



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

### **DERECHO AL INCREMENTO 14% - El reconocimiento no depende de que la pensión sea superior al salario mínimo**

En el texto de la norma citada, no se estableció que los incrementos pensionales sólo procedían para las pensiones mínimas, el legislador no hace distinción, por lo tanto la expresión “sobre la pensión mínima legal”, se refiere es al monto sobre el cual se debe aplicar el porcentaje siempre y en todo caso, es decir el salario mínimo legal mensual vigente, sin importar el valor de la pensión reconocida, el incremento siempre se liquidará sobre la pensión mínima.

Interpretar la norma en el sentido contrario, sería desconocer el principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...” por lo que debe dársele a la norma el alcance que más favorezca al trabajador; así mismo, se estaría desconociendo el principio *pro personae* que señala que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”, principios desarrollados en las sentencias T-599 de 2011, T-350 de 2012 y T-369 de 2015.

Por otra parte, aunque en las sentencias T-831 de 2014 y T-369 de 2015 en que se apoya el recurrente para la sustentación del recurso, se consideró que dicho incremento sólo aplicaba a quien devenga “una pensión mínima legal”, debe advertirse que las mismas sólo tienen “efectos inter partes” y además este requisito forma parte de las “*obiter dicta*” y por lo tanto no tiene efectos vinculantes, ya que las “*obiter dicta*” son consideradas como los dichos de paso en una sentencia, es decir, las razones que de manera eventual o pasajera son abordados en determinada decisión, sin que sean estos los pilares sobre los cuales se edifica la respectiva sentencia, es decir la “*ratio decidendi*”, siendo estos últimos los que gozan de efectos vinculantes.

En conclusión, no importa que el demandante tenga una pensión superior al salario mínimo para tener derecho al reconocimiento del incremento pensional pretendido, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos en la norma.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*  
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Agosto, veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018).

RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2017-00177-01
PROCESO:	Ordinario Laboral
PROVIDENCIA:	Sentencia segunda instancia
DEMANDANTE:	JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES
DEMANDADO:	COLPENSIONES
JUZGADO ORIGEN:	Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Sogamoso el 15 de febrero de 2018.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Solicita la parte demandante, se declare que el señor JAIME IGNACIO VARGAS tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional de 14% por parte de COLPENSIONES y como consecuencia se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las sumas correspondientes al incremento pensional a que tiene derecho, de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, desde el reconocimiento de la pensión hasta la fecha de la sentencia, así mismo que el pago debe hacerse de manera indexada.

Los fundamentos expuestos con el fin de lograr la declaración de las anteriores pretensiones, se sintetizan así:

-. Informó el demandante que le fue reconocida pensión de vejez bajo el régimen de transición previsto en el acuerdo 049 de 1990, mediante resolución No. 20161173754 del 06 de mayo de 2016, determinándose que el disfrute de la prestación se daría a partir del 5 de febrero de 2013.

-. Refirió que no le fue reconocido el incremento pensional correspondiente al 14 % sobre la pensión mínima legal por la dependencia económica de su cónyuge de conformidad con el artículo 21 del decreto 758 de 1990.

-. Indicó que se casó con la señora MARIELA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ el 12 de julio de 1991, vínculo contraído en la Notaria Segunda de Sogamoso, así mismo que su cónyuge depende económicamente del demandante.

-. Por último, refirió que el 17 de febrero de 2017, solicitó el incremento pensional del 14 % a Colpensiones, el cual le fue negado.

1.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl.31)

La parte demandada se opuso a todas las pretensiones, dado que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los incrementos establecidos por el Decreto 758 de

1990 perdieron vigencia, proponiendo como EXCEPCIONES DE MÉRITO las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

## 2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, resolvió:

*PRIMERO: Declarar que JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES quien es pensionado por vejez en el régimen de prima meda con prestación definida, mediante resolución GNR136052 del 6 de mayo del año 2016, pensión que se le otorgó con los requisitos con el acuerdo 049 de 1990 en transición, tiene derecho a percibir junto con su mesada pensional un incremento del 14% sobre el valor de la pensión mínima, es decir, sobre la porción de la pensión que equivale al SMLMV por la dependencia económica de su cónyuge MARIELA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ mientras subsistan las condiciones que dieron origen., debidamente indexado con el IPC que certifique el DANE, en forma escalonada, esto es sobre cada incremento desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha en que solucione o pague, esto aplicando el principio general de movilidad que establece el artículo 53 de la Constitución Nacional.*

*SEGUNDO: Declarar probada en forma parcial la excepción de prescripción sobre todos los incrementos que se hayan hecho exigibles con anterioridad al 12 de enero de 2014, solo se ordenara pagar los que desde esa fecha en adelante*

*TERCERO: Condenar a Colpensiones para que al momento de la ejecutoria de esta sentencia, pague al demandante JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES junto con su mesada pensional un incremento del 14 % sobre el valor de la pensión mínima la dependencia económica de su cónyuge MARIELA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ a partir del 12 de enero de 2014, mientras subsistan las condiciones que le han dado origen a esta sentencia y a solucionar esos incrementos con el IPC que certifique el DANE de la manera dispuesta en el numeral primero de esta resolutive.*

*CUARTO: las costas del proceso están a cargo de Colpensiones y a favor del demandante en valor de 460.000 a título de agencias en derecho como únicas costas causadas.*

*QUINTO: (...)"*

Para arribar a esta conclusión, el Juez Primero Laboral del Circuito de Sogamoso consideró:

En primer lugar que el demandante esta pensionado en el régimen de prima media con prestación definida, además se encuentra cobijado por el régimen de transición y la pensión se le concedió con el acuerdo 049 de 1990, por esta razón no da lugar al

argumento de derogatoria tacita presentado por la demandada, en razón al principio de inescindibilidad que significa la aplicación plena del estatuto.

Así mismo indicó que de conformidad con el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, el demandante cumple con los requisitos cuando se trata de cónyuge a cargo, en relación al primer requisito el vínculo jurídico como cónyuges está probado, tal y como se observa en la documental visible a folio 13. En cuanto a la convivencia y dependencia económica, el fallador de instancia las encontró debidamente probadas en las testimoniales practicadas, en cuanto que se demostró que la cónyuge lleva conviviendo con el demandante en razón del matrimonio más de 25 años, los cuales ha sido de forma continua, en los testimonios también se manifestó que el cónyuge en materia de seguridad social se encuentra afiliada a la NUEVA EPS como de beneficiaria del demandante.

Refirió en cuanto a las excepciones que solo ha de prosperar parcialmente la de prescripción, dándole aplicación al artículo 151 del CPT Y SS, norma que señala que los derechos laborales prescriben 3 años después de haberse hecho exigibles, a menos que exista una reclamación escrita, caso en el cual, se cuenta ese trienio desde la reclamación. La reclamación se realizó el 12 de enero del año 2017, y teniendo en cuenta la el trienio extintivo hacia atrás, quedando prescritos todos los incrementos que se hayan hecho exigibles con anterioridad al 12 de enero de 2014.

### 3.- IMPUGNACIÓN DEL DEMANDANTE.

El apoderado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 15 de febrero de 2018, sustentando que para el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo se debe tener en cuenta que al demandante se le aplica el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo dicha ley vigente en la actualidad, prevé que solo se respeta el régimen de transición a lo relativo a la edad, el tiempo de servicio y el monto referido a la tasa de reemplazo.

En lo referente al acuerdo 049 de 1990 este se aplica a los factores ya mencionados sin que se extienda a otros factores y prestaciones y teniendo en cuenta el artículo 22 del acuerdo 049 de 1990, indica que los incrementos son una prestación diferente a la pensión de vejez por lo cual no es procedente conceder dicho incremento.

En lo referente al principio de inescindibilidad de la norma se ve ponderado en tanto que no es posible la aplicación íntegra del decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, en los cuales analiza los alcances interpretativos del régimen de transición estableciendo que el régimen solo contempla como factores ultra activos los correspondientes a las semanas, edad y la tasa de reemplazo de los regímenes pensionales anteriores.

Por último refirió que como se evidencia en la resolución en la cual se le reconoció la pensión al demandante por un valor superior al \$ 1'917.879 y al verificar los literales artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 es notorio que al aquí demandante se le reconoció la pensión por encima del SMMLV, razón por la cual es improcedente el incremento, puesto que estos solo se consolidan a favor del aquí demandante siempre cuando este disfrute una pensión mínima, ya que es requisito primordial razón por la cual solicitó que sea revocada la sentencia de primera instancia y absuelva a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de las pretensiones y condenas impuestas.

#### 4.- CONSIDERACIONES:

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso interpuesto y no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, siendo esta Corporación competente para decidirlo.

##### 4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

De cara a los argumentos de inconformidad expresados por la parte demandada en los alegatos de apelación, esta Judicatura considera que el problema jurídico es determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo a pesar que el valor de la pensión reconocida al actor es superior al salario mínimo legal mensual vigente.

##### 4.2.-DEL INCREMENTO PENSIONAL

Los incrementos pensionales de invalidez por riesgos común y de vejez, su naturaleza jurídica y los montos, están contemplado en el Decreto 758 de 1990 por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, en sus artículos 21, 22 y 23.

El art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990 establece:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN 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”.*

En el texto de la norma citada, no se estableció que los incrementos pensionales sólo procedían para las pensiones mínimas, el legislador no hace distinción, por lo tanto la expresión “*sobre la pensión mínima legal*”, se refiere es al monto sobre el cual se debe aplicar el porcentaje siempre y en todo caso, es decir el salario mínimo legal mensual vigente, sin importar el valor de la pensión reconocida, el incremento siempre se liquidará sobre la pensión mínima.

Interpretar la norma en el sentido contrario, sería desconocer el principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “*...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...*” por lo que debe dársele a la norma el alcance que más favorezca al trabajador; así mismo, se estaría desconociendo el principio *pro personae* que señala que “*sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental*”, principios desarrollados en las sentencia T-599 de 2011, T-350 de 2012 y T-369 de 2015.

Por otra parte, aunque en las sentencias T-831 de 2014 y T-369 de 2015 en que se apoya el recurrente para la sustentación del recurso, se consideró que dicho incremento sólo aplicaba a quien devenga “*una pensión mínima legal*”, debe advertirse que las mismas sólo tienen “*efectos interpartes*” y además este requisito forma parte de las “*obiter dicta*” y por lo tanto no tiene efectos vinculantes, ya que las “*obiter dicta*” son consideradas como los dichos de paso en una sentencia, es decir, las razones

que de manera eventual o pasajera son abordados en determinada decisión, sin que sean estos los pilares sobre los cuales se edifica la respectiva sentencia, es decir la “*ratio decidendi*”, siendo estos últimos los que gozan de efectos vinculantes.

En conclusión, no importa que el demandante tenga una pensión superior al salario mínimo para tener derecho al reconocimiento del incremento pensional pretendido, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos en la norma.

#### 4.3.- DE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 21 Y 22 DEL ACUERDO 049 DE 1990

Con relación a la vigencia y aplicación de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 la Corte Constitucional en las sentencias T-395 de 2016 y T-536 de 2017, analizó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que:

*“los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 están vigentes y son aplicables para aquellas pensiones reconocidas en virtud de la reglamentación contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que: (i) existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia una interpretación unánime sobre la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, interpretación sustentada, entre otras cosas, en la disposición constitucional que contempla la favorabilidad laboral, y la inescindibilidad que comportan las reglas laborales; (ii) la vigencia de las normas no fue objeto de debate en las instancias del proceso laboral ni en el proceso de tutela; y (iii) en los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la prescripción del incremento pensional no se ha contemplado la derogatoria de las normas pertinentes para el asunto, acogiendo implícitamente la tesis de la Corte Suprema de Justicia”.*

Así entonces, se tiene que el señor JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES le fue reconocida pensión de vejez, pensión que fue concedida bajo el régimen de transición y dándole aplicación al acuerdo 049 de 1990, razón por la cual no resulta viable el argumento de la parte recurrente en el sentido de darle aplicación parcial acuerdo en mención, desconociendo el principio de favorabilidad y la inescindibilidad.

#### 4.4. DEL CASO EN CONCRETO

Según lo anterior, resulta claro que le es aplicable en su integridad el acuerdo 049 de 1990 al señor JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES y que el reconocimiento de incrementos pensionales no se encuentra supeditado a que el pensionado perciba una

mesada equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por tanto, al este último no ser este un requisito objetivo para el reconocimiento de dicha prestación procederá esta Corporación a analizar los presupuestos que se erigen como necesarios para tal fin, tal y como en adelante se verá.

Como primera medida es del caso señalar que al señor JAIME IGNACIO VARGAS MORANTES le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. 20161173754 del 06 de mayo 2016, reconocimiento dispuesto para ser disfrutado a partir del 05 de febrero de 2013, de la misma manera, debe referirse que el aludido señor es beneficiario del régimen de transición, según se hizo constar en esa Resolución.

Se demostró con el registro civil de matrimonio allegado que la señora MARIELA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ ostenta la calidad de cónyuge del demandante, así mismo, en el punto de la dependencia económica se demostró mediante los interrogatorios de parte que la señora cónyuge lleva conviviendo más de 25 años con el demandante, que en el hogar de ellos dependen exclusivamente de la pensión a la cual se solicita el incremento del 14%, sin tener un ingreso adicional y la cónyuge no disfruta de pensión alguna.

Por lo anteriormente expuesto no puede ser otra la decisión a la que arribe esta Judicatura que la de confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del circuito de Sogamoso el 15 de febrero de 2018.

## 5. COSTAS

Por haber existido Replica frente al recurso en esta instancia se condenara a COLPENSIONES a pagar las costas de la segunda instancia a favor del demandante y como agencias en derecho se fijara el equivalente a 1 S.M.L.M.V.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:



PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama el 15 de febrero de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a COLPENSIONES en esta instancia a favor del demandante y como agencias enderecho se fija el equivalente a 1 S.M.L.M.V., los cuales deberán ser liquidados en la primera instancia como lo dispone el Código General del Proceso.

La presente sentencia se notificada en Estrados.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada