



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31050 14 2019 00472 01
Juzgado:	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Gerardo Samboni
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Niega incremento pensional 14%
Sentencia escrita No.	303

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de la consulta frente a la sentencia No. 022 emitida el 16 de febrero de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali y el favor del actor.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se reconozca el incremento pensional del 14% por persona a cargo, su compañera permanente, la señora Adelayda Cruz Lancheros, a partir del 16 de octubre de 2007 y hasta que se extinga el derecho, con los reajustes de ley y mesadas adicionales. Concepto que a la presentación de la demanda asciende a la suma de \$17.021.501.00. Al pago de la indexación de las sumas otorgadas junto con la indexación. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 4 a 11).

2. Contestación de la demanda.

La demandada Colpensiones dio contestación al libelo introductorio (Fls. 48 a 56 Archivo 01 PDF). En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó la sentencia No. 022 emitida el 16 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Gerardo Samboni. **Tercero**, consultar en caso de no ser apelada la providencia. **Cuarto**, condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de conformidad con el precedente constitucional y su nivel de acatamiento, la sentencia SU140 de 2019 de la Corte Constitucional derogó de forma orgánica el beneficio de incremento pensional por persona a cargo, por cuanto resultan ser incompatibles con la Carta Política y el Acto Legislativo 01 de 2005, siendo obligatoria acatar la sentencia de unificación, sin que se haya dispuesto excepción alguna para su inaplicabilidad.

Que revisado el acto administrativo de reconocimiento de pensión de vejez del demandante, observó que el derecho pensional le fue otorgado conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Atendiendo lo anterior, coligió que el reconocimiento de la pensión de vejez, no se dio por aplicación directa del referido Acuerdo, sino en virtud del régimen de transición, por lo que no le asiste derecho al demandante al incremento pensional, puesto que fueron derogados, no existiendo un derecho adquirido. Agregó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Laboral, acogió la posición de la Corte Constitucional en la sentencia SU140 de 2019, razón por la cual, negó las pretensiones de la demanda.

Contra la anterior determinación ninguno de los extremos del litigio invocó recurso alguno.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante y Colpensiones

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 4 a 6, archivo 05 PDF (cuaderno Tribunal). Los demás guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

2. Respuesta al problema jurídico.

2.1. ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

La respuesta es **negativa**. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, acogida en fallo SL2061-2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que consagraba los incrementos pensionales, fue derogado de forma orgánica por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron su derecho antes de la promulgación de esta última disposición. A

pesar de que el actor es titular de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, adquirió dicho estatus bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado, que absolvió a la accionada por tal concepto.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario. Y en un 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Frente a dicha temática, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 140 de 2019, concluyó que, de los principios de articulación, organización y unificación normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.

Recalcó, además, que los incrementos que prevé el artículo 21 del Acuerdo 49 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 *ibidem*. Por tanto, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión. Los derechos accesorios a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición– no tuvieron efecto ultractivo alguno.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación, se extrae que los incrementos pensionales en comento, no se encuentran vigentes para quienes adquirieron su derecho pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto:

(i) Dichas prerrogativas fueron orgánicamente derogadas a partir de la vigencia de la norma que adoptó el Sistema Integral de Seguridad Social, habida cuenta de su no inclusión en la regulación integral de la Ley 100 de 1993.

(ii) Los incrementos pensionales no hicieron parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, no ostentando los incrementos tal naturaleza.

(iii) Esas prerrogativas no fueron adoptadas por el legislador en el nuevo Sistema Integral al contraponerse a la noción de economía de cuidado, en virtud a que los mismos favorecen la discriminación de la mujer que, con su aporte al hogar, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del mismo, por lo que a su juicio, tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.

(iv) De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de dichos incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.

(v) No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El anterior criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente sentencia SL2061 del 19 de mayo de 2021, radicación No. 84054.

3.3. Caso en concreto:

El demandante pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14% de las mesadas ordinarias y adicionales, en razón de su compañera permanente, señora Adelayda Cruz Lancheros, con sus correspondientes reajustes e indexación.

Ahora bien, reposa en el plenario la Resolución No. 101154 de 15 de marzo de 2010¹ por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció la pensión de vejez al señor Gerardo Samboni a partir del 16 de octubre de 2007. Lo anterior, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez del actor se causó en virtud del Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional por compañera permanente a cargo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese que el accionante no adquirió su estatus de pensionado antes de la vigencia de esta última disposición.

En todo caso, conviene precisar que en la sentencia SU – 140 de 2019, ni en SL2061 de 2021, se supedita la aplicación de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales dependiendo de la fecha de interposición de la demanda ordinaria laboral respecto de la citada providencia de unificación.

Además, es necesario manifestar que la referida sentencia tiene una aplicación inmediata pues en ninguna parte sus efectos se condicionaron a situaciones distintas para su procedencia, solamente a que el derecho se haya causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Acceder a las pretensiones de la parte demandante, implicaría desconocer que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no fueron derogados orgánicamente, y que cualquier pensionado, así sea a través de la Ley 100 de 1993 en su versión original o a través de sus modificaciones, puede solicitar el reconocimiento de ese beneficio. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado.

4. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta.

¹ Págs. 6 y 7 Archivo 36 Carpeta 07ExpedienteAdministrativo201900472

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

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.

Considero en torno a los incrementos pensionales, **tal como lo anoto el Consejo De Estado, que no solo no han sido derogados, según se precisa en los apartes de la sentencia anotada en la providencia de la que me aparto, sino que son derechos adquiridos, incluidos los del régimen de transición.**

Además si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa, que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por vejez al amparo el Acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo.

De manera, que en salvaguarda por los derechos adquiridos de los jubilados con sujeción al referido acuerdo y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, legalmente no se pueden entender como derogados en forma orgánica, figura que tendría lugar, si la materia relacionada con los incrementos hubiera sido en efecto contemplada de manera integral por esta nueva ley tal como lo hizo el acuerdo.

En conclusión, de conformidad con los derechos y los principios que consagra la Constitución Política en lo que atañe a los derechos laborales, que están orientados a que no se desconozcan o lesionen las situaciones jurídicas consolidadas conforme a la normativa anterior, con el fin de que impere el respeto por los derechos adquiridos; se debe tener en cuenta, que los incrementos por personas a cargo que en el pasado fueron establecidos por el Consejo Nacional del Instituto de los Seguros Sociales a través de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

A mi juicio, una sentencia de unificación constitucional como lo precisa la misma Corte Constitucional, debe superar todos los temas, cosa que no se hizo, como tampoco se supera la aplicación de los incrementos pensionales de conformidad con el Art.31 de la ley 100 de 1993.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA