

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA NORELIA BRAND DE LAMUS
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
RADICADO	760014105 005 2018 00431 01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 202 DEL 21 DE AGOSTO DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Incremento pensional del 7% por persona a cargo. No procede en el presente asunto, al considerar que a este beneficio solo tienen acceso aquellos afiliados que causaron su derecho pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, pues con la expedición de la Ley 100 de 1993 se derogó los regímenes pensionales anteriores al Sistema General de Pensiones. Aplicación Sentencia SU-140 de 2019.
DECISIÓN	CONFIRMA

En Santiago de Cali, a los Veintiun (21) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el suscrito Juez Once Laboral del Circuito de Cali, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a desatar el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto de la providencia expedida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales dentro del presente asunto, para lo cual profiere la siguiente decisión.

SENTENCIA No. 202

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

A través de apoderada judicial, la señora **MARÍA NORELIA BRAND DE LAMUS** presentó Demanda Ordinaria Laboral de Única Instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pretendiendo el reconocimiento y pago del incremento pensional del 7% por hija a cargo, reglado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. De igual forma, solicitó la indexación de las sumas resultantes.

1.2. HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, expuso la demandante que a través de Sentencia Judicial emanada del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en su favor, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el

Decreto 758 del mismo año, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que en a través de la Resolución GNR 235132 del 17 de septiembre de 2013, la entidad demandada dio cumplimiento a lo ordenado en sede judicial.

Que es madre de DIANA MARÍA LAMUS BRAND, quien fue calificada por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca con una pérdida de capacidad laboral del 66,20%, por lo que no puede valerse por sí misma y depende económicamente de ella.

Que, atendiendo a lo anterior, el 21 de abril de 2017 la actora radicó ante la entidad accionada derecho de petición, solicitando el reconocimiento del incremento pensional por su hija, reclamo al que no accedió COLPENSIONES en oficio de la misma fecha (Fls. 4-8 C1).

1.3. CONTESTACIÓN

En audiencia realizada el 20 de noviembre de 2019, la administradora de pensiones demandada se opuso a lo pretendido por la demandante, arguyendo que carecía de fundamento legal por cuanto la disposición que sirvió de sustento de los pedimentos, fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual no contempló el reconocimiento de los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, beneficios que precisó, tampoco hicieron parte de aquellas prerrogativas que se mantuvieron vigentes por vía del régimen de transición contemplado en la citada Ley 100 ibídem, argumento que reforzó con lo considerado en la Sentencia SU-140 de 2019. En consecuencia, propuso las excepciones que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO DEBIDO, FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS REQUISITOS DE CAUSACIÓN y PRESCRIPCIÓN”* (Fl. 60 C1).

1.4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 399 del 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Quinto Municipal de pequeñas Causas Laborales, declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. En virtud de ello, explicó que, conforme lo considerado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, los incrementos pensionales consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 perdieron vigencia a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, dada la derogatoria orgánica generada con la expedición de esta última disposición legal.

De otro lado, expresó que, de mantenerse el criterio de procedencia de los citados incrementos, el derecho de la demandante estaría prescrito. (Fl. 60 C1).

2. TRÁMITE DE CONSULTA

Culminada la instancia rememorada, el Juzgado de conocimiento remitió el expediente contentivo de las diligencias, a efectos de surtir ante esta Dependencia Judicial el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Mediante Auto No. 528 del 18 de febrero de 2020, este Juzgado dispuso admitir el grado de consulta en favor del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 CPLSS, en concordancia con lo dispuesto en la Sentencia C-424 del 08 de julio de 2015 (Fl. 2 C2).

Posteriormente, y de acuerdo con el Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante Auto No. 0818 del 30 de junio de 2020, se dispuso correr traslado a las partes por el término de 5 días, a efectos de que presentaran alegatos de conclusión (Fls. 4-5 C2).

Durante la oportunidad concedida, el apoderado judicial de la parte demandante expuso que, para aquellos procesos radicados antes de la Sentencia SU-149 DE 2019, no debe variarse el criterio sostenido hasta antes de dicha decisión, pues con ello se transgreden las expectativas legítimas generadas en los pensionados conforme el Acuerdo 049 de 1990 por vía de la transición, vulnerando de esa manera los principios de la confianza legítima, igualdad y seguridad jurídica. Por último, hizo énfasis en la dependencia económica de Diana María Lemus Brand respecto de la demandante, dado el porcentaje de invalidez que ostenta, circunstancia que la imposibilita para laborar. Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, accediendo a las pretensiones del gestor (Fls. 6-7 C2).

3. PROBLEMA JURÍDICO

Visto lo anterior, el problema jurídico planteado conlleva a dilucidar, si en el presente asunto es o no procedente conceder el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional consagrado en el Decreto 758 de 1990.

3.1. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Previo a adentrarse en el estudio de la disyuntiva planteada, cumple dejar sentados aquellos aspectos relevantes que a estas alturas no son materia de discusión dentro del sub-júdice:

1. Que a través de la Sentencia No. 084 del 20 de mayo de 2011, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la demandante, a partir del 03 de mayo de 2008. Tal decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en Sentencia No. 180 del 31 de agosto de 2011 (Fls. 13-28 C1).

2. Que el reconocimiento pensional en comento se ordenó de conformidad

con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Fls. 13-28 C1).

3. Que en a través de la Resolución GNR 235132 del 17 de septiembre de 2013, la entidad demandada dio cumplimiento a lo ordenado en sede judicial (Fls. 10-11 C1).

4. Que la accionante es la madre de DIANA MARÍA LAMUS BRAND, según se desprende del Registro Civil de Nacimiento de folio 31 C1.

5. Que mediante Dictamen No. 66905287 – 1822 del 07 de abril de 2017, la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca concluyó que DIANA MARÍA LAMUS BRAND ostenta una pérdida de capacidad laboral del 66,20% de origen común, estructurada desde el 28 de febrero de 2007 (Fls. 35-37 C1).

6. Que el 21 de abril de 2017 la actora solicitó a la demandada el reconocimiento del incremento pensional por su hija, reclamo al que no accedió COLPENSIONES en oficio de la misma fecha (Fl. 33 C1).

DEL INCREMENTO PENSIONAL

Como punto de partida conviene recordar que, en relación con los incrementos estudiados, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dispone que:

“(…) Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario. (...) Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Sabido es que con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se derogó los compendios normativos que para esa calenda regían el sistema de seguridad social en pensiones, entre ellos, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. Lo anterior, con el propósito de unificar en un mismo régimen el sistema pensional.

No obstante, en su artículo 36 la normativa en mención implementó una transición para determinado grupo de personas, las cuales debían cumplir varias exigencias, como tiempo de servicios y edad al 01 de abril de 1994, fecha en que inició la vigencia del Sistema General de Pensiones.

En ese sentido, el beneficio para todos aquellos amparados por la medida transicional consiste básicamente en que su derecho pensional se seguiría rigiendo con base en la norma que lo regulaba antes de la Ley 100 de 1993, ello en procura de respetar los derechos adquiridos con base en estas normativas.

Empero, el nuevo ordenamiento pensional fue claro en dejar sentado que los efectos de las leyes anteriores solo serían aplicados en aspectos como **la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.**

Así entonces, 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 ibídem, y en segundo lugar, al tenor de lo reglado por el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, no hacen parte integrante del derecho principal de la pensión de vejez, sino que es accesorio a la misma.

De esa manera lo concluyó recientemente 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 solo 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.”*

Adicionalmente, el Máximo Tribunal Constitucional explicó que aun existiendo dudas sobre la aplicabilidad del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, que:

“(...) En dicho orden de ideas, la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 sería evidentemente infundada pues no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada; todo ello, se reitera, sin perjuicio de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se hubieren adquirido bajo la vigencia de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 (...).” (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Otro de los argumentos expuestos por el alto tribunal Constitucional, se cernió a que los incrementos contemplados en la normativa citada 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 01 de abril de 1994, como es el caso de la ahora demandante, tal como se contempla de la decisión judicial que dispuso el reconocimiento de su pensión de vejez.

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.

Ahora, sobre los efectos de la decisión comentada, proferida por la H. Corte Constitucional el 28 de marzo de 2019, aclarase que si bien el mismo fallo no lo señala, esta tiene efectos jurídicos inmediatos, debiendo ser aplicada independientemente de la fecha de radicación del proceso, más aún cuando se dejó claro por el 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 entrándose 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 (...)”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Adicionalmente, es preciso manifestar que en el párrafo 5° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, se dejó consignado que *“(...) 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.

Todo lo expuesto lleva a colegir que, este tipo 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 se extrae de la Sentencia 084 del 20 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en Sentencia No. 180 del 31 de agosto de 2011, que si bien se dispuso el reconocimiento del derecho pensional en favor de la demandante, a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, ello obedeció a que la actora era 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 del incremento reclamado, beneficio que se reitera, permaneció vigente hasta el 31 de marzo de 1994, calenda hasta la cual rigió el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin lugar a condena por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

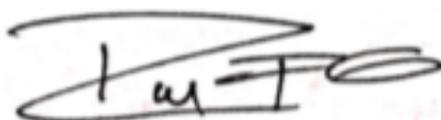
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 399 del 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral de Única Instancia promovido por la señora MARÍA NORELIA BRAND DE LAMUS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito para ello, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.



RAÚL FERNANDO ROMY QUIJANO
JUEZ

CLAUDIA CRISTINA VINASCO
SECRETARIA

JUZGADO 11 LABORAL DEL CIRCUITO



En Estado No. **080** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **24/08/2020**

CLAUDIA CRISTINA VINASCO

La Secretaria