

**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

Aprobada mediante acta No. __ del 19 de agosto de 2021

RAD: 20-001-31-05-003-2019-00076-01. Proceso ordinario laboral promovido por PLINIO MORENO VEGA 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 **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 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, es pensionado por la entidad demandada desde el día 7 de julio de 2014.

2.2.2. La prestación social fue reconocida con fundamento en el régimen de transición.

2.2.3. El demandante hace vida marital con su compañera desde hace más de 40 años y esta no posee bienes de renta ni pensión alguna.

2.2.4. La compañera goza del derecho al incremento del 14% sobre la pensión mínima de la cual goza su compañero.

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 señor **PLINIO MORENO VEGA.**

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Dentro del termino procesal oportuno se pronuncio la parte demandada, aceptando los hechos referentes al reconocimiento de la prestación económica, manifestó no constarle los referentes a la convivencia y manutención de la cónyuge. Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando razones legales y jurisprudenciales.

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EL Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, con decisión del 26 de febrero de 2020, declaró la prosperidad de las excepciones de fondo denominada “inexistencia de las obligaciones reclamadas” por tanto desestimó las pretensiones de la demanda. Para concluir de esta forma argumentó:

2.5.1. Acogió, postura de la Corte Constitucional, mediante la cual la expedición de la Ley 100 de 1993, derogó “orgánicamente” el acuerdo 049 de 1990, razón por la cual no puede reconocerse derecho reclamado, “reconocer emolumentos como el del artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, resultan contrarios al acuerdo 01 de 2005, pues atenta contra el equilibrio del sistema”.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante inconforme con la decisión promueve recurso de apelación en la cual expone:

2.6.1. No se ha demandado la nulidad del acuerdo 049 de 1990, por tanto, una sentencia de unificación en tutela, no puede atentar contra el principio de favorabilidad, no puede aplicar; debe demandare la nulidad del acuerdo mencionado y la sentencia de unificación no declara tal nulidad, por tanto, la sentencia es una simple interpretación.

2.6.2. Colpensiones *mutuo proprio* no puede revocar una resolución del acuerdo 049 de 1990, aceptar que esto es así, es aceptar que COLPENSIONES revoca su propio acto.

2.6.3. El principio de favorabilidad, debe prevalecer y la administración judicial no puede ser resonante de este tipo de posiciones especialmente de COLPENSIONES.

2.6.4. El señor PLINIO tenía un derecho “causado” al momento del reconocimiento de su derecho, razón por la cual la sentencia no podía negárselo.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

2.7.1. De la parte demandada COLPENSIONES.

Considera que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional pretendido. Señala que sus argumentos tienen respaldo en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019 de la Corte Constitucional, quien manifestó que salvo se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, conservan el derecho a los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Por tanto, solicita absolver a la demandada de las pretensiones propuestas.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, lo cual ata la resolución del mismo a los postulados del principio de consonancia.

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 el 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 13 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.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 y 3 del CPT y SS

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Frente a los reparos de la apelante, se tienen en común los siguientes cuestionamientos que deben abordarse:

¿Es procedente el incremento del 14% sobre la pensión mínima del señor **PLINIO MORENO VEGA**, 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:

3.3. FUNDAMENTO 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, Dra. SU-140 de 2019 del 28 de marzo de 2019, 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.º 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.º **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. DEL CASO EN CONCRETO

Se atenderán en su orden los problemas jurídicos

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

El planteamiento anterior entraña en principio un problema de pleno derecho, el cual consiste en verificar la aplicabilidad de la norma en cita; esto bajo el postulado de la consonancia, pues conforme al recurso de apelación planteado se deduce que el malestar del recurrente se limita a la vigencia de la norma, sostiene que la Corte Constitucional, no puede por vía jurisprudencial derogar la misma, ya que el decreto 758 de 1990, no ha sido declarado nulo.

De esta forma es necesario verificar bajo qué condiciones se reconoció el derecho prestacional al demandante; atendiendo lo precedente se observa a folio 16-17, la resolución GNR 247347 del 7 de julio de 2014, por medio de la cual se reconoce

pensión de vejez en favor del demandante, reconociendo el derecho bajo los presupuestos del decreto 758 de 1990; por efectos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; a folio 13 la respuesta negativa del 16 de abril de 2015 al requerimiento de incremento pensional.

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”.

El 1 de abril de 1994, entra 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 párrafo 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 conserva requisitos de la norma derogada **únicamente en lo que respecta a edad, tiempo de servicios, numero 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.

Lo anterior resulta útil para resolver en parte una de las inconformidades del apelante; no es cierto entonces 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; es evidente que la norma del año 90 fue derogada expresamente por la del año 93, 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 es insostenible el argumento del apelante, el cual nutre la vigencia actual del decreto 758 de 1990, pues la discusión real planteada es 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, apunto:

*“(...) 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. (...)

Sobre el artículo 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;** lo cual viene al traste con otro argumento del apelante, quien señala que la jurisprudencia no puede afectar derechos adquiridos; lo cual resulta cierto pero no aplicable al caso concreto; se puede observar que el demandante en este caso le fue reconocido el derecho a partir del 26 de abril de 2014; fecha para la cual alcanzó los requisitos de pensión; esto es a más de 20 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, al 1 de abril de 1994, el señor **PLINIO MORENO VEGA**, no poseía un derecho, tenía la **expectativa de uno**, por tanto, tampoco es dable atender la desavenencia del apelante en este sentido.

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.

Costas a cargo del recurrente vencido (art. 365 C. G. del P.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 26 de febrero de 2020, proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido por el señor **PLINIO MORENO VEGA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: COSTAS, en contra de la parte vencida fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 400.000, líquidense en forma concentrada en el Juzgado de origen.

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

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

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO