REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CESAR

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

Sentencia Laboral

5 de Agosto de 2021

Sentencia discutida y aprobada en sesión de la fecha según **ACTA N°001**

RAD: 20-001-31-05-004-2019-00089-01**.** Proceso Ordinario Laboral promovido por CARLOS TORRES BARROS contra COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ, ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 18 de noviembre de 2019 dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del articulo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. El demandante, CARLOS TORRES BARROS, fue pensionado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES mediante Resolución No.005694 de 2005.

2.2.2. Que convive en unión marital de hecho con la señora Ruth Marina Vergara Díaz desde el año 1969, quien depende económicamente de él, dado que, no labora ni recibe pensión.

2.2.3. Que presentó reclamación administrativa el 7 de septiembre de 2018 sin embargo, la accionada guardó silencio y no emitió pronunciamiento alguno.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Reconocimiento y pago del 14% de incremento pensional sobre el mínimo legal respecto del derecho pensional que goza el demandante **CARLOS TORRES BARROS.**

2.3.2. Asimismo, solicita el pago del retroactivo.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo para ello que el accionante consolidó su estatus pensional con posterioridad al 1° de abril de 1994 y, como quiera que los incrementos pensionales fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no le asiste derecho al actor.

2.4.2. Manifestó ser ciertos los hechos que se pueden demostrar con las pruebas documentales adosadas al plenario. Declaró no constarle los demás hechos.

2.4.3. Propuso como medios exceptivos de fondo: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.*

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante providencia de data 18 de noviembre de 2019, declaró probadas las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones reclamadas"* y *"cobro de lo no debido"* propuestas por la demandada. En consecuencia, absolvió a dicha entidad de todas las pretensiones del libelo genitor.

Como fundamento de su decisión adujo, en síntesis, que los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fueron derogados orgánicamente por la Ley 100 de

1993, trayendo a colación para ello lo manifestando por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019. En ese sentido, al haberse causado la pensión con posterioridad a la vigencia de dicha ley, el demandante no tenía derecho a dichos incrementos.

2.6. <u>ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.</u>

Mediante proveído adiado julio 12 del año en curso, se corrió el traslado de rigor conforme al artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Dentro del término de ley intervino únicamente el apoderado judicial de COLPENSIONES quien manifestó en estrictez que la Corte Constitucional unificó diversos criterios de interpretación normativa en lo referente a los incrementos pensionales, y deja claro que el derecho a éstos desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de la derogatoria del artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

3. <u>CONSIDERACIONES</u>

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de desatar el grado jurisdiccional de consulta habida consideración que la sentencia fue adversa a todas las pretensiones del demandante.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que la demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante **COLPENSIONES,** (folio 15 y 16 Cdno 1) el ente territorial; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO,** (folio 21 Cdno 1) pese a que esta no se pronunció.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Articulo 15 literal B numerales 1 y 3 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

El núcleo de la contienda se ciñe en determinar si:

¿Es procedente el incremento del 14% sobre la pensión mínima del señor **CARLOS TORRES BARROS,** bajo los parámetros del artículo 21 del acuerdo 049 de 1990?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado *"La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas".*

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.4. FUNDAMENTO NORMATIVO

Acuerdo 049 de 1990/ Decreto 758 de 1990

> *Artículo 21.* ***Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez.*** *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 y,*
>
> *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*.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.

3.4.1.1 Unificación de jurisprudencia en materia de imprescriptibilidad respecto del incremento pensional del 14% en relación con el cónyuge o compañero (a) permanente a cargo (Corte Constitucional, SU-140 de 2019 del 28 de marzo de 2019, DRA. CRISTINA PARDO SCHLESINGER)

"De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015."

3.4.2. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.2.1 Improcedencia del reconocimiento del incremento pensional del artículo 21 del decreto 758 a beneficiarios a los cuales se reconoció la prestación social bajo los postulados de transición (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL2334-*2019* del 11 de junio de 2019 radicación N° 70201 MP. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

"Sobre la vigencia de los incrementos por persona a cargo, la jurisprudencia ha definido que es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, como en el fondo lo sostiene la censura; así lo ha contemplado pero en favor de los pensionados a quienes se le reconoció la prestación económica directamente, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o con ocasión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, condiciones que acredita el recurrente, en razón a que no se discute la fuente normativa de la pensión que recibe. (Sentencia 60910/19, 2019, p. 32)"

3.4.2.2 Improcedencia del reconocimiento del incremento pensional del artículo 21 del decreto 758 a beneficiarios a los cuales se reconoció la prestación social bajo los postulados de transición (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL2061-2021 del 19 de mayo de 2021 radicación N.° 84054 MP. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ)

"En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[…]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral

de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[…]
7. Conclusiones
De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

3.5.1. Improcedencia del reconocimiento del incremento pensional del artículo 21 del decreto 758- Acoge posición Corte Suprema de Justicia. (Tribunal Superior Valledupar; Sala Civil Familia- Laboral, MP Dr. ***ÁLVARO LÓPEZ VALERA*****, rad:** *20001.31.05.004.2016.00171.01; 9 de julio de 2021.)*

3.5.2. Improcedencia del reconocimiento del incremento pensional del artículo 21 del decreto 758- Acoge posición Corte Suprema de Justicia. (Tribunal Superior Valledupar; Sala Civil Familia- Laboral, MP Dr. ***ÁLVARO LÓPEZ VALERA*****, rad:** *20001.31.05.004.2017.00263.01.01; 9 de julio de 2021.)*

De lo anterior la Sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma; la línea jurisprudencia y argumentativa es sólida y clara para el presente asunto, ante lo cual se mantiene la posición precedente.

4. CASO EN CONCRETO

El problema jurídico en esta instancia radica en determinar si:

¿Es procedente el incremento del 14% sobre la pensión mínima del señor **CARLOS TORRES BARROS,** bajo los parámetros del artículo 21 del acuerdo 049 de 1990?

Así pues, el planteamiento anterior entraña en principio un problema de pleno derecho, el cual consiste en verificar la aplicabilidad de la norma en cita.

De esta forma es necesario verificar bajo qué condiciones se reconoció el derecho prestacional al demandante; atendiendo lo precedente se observa a folios 6 a 8, la Resolución N°5694 de 2005, por medio de la cual se reconoce pensión de vejez en favor del demandante, reconociendo el derecho bajo los presupuestos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003; se observa además que la parte demandada no se emitió pronunciamiento respecto a la reclamación que interpusiere la parte actora.

En ese sentido, el decreto 758 de 1990 en su artículo 21 establece:

> *"(…) 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".*

Lo anterior significa que, el 1° de abril de 1994, entró en vigencia el régimen de seguridad social en Colombia, esto con la Ley 100 de 1993; **derogando,** las disposiciones que regulaban la materia entre ellas, la pensional, así lo dispuso el artículo 289 de la norma última en comento:

> ***ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.*** *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación,* ***salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias****, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo* ***y demás normas que los modifiquen o adicionen****.*

Pese a la redacción anterior, el nuevo régimen no solo garantizaba los derechos adquiridos, sino también la expectativa legítima de adquirirlos, para este último grupo introdujo un régimen de transición, quienes debían de poseer ciertos requisitos a fin de ser incluidos en estas prerrogativas, tales como: tiempo de servicios (15 años) o edad (35 años mujeres, 40 hombres), según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el desarrollo de dicho régimen de transición es claro, que se conservan requisitos de la norma derogada **únicamente en lo que respecta a edad, tiempo de servicios, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.**

Según postura anterior al año 2019, la Corte Suprema de Justicia, basaba el reconocimiento de dicho acrecentamiento, más en la discusión en torno a la prescriptibilidad que a la aplicación del artículo 21 del decreto 758 de 1990; pues

resultaba claro que quien le fuera reconocido el derecho bajo los postulados de la transición era acreedor al incremento pensional, así era tratado por el máximo órgano de cierre en materia ordinaria laboral, siendo la primera postura al respecto el pronunciamiento del 27 de julio de 2005 (Sentencia 21517/05, 2005) con ponencia de la magistrada Isaura Vargas Díaz:

> *"Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100, pero ello no significa que pierdan su vigencia; por el contrario, si tal normatividad no los reguló, no quiere decir que los hubiera derogado, entonces en ese orden conservan su pleno vigor. (Sentencia 21517/05, 2005)"*

Se puede observar que, para esa data, estaba por fuera la discusión de la vigencia de la norma, es decir estaba descartada la derogatoria orgánica producida por la ley 100 de 1993.

Así las cosas, lo anterior resulta útil para resolver el caso objeto de estudio habida consideración que no es cierto que la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-140 de 2019, derogara el acuerdo 049 de 1990 como se evidencia de la jurisprudencia en cita y de la misma norma legal; ya que, la norma del año 90 fue derogada expresamente por la del año 93 y la transición contemplada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, **no resucita, ni mantiene viva la norma anterior;** sencillamente deja efectos **ultractivos de la norma derogada.**

De esta forma el quid del asunto consiste en dilucidar si existió la derogatoria orgánica **al momento de expedirse la ley 100 de 1993,** la cual nunca había sido debatida, como ya se demostró; lo que se venía aplicando por parte de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, era un reconocimiento del derecho al incremento pensional por vía interpretativa de principios de orden laboral tales como los de *favorabilidad* e *inescindibilidad.* Tal como se trajo con la sentencia del 2005, antes reseñada. Dicha posición varió, en primer lugar, por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, quien, unificando criterio de tutela, apuntó:

> *"(…) el régimen de transición solo se diseñó para proteger las expectativas legitimas 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. (…)*"

Sobre el articulo 22 en la misma providencia recalcó:

"(…) 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 (…)".

Se concluye para este caso y de la misma sentencia de unificación que la derogatoria orgánica **no produjo efectos para quienes adquirieron el derecho con anterioridad al 1 de abril de 1994.** Ahora bien, con relación a presuntos derechos adquiridos, tal razonamiento no es aplicable al caso concreto, pues, se observa que al demandante le fue reconocido el derecho a partir del 15 de diciembre de 2005; fecha para la cual alcanzó los requisitos de pensión; esto es a más de 10 años de la derogatoria del Decreto 758 de 1990; y esto se logró gracias a la transición establecida en la ley 100. De tal manera que, al 1° de abril de 1994, el señor **CARLOS TORRES BARROS,** no poseía un derecho, tenía la **expectativa de uno.**

De lo anterior simple y llanamente se puede inferir que este tipo acrecimiento pensional del 7 o 14%, solo puede ser reconocido a aquellos pensionados, que lograron causar su derecho en vigencia del Decreto 758 de 1990, dicho de otra forma, quienes consolidaron su derecho antes del 1° de abril de 1994.

Al ser una posición Jurisprudencial, (la aplicación de la favorabilidad e Inescindibilidad*)* aplicada hasta el mes de marzo de 2019, por la Corte Suprema y la Corte Constitucional, para justificar la concesión de los incrementos, y no la aplicación directa de la Ley por el sistema subsunción normativa **le es dable recoger la postura, y asumir otra; tal como lo hicieron ambas Cortes, tal cual se refirió en cita jurisprudencial de insumo para esta providencia.** Por tanto, y para preservar la seguridad jurídica, es deber de los demás jueces, bajo el principio del respeto del precedente jurisprudencial y la obligación del acatamiento de la doctrina probable que debe mantenerse la decisión de primera instancia, dando respuesta al problema jurídico, el demandante no es acreedor del incremento por personas a cargo de que trata el artículo 21 del decreto 758 de 1990.

Así las cosas, se confirmará en su integridad el fallo consultado. No se condenará en costas por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda 18 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **CARLOS TORRES BARROS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

Esta decisión se adoptó en Sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Seccional de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID – 19.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28; Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28; Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ.
Magistrado

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28; Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
OSCAR MARINO HOYOS GONZALES
Magistrado