

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	DAGOBERTO TAMAYO HERRERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
RADICADO	760014105 008 2015 00613 01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 368 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Retroactivo Mesada Adicional. No hay lugar a ordenar el pago de la mesada adicional de “diciembre” reclamada, como quiera que al tenor del artículo 50 de la Ley 100 de 1993, esta se recibe junto con la mesada del mes de noviembre de cada año. Incremento pensional del 14% por persona a cargo. No procede 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 cuatro (04) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), el suscrito Juez Once Laboral del Circuito de Cali, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 15 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 Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales dentro del presente asunto, para lo cual profiere la siguiente decisión.

SENTENCIA No. 368

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

A través de apoderada judicial, el señor **DAGOBERTO TAMAYO HERRERA** presentó Demanda Ordinaria Laboral de Única Instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la mesada adicional de diciembre de 2013, y el incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, reglado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. De igual forma, solicitó los intereses moratorios causados sobre el valor de la mesada adeudada.

1.2. HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, expuso el demandante que a través de la Resolución GNR 320916 del 26 de noviembre de 2013, COLPENSIONES le

reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2013, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, aplicado por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, recurrió la anterior decisión con el fin de que fuese tenida como fecha de reconocimiento el 22 de noviembre de 2013, y de esa manera obtener el pago de los dineros causados desde esa calenda, incluida la prima de diciembre.

Frente a ello, la entidad demandada emitió la Resolución GNR 349964 del 06 de octubre de 2014, en la cual, si bien reliquidó la pensión del actor, negó el pago de la retroactividad solicitada, manteniendo la fecha de efectividad de la pensión a partir del 01 de diciembre de 2013.

Que convive en unión marital de hecho con la señora Carmenza Palomino Ruiz, quien señaló, es dependiente económica suya.

Que, atendiendo a lo anterior, el 05 de febrero de 2014 el actor radicó ante la entidad accionada derecho de petición, solicitando el reconocimiento del incremento pensional por su compañera permanente, reclamo al que no accedió la demandada (Fls. 54-65 CUI).

1.3. CONTESTACIÓN

En audiencia realizada el 27 de junio de 2016, la administradora de pensiones demandada se opuso a lo pretendido por el demandante, arguyendo que, con respecto al incremento pensional reclamado, este beneficio no hace parte integrante de la pensión conforme el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, y en ese sentido, tampoco está regulado en la Ley 100 de 1993, en vigencia de la cual el demandante reunió los requisitos para acceder al derecho pensional. Por consiguiente, el no contar con fundamento legal hace inviable que la entidad pueda acceder a lo pretendido en la demanda.

Luego, en relación con el retroactivo peticionado, la accionada expuso que la solicitud nace de la interpretación errónea efectuada por la apoderada judicial del demandante a los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, por lo que no es posible dar prosperidad a esta pretensión. En consecuencia, propuso las excepciones que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS y PRESCRIPCIÓN”* (Fls. 90-93 CUI).

1.4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 018 del 27 de enero de 2020, el Juzgado Cuarto Municipal de pequeñas Causas Laborales absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Explicó respecto la mesada adicional

reclamada que, la misma no procede en el caso de marras, dado que el derecho pensional del demandante comenzó a pagarse a partir del 01 de diciembre de 2013, y al tenor de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 100 de 1990, dicha mesada adicional, se causa junto con la mesada de noviembre, para de esa forma ser pagada en la primera quincena del mes siguiente.

Luego, en relación al incremento pensional, adujo 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, con la cual se causó una derogatoria orgánica de los preceptos legales anteriores a esta, siendo aplicables únicamente para aquellos quienes fueron pensionados en vigencia del citado Acuerdo, condición que no cumple el demandante (Fls. 118-121 CUI).

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. 0944 del 09 de marzo 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. 3 CC ED).

Posteriormente, y de acuerdo con el Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante Auto No. 1784 del 04 de agosto 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 CC ED).

Durante la oportunidad concedida, el apoderado judicial de la parte demandada reiteró que, el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, solo mantuvo las condiciones de edad, semanas y monto de la prestación pensional, establecidas en legislaciones anteriores, dejando de lado beneficios como los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. Así mismo, citó la Sentencia de Unificación SU-140 de 2019, procurando por la decisión de única instancia (Fls. 6-10 CC ED).

Por su parte, el extremo demandante guardó silencio.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Visto lo anterior, el problema jurídico planteado conlleva a dilucidar, si en el presente asunto es o no procedente reconocer al demandante la mesada adicional

reclamada, e igualmente el 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 mediante la Resolución GNR 320916 del 26 de noviembre de 2013, COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2013, en cuantía mensual de \$4.990.344, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Fls. 4-10 CUI).

2. Que el demandante recurrió el acto en comentario, solicitando, entre otras cosas, el reconocimiento de la pensión desde el 22 de noviembre de 2013, la reliquidación de la mesada, y el pago de la “prima de diciembre de 2013” (Fls. 15-17 CUI).

3. Que a través de la Resolución GNR 349964 del 06 de octubre de 2014, la entidad demandada accedió a reliquidar la prestación del actor, obteniendo como mesada la suma de \$5.184.803. No obstante, se negó a los demás pedimentos (Fls. 17-21 CUI).

4. Posteriormente, el 05 de febrero de 2014 el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, petición negada por la entidad mediante oficio de la misma fecha (Fls. 22-23 CUI).

DE LA MESADA ADICIONAL

Delimitado el problema jurídico a dilucidar, en primera medida, resulta importante recordar que, en relación con la mesada adicional estudiada, la **Ley 4 de 1976** en su artículo 5°, reza que:

“(...) Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto. (...)”

Tal disposición fue ratificada por la **Ley 100 de 1993**, precisamente en su

artículo 50, el cual dispone lo siguiente:

“(…) Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión. (…).” (Negrilla y Subraya Fuera del Texto Original)

Vista la normativa en cita, este Juzgador no encuentra reparo en la decisión asumida por la *a quo*, pues de la preceptiva legal traída a colación se colige sin mayor dificultad que, si bien el mismo ordenamiento contempla el pago de la mesada adicional durante el mes de diciembre, lo cierto es que la misma tiene su causación a la par del mes anterior, es decir, en noviembre de cada año, y durante la mensualidad siguiente, solo ocurre su desembolso.

Puestas las cosas de ese modo, habiendo dispuesto COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 320916 del 26 de noviembre de 2013 (Fls. 4-10 CUI), que la prestación pensional del señor TAMAYO HERRERA comenzaba a pagarse desde el **01 de diciembre de 2013**, aspecto que se mantuvo incólume en la Resolución GNR 349964 del 06 de octubre de 2014 (fls. 17-21 CUI), es claro que el pensionado no causó en ningún momento la mesada adicional, pues precisamente comenzó a disfrutar de su derecho, con posterioridad al mes de noviembre al cual se remonta su causación.

Ahora bien, es necesario dejar claro en este punto, que, si bien el demandante alega que su derecho debió ser reconocido desde el 22 de noviembre de 2013, el comprobante de aportes al sistema de seguridad social de folio 11 CUI, muestra que el afiliado tuvo cotizaciones hasta el 30 de noviembre de ese año, por lo que al tenor de lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, los cuales disponen que el disfrute de la pensión viene después de haberse dado la desafiliación del sistema, procedía el reconocimiento a partir del 01 de diciembre de 2013, como finalmente lo efectuó la demandada, máxime que no hay elementos de los que pueda inferirse la intención del actor tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión antes de dicho momento, ya que incluso la reclamación pensional data del 25 de noviembre de 2013. En ese sentido, habrá de confirmarse la decisión analizada en este tópico.

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: b) En un catorce por ciento (14%) sobre la

pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. 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 cierne 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 del ahora demandante, según se contempla del acto administrativo 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 entratándose 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 (…)”*, párrafo 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 observa de la Resolución GNR 320916 del 26 de noviembre de 2013, que, si bien COLPENSIONES dispuso el reconocimiento del derecho pensional en favor del demandante, a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, ello obedeció a que el actor 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 en costas por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

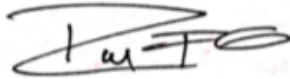
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 018 del 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral de Única Instancia promovido por el señor DAGOBERTO TAMAYO HERRERA 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. **132** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **07/12/2020**



CLAUDIA CRISTINA VINASCO
La secretaria