



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
Medellín, (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	DIEGO MARÍN PRIETO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001410500120180152201
INSTANCIA	Consulta
PROVIDENCIA	Sentencia
TEMA	Incrementos pensionales por personas a cargo
DECISIÓN	Confirma sentencia

ANTECEDENTES

El demandante **DIEGO MARÍN PRIETO**, identificado con cédula de ciudadanía número 2.852.803 presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), para que se condene a la accionada al reconocimiento y pago de incrementos pensionales del 14% sobre la pensión mínima legal, por tener a cargo a su compañera permanente **ROSALBA ZABALA GRANDA**. Reclama en consecuencia el retroactivo de los tres años anteriores a su petición formulada 18 de septiembre de 2017, con sus respectivos intereses o en subsidio la indexación y que se impongan costas a la accionada.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, quien el 09 de septiembre de 2019 admitió la demanda y fijo fecha para audiencia.

Llegado el día de la diligencia, se admitió la contestación a la demanda, luego de lo cual se llevaron a cabo las etapas: obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas, trámite y juzgamiento.

En la citada audiencia, se decidió absolver a la demandada de todas las pretensiones invocadas por el actor **DIEGO MARÍN PRIETO**, para luego ordenar que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

TRAMITE EN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por reparto correspondió el presente asunto a este Despacho judicial. Mediante auto del 01 de marzo de 2023, se avocó conocimiento y se dispuso correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días, previo a resolver de fondo. Se fijó fecha para emitir sentencia escrita el día 15 de marzo de 2023.

Dentro del término antes aludido, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

Al llegar a este punto, en el que se encuentra clausurado el debate probatorio en las presentes diligencias, se torna necesario resolver de fondo en esta instancia, pues no se observa causal de nulidad que pueda llegar a invalidar lo actuado, y se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, como son, demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer en el proceso, así como competencia para conocer de la litis.

En este orden de ideas, procede el Despacho a decidir, teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

Empieza por destacar esta Judicatura, que cuenta con competencia para conocer del presente asunto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto por el artículo 69 de C.P. del T. y de la S.S., a pesar de tratarse de un proceso ordinario laboral de única instancia, en la medida que fue proferida una decisión totalmente adversa al demandante, por lo que se dan los presupuestos de la Sentencia C-424 de 2015.

Problema jurídico o delimitación del conflicto.

Corresponde inicialmente establecer si los incrementos pensionales por persona a cargo conservaron vigencia luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y particularmente si resultan aplicables o no a las personas que se pensionaron en aplicación del Decreto 758 de 1990, como beneficiarias del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tesis del despacho.

Esta Agencia Judicial considera que de conformidad con la sentencia SU 140 de 2019, la cual establece que, a menos que se trate de un derecho adquirido antes de la expedición de la ley 100 de 1993, los incrementos pensionales por persona a cargo fueron objeto de derogatoria orgánica.

Presupuestos para decidir.

Para decidir, se parte de la base que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, previó un incremento en las pensiones de vejez e invalidez de origen común, en el evento en que el pensionado contase con hijos menores de edad o hijos inválidos no pensionados que dependieran económicamente de él, evento en el cual el incremento sería del 7% de la pensión mínima legal por cada uno, o del 14% sobre la pensión mínima legal en el caso que contase con compañera(o) permanente o cónyuge a cargo en términos económicos, sin que el total de los incrementos sobrepasare un 42%. Así mismo, se establece por el artículo 22 ibidem, que los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión y que se mantienen si subsisten las causas que le dan origen.

Dicho esto, se encuentra que el Artículo 289 de la Ley 100 de 1993, al establecer la vigencia y las derogatorias del sistema normativo de Seguridad Social Integral, en ninguna parte se refiere a que el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año haya sido derogado de modo expreso, ni se advierte contradicción entre la norma reguladora de los incrementos y los preceptos del nuevo Sistema creado con la prenombrada Ley 100, a lo que se agrega que el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, previó que serían aplicables las normas vigentes para el ISS, siempre que no fueran contrarias a la Ley 100 de 1993, situación que efectivamente no se presenta.

Así las cosas, acogiendo los argumentos establecidos por la H. Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 140 de 2019, donde determinó que los incrementos pensionales quedaron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que solo podrían ser reconocidos a los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 1° de abril de 1994.

En esta providencia se expresa:

*“En términos generales la jurisprudencia ha explicado que la derogación normativa “tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, **expulsándola** del ordenamiento. (...) es la **cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior**”, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de las normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en **critérios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes**, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la **libertad política del legislador**. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. (...). (Énfasis propio de texto)”*

*“Como institución destinada a la supresión–o modificación de las normas jurídicas, el artículo 71 del Código Civil prevé dos tipos de derogatoria: (i) la derogatoria expresa, que ocurre “cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”; y (ii) la derogatoria tácita, “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”, cuestión esta última que se presenta en dos hipótesis que, como explicó esta Corporación, se configuran “por **incompatibilidad** con el contenido de una nueva norma (lex posteriori derogat priori) o ante la existencia de una **regulación integral** que la subsume.”(Énfasis fuera de texto) Cuando la derogatoria tácita se configura con ocasión de la referida situación de regulación integral, la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**”.*

(...)

“Como se desprende del mismo título de la Ley 100 de 1993¹, mediante esta el Legislador creó el sistema de seguridad social **integral**. Es decir, mediante la referida ley se organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional. Tal exhaustividad se advierte desde las primeras líneas de la Ley 100, relativas a sus principios generales. En efecto, en el artículo 2º de la ley en cita se señala que el principio de unidad bajo el cual se prestará el servicio público de la seguridad social remite a “la **articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social**”; en el subsiguiente artículo 5º se indica que mediante la Ley 100 se **organiza** el sistema de seguridad social integral en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política; en el posterior artículo 6º se prevé que “(e)l sistema de seguridad social integral está instituido para **unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social**”; y en el artículo 8º *ibíd.* se prevé que el sistema de seguridad social “**está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.**”

“Dejando de lado la derogatoria expresa de las normas que previó el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 (ver supra 3.1), para la Corte es claro que de la anterior enunciación de principios de **articulación, organización y unificación** normativa se desprende la derogación orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a dicha ley. De hecho, inclusive limitando el análisis al referido principio de unificación, la doctrina especializada explica que este “tiene importantes consecuencias jurídicas, pues **significa que desaparecen las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral**, sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa” (Énfasis fuera de texto).”

(...)

“Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la **derogatoria orgánica** del régimen anterior (ver supra 3.1.2.- 3.1.4.) dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.”

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento

pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.”

Precisado el alcance de la providencia, debe destacarse frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional que, con relación a las sentencias de tutela, incluidas las SU, que aunque también tienen fuerza vinculante, le permiten al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales, precisamente por los efectos interpartes.

A pesar de esta posibilidad, el despacho considera que no hay lugar a desconocer o apartarse de esta providencia SU-140 de 2019, en la medida que, a partir de lo que ella expone, es viable entender que no resulta posible entender una vigencia de los incrementos pensionales a partir o por intermedio del régimen de transición, en la medida que éste solo previó la aplicación de la legislación anterior en temas como la edad, las semanas cotizadas y tasa de reemplazo.

Así mismo, el hecho que la Ley 100 de 1993 no hubiere mencionado que derogaba en forma expresa la disposición que consagraba los incrementos, no puede llevar a considerar que los mismos mantuvieron vigencia, dado que su contenido no se acompasa con el Sistema General de Pensiones que busco reunir los regímenes que se encontraban dispersos, donde además se consagraron expresamente las prestaciones que serían reconocidas y las disposiciones que conservaban vigencia.

De esta manera y bajo estos argumentos, se considera que, solo tendrá lugar el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo, previstos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en los casos en los cuales la persona hubiere causado el derecho pensional por vejez o invalidez de origen común, en aplicación integral de ese régimen, no en virtud del régimen de transición.

Sumado a lo anterior, si aún a pesar de todo lo expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.

Lo anterior, es suficiente para concluir que, “sin perjuicio de la derogatoria orgánica de los beneficios extra pensionales de que tratan los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el eventual derecho que pudiera tenerse respecto de éste no puede entenderse como parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social. Lo anterior, toda vez que tal incremento no forma parte del núcleo esencial de la seguridad social en tanto no está relacionado con la

dignidad de persona alguna y, por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto que es mediante ésta que el Estado puede sostener una política diseñada para permitir que otras personas accedan a la posibilidad de tener una vida digna”

Caso concreto

Conforme lo expuesto, en el asunto que hoy nos convoca, al actor se le reconoció la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida consideración que cumplió los 60 años de edad el día 07 de febrero de 1995; de lo anterior se puede colegir, que no tiene derecho a los incrementos pensionales, teniendo en cuenta que las pensiones otorgadas bajo esta prerrogativa, no gozan del beneficio de incrementos pensionales por personas a cargo, pues estos son exclusivos de los pensionados que adquirieron su derecho al cumplir los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990 con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994.

Por lo anterior, el Despacho confirmará íntegramente la sentencia que en grado jurisdiccional de CONSULTA se revisa.

Por último, se advierte que no hay lugar a imponer costas procesales en esta oportunidad, en consideración a que la decisión que se revisa llega a manos de esta agencia judicial, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, de cara a lo establecido en el artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. y la Sentencia C-424 de 2015.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de única instancia, emitida dentro del proceso promovido por DIEGO MARÍN PRIETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.852.803 contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de cara a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen.

Lo anterior se ordena notificar por EDICTO.



JOSE DOMINGO RAMIREZ GOMEZ
JUEZ