte vencida en juicio. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $50.000. Por secretaría efectúese la liquidación.* ***TERCERO: REMITIR*** *el expediente a los Jueces Laborales del Circuito de Cali (Reparto) para lo de su competencia (...)".*

La *Ad Quo* fundamentó su decisión en que, si bien el señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** probó dentro del proceso su calidad de pensionado por vejez, en aplicación del régimen de transición y del Decreto 758 de 1990, dado que la fecha de expedición de la pensión fue posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, 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. Citó la Sentencia T-109 2019 emitida por la Corte Constitucional. Hizo pronunciamiento respecto las atestaciones recibidas por los señores Gilberto García Dávila y Fanor Hernández Gómez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto interlocutorio No. 2034 del 15 de septiembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar por escrito.

Dentro de la oportunidad, la apoderada judicial de la parte demandada indicó que se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda y que se atiene a lo probado dentro del plenario.

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 por 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 incursos 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:

Por 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[1]*.*

[1] CSJ SP. Rad. No. 39456 de 10-IV-013.

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

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

Pese a que, al señor **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** 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 dependencia económica, de la señora **MARTHA CECILIA BRAVO LÓPEZ** respecto de él, en atención a las declaraciones de GILBERTO GARCÍA DÁVILA Y FANOR HERNÁNDEZ GÓMEZ, tal y como lo concluyó la Juez de única 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

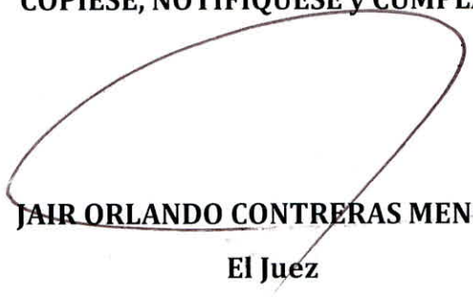
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Consultada No. 035 del 26 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso laboral de única instancia promovido por **JOSE RAFAEL OSORIO PINO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – 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 mediante link, a través de la inclusión del presente proveído en el micrositio de la página web de la Rama Judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JAIR ORLANDO CONTRERAS MENDEZ

El Juez

GC

---

[2] CSJ SP. Rad. No. 46020 de 5-X-016.
[3] CSJ SP20073-2017