

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, concedido a favor de la parte demandante, frente a la Sentencia del 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA** adelantado por **LUIS ALBERTO COSME DÍAZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**. Asunto radicado bajo la partida No. **19573-31-05-001-2021-00044-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ**, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda.

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda cuya copia obra a folios 9 a 13 del cuaderno principal -

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: **i)** se condene a Colpensiones pagar un incremento del 14% de la pensión mínima legal en razón de su cónyuge Nubia Lucy Lasso Moreno. Solicita que este pago se realice a partir del momento en que quedó pensionado, de manera retroactiva y mientras subsistan las razones que le dieron origen, y con los reajustes a que por ley corresponda. **ii)** condenar a Colpensiones al pago de la indexación de acuerdo al índice de precios del consumidor, certificados por el DANE, sobre los valores que resulten, desde la fecha que se hicieron exigibles hasta la fecha de cancelación total, así como las costas y agencias en derecho y demás derechos que en virtud de las facultades de ultra y extra petita, llegaren a quedar acreditados.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra a folios 66 a 76 del cuaderno principal - expediente digital, aceptando algunos hechos, negando otros, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, prescripción extintiva del incremento pensional por persona a cargo, ausencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos y compensación”*.

2. DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA.

Una vez surtida la audiencia de trámite correspondiente a la única instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 5 de octubre de 2021 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: **(i)** absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda; **(ii)** condenar en costas a la parte vencida; y, **(iii)** conceder el

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, por ser adversa la decisión a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión, el *A quo* expuso que en el presente caso no era procedente acceder al reconocimiento del incremento pensional solicitado, como quiera que en virtud de lo definido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, los incrementos pensionales que trataba el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir que, el artículo 21 de dicho decreto no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a la pensión con posterioridad al 1° de abril de 1994; no obstante, se respetarán los derechos adquiridos de los pensionados que hayan cumplido con los presupuestos para acceder al incremento pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, siempre que se mantengan las condiciones para adquirir el beneficio.

De igual forma, se aclaró que no es posible acceder a dichos incrementos pensionales en virtud del régimen de transición en tanto el mismo solo protegió las expectativas que pudieran tener los afiliados, pero respecto del derecho principal a la pensión y no frente a los derechos extra pensionales accesorios, como es el caso de los incrementos.

3. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Dentro de la oportunidad concedida, solo la parte demandada presentó alegatos de conclusión, así:

3.1. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

En sus alegatos, la apoderada judicial de la entidad demandada solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, en tanto que, en el presente caso acaeció el fenómeno de cosa juzgada al existir un fallo ejecutoriado como lo es la Sentencia No. 152 del 16 de julio del 2013 proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, en donde se debatió un asunto con identidad de partes, objeto y causas, y en el que finalmente se declararon probadas la totalidad de las excepciones propuestas por Colpensiones, y en consecuencia, se absolvió a la entidad del reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por compañera permanente.

Por otra parte reiteró el argumento de que para las pensiones de vejez y de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, como quiera que los mismos desaparecieron del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Sistema General del Pensiones, en virtud de la derogatoria orgánica del régimen anterior, tal y como lo precisó la H. Corte Constitucional, mediante sentencia SU - 140 de 2019; y que, tampoco es posible que los pensionados en gracia del régimen de transición accedan al incremento solicitado, dado que, en estos casos lo único que se conserva de la normatividad ya derogada es la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, como lo indica taxativamente el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aclarando además, que el incremento no hace parte del monto de la pensión conforme al artículo 22 del Decreto 758 de 1990.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

4.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la parte demandante, a quien le fueron resueltas de manera desfavorable la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito, siendo este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver el grado jurisdiccional de consulta ya mencionado.

4.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del grado jurisdiccional de consulta, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

4.2.1. ¿Fue acertada la decisión del juzgador de primer grado, al negar en favor del actor el reconocimiento del incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990?

4.3. TESIS DE LA SALA: La respuesta de la Sala frente al anterior planteamiento habrá de ser afirmativa y por ello se confirmará la decisión de primer grado. Lo anterior, por una parte, porque en aplicación del

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

actual criterio adoptado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fueron objeto de derogatoria orgánica, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin que sea viable acceder a ellos, ni siquiera en virtud del régimen de transición allí previsto y por otro lado, porque aunque por parte de la apoderada de Colpensiones se puso de presente la existencia de cosa juzgada, no es menos que solo lo hizo en los alegatos de las instancias, no existiendo en el expediente ningún medio de prueba que permita declarar con certeza, que la decisión que fue emitida en un proceso anterior, se encuentra debidamente ejecutoriada, que es un presupuesto para la declaratoria de la mentada figura, y de igual forma, porque es la misma ausencia de pruebas idóneas, las que impiden dar vía libre a la excepción de pleito pendiente.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

El artículo 21 del Decreto 758 de 1998, consagraba que las pensiones de invalidez por riesgo común y las pensiones por vejez, se incrementarían en un siete (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o 18 años si eran estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, que dependieran económicamente del beneficiario y un incremento del catorce (14%) sobre la misma base, por el cónyuge o compañero o compañera permanente que también dependiera económicamente del beneficiario y no disfrutara de pensión.

A su turno, el artículo 22 del mismo Decreto 758 de 1990, precisó que los referidos incrementos no eran parte integrante de la pensión y que el entonces Instituto de Seguros Sociales los tendría que reconocer, mientras subsistieran las causas que les dieron origen.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

En virtud de las reglas de aplicación de la ley en el tiempo, no hay duda de que fue y aún es posible acceder al reconocimiento de los mentados incrementos, de acreditarse que la pensión de invalidez de origen común o la pensión de vejez según sea el caso, se causó en vigencia del Decreto 758 de 1990, que lo fue, entre el 11 de abril de 1990 y el 31 de marzo de 1994, como quiera que a partir del 1° de abril del mismo año, entró a regir el nuevo sistema general de pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993.

Durante mucho tiempo, a nivel jurisprudencial, se tuvo el criterio de que los referidos incrementos también le eran aplicables a aquellos afiliados que alcanzaron a que la pensión por vejez les fuera reconocida con los requisitos de edad, número de semanas y monto previstos en el régimen pensional anterior, en virtud de la transición contemplada en su favor, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que permitió que los referidos incrementos fueran reconocidos a muchos afiliados a quienes la prestación por vejez les fue reconocida con aplicación del régimen de transición.

No obstante, es de resaltar que a partir del actual pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 2019, quedó clarificado que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 del mismo año, quedaron derogados con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a partir del 1° de abril de 1994, incluidas, las personas que se encontraban dentro del régimen de transición a que hace referencia el artículo 36 de la citada ley.

Dentro de lo motivos expuestos en la referida providencia de unificación, la H. Corte Constitucional indicó que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue orgánicamente derogado a causa de la expedición de la Ley 100 de 1993, pues aunque esta norma no se encontraba dentro de las disposiciones expresamente contempladas en

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

el artículo 289 de la nueva ley, sí estaba regulando de manera integral y exhaustiva todo lo relacionado en materia pensional, y por ende, regulando de forma más adecuada la vida social de la época, al igual que propendiendo por cumplir con el principio de eficiencia que rige en dentro del sistema de seguridad social.

Al respecto, en la Sentencia SU-140 de 1990, la Corte precisó:

“En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando – como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibídem”¹.

Así mismo, la Corte resaltó que no podría subsistir un derecho que no nació a la vida jurídica, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, protege la expectativa legítima que pudiera tener un afiliado para acceder al derecho principal que es la pensión, más no la de derechos accesorios, ya que al no estar catalogados los incrementos como derechos pensionales, no era dable aplicar el efecto ultractivo de la norma y tampoco su desconocimiento estaría vulnerando la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional; menos aún se estaría afectando la dignidad humana del pensionado, en tanto los incrementos solo corresponden a un valor que se determina a partir del valor de la pensión que se reconoce y paga al beneficiario.

Igualmente, hizo referencia a las personas que ya habían cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, las cuales ya tienen un derecho adquirido y por lo tanto protegido

¹ Corte Constitucional Sala Plena (28 de marzo de 2019) sentencia SU 140/2019 [MP. Cristina Pardo Schlesinger]

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

constitucionalmente tal y como lo consagra el artículo 48 de la C.P., siempre y cuando se mantengan las condiciones requeridas por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, más sin embargo, dispuso que para estas personas prescribirán los incrementos que no fueran reclamados dentro de los tres años posteriores a su causación, sin perjuicio de las correspondientes mesadas pensionales.

Así las cosas, la Corte Constitucional advirtió en la referida providencia que sería inútil entrar a estudiar la imprescriptibilidad de la acción para el reconocimiento de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Decreto 758 para las personas pensionadas bajo el régimen de transición, pues la prescripción opera cuando el derecho está vigente y en este caso estos incrementos desaparecieron con la entrada en vigencia de la nueva ley.

Por ende, es claro que, para esa alta Corporación, los incrementos pensionales estipulados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, perdieron su vigencia al no haber sido incluidos de manera expresa en el actual Sistema General de Pensiones, y por ello, debe entenderse que a partir del 1° de abril de 1994, quedaron sin vigor.

En este punto, es importante resaltar que para esta Sala, la interpretación expuesta por la Corte Constitucional en sede de revisión a través de la Sentencia SU 140 de 2019, resulta vinculante para todas las jurisdicciones, toda vez que por mandato del artículo 241 Superior, a esa Corporación “*se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”.

En efecto, sobre este tema, la misma corporación en Sentencia SU 611 de 2017, sostuvo:

“8.9. Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan las relaciones jurídicas. Esto, en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes. Esto, como lo ha establecido claramente esta Corporación, siempre y cuando la argumentación disidente del precedente cumpla con dos requisitos a saber: "i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respecto al principio de igualdad".

(...) En término simple, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes del derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades" (...)

8.14. En este escenario, es permitente destacar que la vinculatoriedad del precedente tiene especial relevancia en el caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues sus efectos desbordan la especialización que caracteriza a la administración de justicia y que determina que en cada una de las jurisdicciones los funcionarios judiciales tengan como referencia, principalmente, al respectivo órgano de cierre. En efecto, la jurisprudencia constitucional tiene incidencia directa y general en la jurisdicción en la medida que, por mandato del artículo 241 Superior, a esta Corporación se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...).

"La doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad".

*8.21. Lo anterior llevó a que en el fallo citado se decidiera que resultaba exequible el efecto inter partes de las sentencias de tutela proferidas por esta Corporación, bajo el entendido que **"las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y***

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad". (Resaltado fuera del texto original).

8.24. Ahora bien, no puede pasarse por alto que la vinculatoriedad de las sentencias proferidas en ejercicio del control concreto está subordinada a que se identifique el precedente en vigor, pues, como es propio de la naturaleza misma de la función judicial y en desarrollo del principio de autonomía, también al nivel de las altas cortes, es plausible que en una corporación se adopten distintas decisiones para supuestos fácticos y jurídicos similares, como puede suceder entre las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. En consecuencia, la vinculación de las autoridades judiciales y administrativas pasa por el hecho que, previamente, se identifique el precedente en vigor aplicable y que, como lo ha sostenido esta Corporación, "corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión". Asimismo, el precedente puede ser definido a través de la actividad de unificación que realiza la Sala Plena y que, a diferencia de una sentencia de tutela aislada dictada por una sala de revisión, basta con una sentencia unificadora para que exista un precedente en vigor".

A partir de las consideraciones expuestas en el referente jurisprudencial traído a colación, la Sala considera que lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, respecto de los incrementos pensionales por personas a cargo, previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, constituye precedente de obligatorio cumplimiento, que impide que por parte del funcionario judicial se continúe reconociendo los incrementos a aquellos pensionados a quienes en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les permitió acceder a la pensión de vejez, con aplicación de los requisitos de edad, número de semanas y monto, contemplados en el régimen anterior, pues respecto de ellos, los mencionados incrementos fueron objeto de derogatoria orgánica, conservándose única y exclusivamente, para aquellas personas que alcanzaron a causar la pensión de vejez o invalidez de origen común de que trata el Decreto 758 de 1990, mientras éste estuvo vigente, que lo fue, se reitera, hasta el 31 de marzo de 1990.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Es más, la Sala Mayoritaria de este Tribunal encuentra en la sentencia de unificación sobre los incrementos pensionales, una justificación e interpretación de orden constitucional que obliga a seguir el nuevo razonamiento de la guardianiana de la Constitución, como quiera que precisa, que aún en el hipotético caso de estimarse que la norma que consagra los incrementos en cita no fue objeto de derogatoria expresa o tácita, su aplicación no resultaba procedente por inconstitucional, al resultar contraria a lo consagrado en el inciso 11 del artículo 48 Superior, a raíz de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, que ordena que la liquidación del derecho pensional se realice, teniendo en cuentas las respectivas cotizaciones; cotizaciones que en la forma como actualmente se realizan, no contemplan ningún porcentaje tendiente a financiar el pago de los incrementos.

Ahora bien, como en el presente caso, la prueba documental obrante a folio fl. 4 del cuaderno principal del expediente digital, consistente en la Resolución N° 101204 de 2011, por medio de la cual, el entonces Seguro Social le reconoció al demandante Luis Alberto Cosme Díaz, pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2011, permite establecer que para el reconocimiento de dicha prestación se tuvo en cuenta la edad, el número de semanas y el monto establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en razón a que el actor era beneficiario del régimen de transición, la Sala considera que la decisión adoptada por el juzgador de primer grado debe ser confirmada, pues como quedó ya precisado en párrafos anteriores, la única posibilidad que existe para su reconocimiento, es que el pensionado haya causado la pensión en vigencia del régimen anterior, no siendo este el caso, pues partiendo de la fecha de nacimiento del demandante, que lo fue el 17 de diciembre de 1950, se tiene que a la edad de 60 años, que era la edad mínima exigida, sólo arribó el 17 de diciembre de 2010, cuando ya había entrado en vigencia el nuevo sistema pensional, que entre sus prerrogativas, no incluyó ningún tipo de incremento por personas a cargo.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Ahora, si bien es cierto que la Sala no puede desconocer que la apoderada de Colpensiones, al presentar alegatos de conclusión tanto en primera como en segunda instancia, dejó de presente la existencia de cosa juzgada, indicando que, en el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, el actor Luis Alberto Cosme Díaz, había adelantado un proceso laboral en contra de Colpensiones, solicitando el incremento pensional del 14% por personas a cargo –cónyuge-, y que efectivamente a folios a folios 59 a 62, obran copias de actas que dan cuenta de las audiencias de trámite y juzgamiento evacuadas en el referido asunto, es importante señalar que tal manifestación y medios de prueba, no permiten arribar a la conclusión inexorable de que el juez de primer grado debía declarar la existencia de la pretendida cosa juzgada, por una parte, porque tal y como el *a quo* lo afirmó al fundamentar la decisión, no fue un aspecto que haya sido objeto de excepción, es más sobre ese tema nada se dijo en el escrito de contestación a la demanda, de ahí que la fijación del litigio se haya definido únicamente para establecer si era dable reconocer al actor los incrementos pensionales y por otra parte, porque la copia del acta de juzgamiento llevada a cabo en el proceso que curso en el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad (fl. 62), no permite determinar con certeza que se trata de una providencia que se encuentre debidamente ejecutoriada.

En efecto, memórese que la figura de la cosa juzgada, en la forma como deviene de lo consagrado en el artículo 303 del CGP, solo se predica de sentencias ejecutoriadas, y esa ejecutoriedad no puede inferirse en el presente asunto a partir de la referida acta, así se haya tratado de un proceso de única instancia, pues recuérdese como en estos asuntos, a partir de lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015, el grado jurisdiccional de consulta también debe agotarse, cuando la providencia haya sido totalmente adversa a los intereses de la parte demandante, y en el presente asunto no hay prueba

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

de que la sentencia dictada en el proceso anterior, haya sido sometida al referido grado jurisdiccional de consulta.

Si bien podría pensarse que la no existencia de la prueba sobre la ejecutoriedad de la sentencia dictada en el proceso anterior, daría cabida a la existencia de la excepción de pleito pendiente, que, de oficio, pudo haber declarado el juez de instancia, no es menos cierto que tampoco puede hacerse esa afirmación con total certeza, en tanto en el expediente existe total orfandad probatoria para declarar tanto la excepción de cosa juzgada como de pleito pendiente, de ahí que lo acertado sea, al concluir que tanto por ausencia del derecho que se reclama, como por la posible existencia o configuración de las mentadas excepciones, las pretensiones del actor estaban llamadas al fracaso, que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

Por lo tanto, sin necesidad de efectuar otra clase de planteamientos, se habrá de confirmar la providencia objeto del grado jurisdiccional de consulta.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada el 5 de octubre de 2021, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA** instaurado por **LUIS ALBERTO COSME DÍAZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19573-31-05-001-2021-00044-01
Demandante: Luis Alberto Cosme Díaz
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

SEGUNDO: SIN lugar a **COSTAS** de segunda instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

(Con aclaración de voto)

*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL