

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *FABIO ROJAS MORA*
DEMANDADO: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-012-2019-00311-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia No. 110 de junio 30 de 2020*
ORIGEN: *Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Aplicación del decreto 758 de 1990 e incrementos pensionales*
DECISIÓN: *CONFIRMA*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el demandante y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última frente a la sentencia No. 110 del 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **FABIO ROJAS MORA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, y como vinculados como litis consorte necesario **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-** y la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** con radicado No. **76001-31-05-012-2019-00311-01**.

SENTENCIA No. 112

DEMANDA y SUBSANACIÓN¹. Depreca el actor su derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, consecuentemente se condene a COLPENSIONES, a

¹ F 26-34 y 39-45 Archivo 01 Expediente Digital

pagarle el incremento pensional del 14 % por su cónyuge MARÍA AMANDA ACOSTA DE ROJAS, desde el 1° de abril de 2007, se ordena la indexación de las sumas reconocidas, las costas y agencias en derecho y se falle extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, nació el 8 de marzo de 1947, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, al contar con más de 40 años para el 1° de abril de 1994; que Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2007, en aplicación de la ley 100 de 1993; que con fundamento en el principio de favorabilidad la pensión le debió ser reconocida en aplicación del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; refiere que convive de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho con su cónyuge MARÍA AMANDA ACOSTA DE ROJAS, quien depende económicamente de él, pues no labora y no es pensionada; que Colpensiones en el acto de reconocimiento de la pensión de vejez no le incluyó el derecho al incremento pensional; por lo cual el 28 de septiembre de 2018 presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 77812 del 29 de marzo de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, manifestó que, mediante resolución No. 06250 de 2008 se le reconoció y liquidó la pensión de vejez con el promedio total de semanas cotizadas y liquidando su IBL de la forma más favorable, aplicando la tasa de reemplazo, por lo que no es procedente reliquidación alguna. Indica así mismo que, el incremento pensional del 14% no se aplica a los beneficiarios del régimen de transición por no hacer parte de la pensión conforme al artículo 22 del acuerdo 019 de 1990. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

La UGPP³, en su calidad de litis consorte necesario, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no tiene responsabilidad alguna pues la pensión fue reconocida por COLPENSIONES. Propone como

² Fs. 53-62 Archivo 01 Expediente Digital

³ Fs. 79- 84 Archivo 01 Expediente Digital

excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.

NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL⁴. Mediante auto interlocutorio No. 218 de 27 de enero de 2020 se tuvo por no contestada la demanda por ésta.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 110 del 30 de junio de 2020, resolvió:

“1.- DECLARAR que al señor CESAR TULLIO NAVARRO PADILLA, es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a que se le aplique el Decreto 758 de 1990, a efectos de regular su derecho pensional.

2.- DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES y en consecuencia absolver a la misma de las pretensiones propuestas por el señor FABIO ROJAS MORA respecto al incremento pensional.

3.- DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la UGPP y además en favor del MINISTERIO DE DEFENSA y en consecuencia absolver a las mismas de las pretensiones propuestas por el señor FABIO ROJAS MORA.

4. Sin costas en esta instancia.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que el actor conforme al acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez es beneficiario del régimen de transición y que por tanto sí era viable por favorabilidad que se le aplicara el acuerdo 049 de 1990 por cuanto la sentencia SU 769 de 2014 tiene establecido la procedencia de la acumulación de tiempos públicos no cotizados con los realizados a COLPENSIONES. Frente a los incrementos pensionales por persona a cargo concluyó que, conforme a la sentencia SU 140 de 2019, éstos solo se pueden aplicar a los pensionados directos del acuerdo 049 de 1990 y no a los beneficiarios del régimen de transición, condición esta última que es la que acredita el actor, por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de obligación propuesta por COLPENSIONES.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado del **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia en cuanto no reconoció el derecho al incremento del 14%, argumentando que logró acreditar los requisitos del

⁴ F 90-91 Archivo 01 ED

acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990 en lo que tiene que ver con la convivencia y dependencia económica conforme la prueba documental y testimonial recaudada. Indica que la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de manera pacífica y reiterada considera que los incrementos por personas a cargo continúan vigente para todos aquellos beneficiarios del régimen de transición a los que se les ha aplicado el acuerdo 049 de 1990 a fin de reconocer la prestación económica por vejez, por lo que al haberse accedido en la sentencia a que el actor es beneficiario de la aplicación del acuerdo 049 de 1990 y no encontrarse prescriptos de manera total, le asiste derecho a que se le reconozca dicho beneficio de incremento pensional.

COLPENSIONES también elevó recurso de alzada ante la declaratoria de que el actor es beneficiario del acuerdo 049 de 1990, considerando que se ha desconocido el precedente del superior jerárquico, en este caso de la Corte Suprema de Justicia, en lo que tiene que ver con la imposibilidad de dar aplicación al Decreto 758 de 1990 a efectos de contabilizar semanas del seguro social con tiempos servidos y no cotizados. Explica que dicha corporación ha sido clara que a la luz, incluso del régimen de transición, al aplicar el Decreto 758 de 1990, la totalidad de semanas o los requisitos deben ventilarse a la luz de la normatividad aplicable en este caso el Decreto 758 de 1990, por lo que para la contabilización de las semanas solo debe tenerse en cuenta las que se hubieran cotizado al seguro social porque no existe norma en el decreto 049 de 1990 que permita acumular tiempo servido y no cotizado con el aportado al ISS. Agrega que en el caso del actor la única norma que le permitía acumular tiempos públicos y privados es la ley 100 de 1993 y ésta fue la que se le aplicó para el reconocimiento de su pensión de vejez.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, presentándolos COLPENSIONES y UGPP ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, se centra a resolver: i) Si el señor FABIO ROJAS MORA le asiste derecho en deprecar que se le aplique como beneficiario del régimen de transición, el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por serle esta normatividad más favorable ii) de serle aplicable los postulados del acuerdo

049 de 1990, determinar si tiene derecho al incremento pensional del 14% por persona a cargo.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Preliminarmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que: i) Al señor FABIO ROJAS MORA se le reconoció la pensión de vejez por parte del otrora ISS mediante Resolución No. 0006250 del 15 de febrero de 2008, teniéndolo como beneficiario del régimen de transición y aplicándosele el régimen de la ley 100 de 1993, (fs. 5-8 Archivo 01 ED) ii) El señor FABIO ROJAS MORA y la señora CIRA LUZ GÁNDARA DE NAVARRO se encuentran casados, según se extrae del registro civil de matrimonio (fs. 11 Archivo 01 ED).

Ahora, para resolver el primer problema jurídico planteado, inicialmente tenemos que, por ser el actor beneficiario del régimen de transición, tal como se determinó en el acto administrativo que le reconoció el derecho, en principio resulta legítimo que el sujeto activo de esta demanda depreque se le aplique el régimen del acuerdo 049 de 1990, por ser una de las normativas que rigieron antes de la ley 100 de 1993.

Verificado el acto administrativo que reconoció el derecho, establecido está que el actor acredita semanas al sector público y privado, razón de ser por la cual COLPENSIONES reconoció el derecho con fundamento en la ley 100 de 1993 por cuanto dicho ordenamiento permite computar tiempos públicos y privados, no así el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que se tenía concebido para reconocimiento de las prestaciones ahí reguladas con los aportes realizados únicamente al otrora Seguro Social.

Sin embargo, tal como lo acertó la juez de primera instancia desde la sentencia SU 769 de 2014⁵ se dispuso que es procedente la sumatoria de los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales,

⁵SU 769 de 2014: *De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.*

por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

De esta manera, es viable que al actor le sea aplicable el acuerdo 049 de 1990, sin embargo tal como lo determinó de juez, como quiera que las pretensiones de la demanda no van a orientadas a obtener alguna modificación en los términos que le fue concedida la gracia pensional por el ISS hoy COLPENSIONES y así fue declarado y no fue objeto de recurso por el demandante en dicha decisión, esta Sala confirmará la declaratoria consignada en el numeral 1 de la sentencia en cuanto a que el actor le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Conforme lo anterior, este juez colegiado despacha desfavorablemente los argumentos de la alzada de Colpensiones.

DEL INCREMENTO PENSIONAL. Solicita el demandante reconocer y pagar el incremento pensional del 14 % por su compañera permanente a cargo, la señora MARÍA AMANDA ACOSTA DE ROJAS, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Frente a estos beneficios, lo primero que ha de decirse es que para quienes adquirieron el derecho pensional por vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 01 de abril de 1994, no procede el acrecentamiento de la mesada pensional por persona a cargo, como quiera que este beneficio, en primer lugar, no fue incluido expresamente en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en segundo lugar, no hacen parte integrante del derecho principal de la pensión de vejez, sino que es accesorio a la misma.

De esa manera lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, en la que luego de realizar una exposición de los criterios que se habían zanjado en sede de tutela frente a este tipo de prerrogativa, manifestó que el régimen de transición sólo se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios, como sucede con los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Igualmente, aclaró el alto tribunal Constitucional que los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el

Decreto 758 de la misma anualidad fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, indicando que el referido artículo no produjo efecto jurídico alguno respecto de quienes hayan causado su derecho pensional con posterioridad al 1° de abril de 1994.

En ese sentido, se tiene que la derogación orgánica ocurre cuando una ley nueva regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería y se basa en que si el legislador ha vuelto a regular una materia que ya era reglamentada por una norma precedente se concluye que ha partido de otros principios o directrices, los cuales podrían llevar a consecuencias diversas y opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

Siguiendo este hilo conductor, debe decirse que pese a que la sentencia de unificación respecto al tema del incremento pensional estudiado, fue proferida por la H. Corte Constitucional data del 28 de marzo de 2019, ésta tiene efectos jurídicos inmediatos, debiendo ser aplicada independientemente de la fecha de radicación del proceso, más aún cuando se dejó claro por el máximo órgano de cierre Constitucional, que dicha prerrogativa fue derogada a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sin que sea dable entender que en tal pronunciamiento el alto tribunal hubiese dado pautas para la aplicación en el reconocimiento de los incrementos pensionales, pues se reitera, la decisión allí adoptada definió que aquellos desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional.

Valga anotar que, sobre la aplicabilidad del precedente de Unificación en comento, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sede constitucional estudió acciones de tutela contra sentencias dictadas en procesos ordinarios que versaban sobre asuntos similares al estudiado, puntualizando recientemente en Sentencia STL3265-2020 del 18 de marzo de 2020 que:

“(...) debe precisarse que de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Nacional y la sentencia CC SU611/17, el precedente de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad es vinculante para todas las jurisdicciones, y aunque en tratándose de fallos de tutela, se trata de un criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, el hecho de que las accionadas hubieran acogido el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU140/19, no hace que dicha actuación pueda catalogarse como irracional o desproporcionada (...).”

Adicionalmente, es claro que, el párrafo 5° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, reza: "Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto

riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido", parágrafo que refuerza la tesis expuesta por parte de la H. Corte Constitucional y que hoy acoge este Juzgador.

En suma, este tipo de acrecimiento pensional del 7 o 14% respectivamente, solo puede ser reconocido a aquellos pensionados, que lograron causar su derecho en vigencia del Decreto 758 de 1990.

No obstante, en el asunto bajo estudio ocurre, conforme lo considerado a lo largo de esta providencia que, si bien el demandante tiene derecho al reconocimiento del derecho pensional a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, ello obedece a que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el hecho de haber causado su derecho pensional con base en la medida transicional evocada, de acuerdo con todo lo considerado hasta aquí, impide la concesión de los incrementos reclamado, beneficios que se reitera, permanecieron vigentes hasta el 31 de marzo de 1994, calenda hasta la cual rigió el Acuerdo 049 de 1990.

En esos términos, se tiene que indefectiblemente la sentencia apelada debe ser confirmada en su integridad. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

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

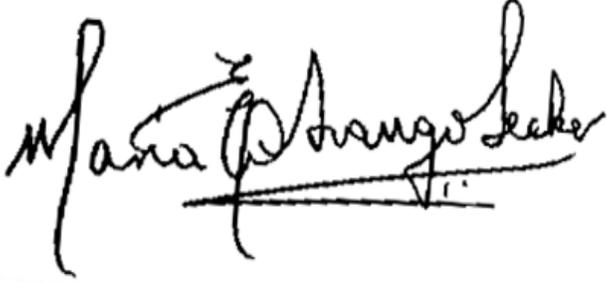
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 110 del 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

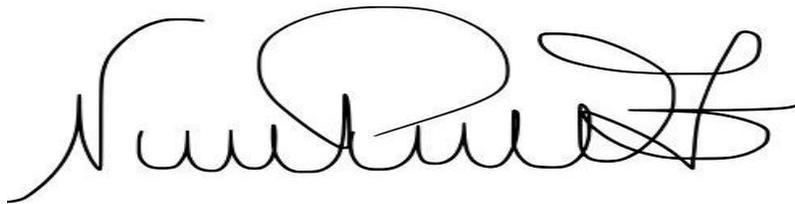
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA