

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 09 2018 0308 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO ABELLO
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Gustavo Borbón Morales, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

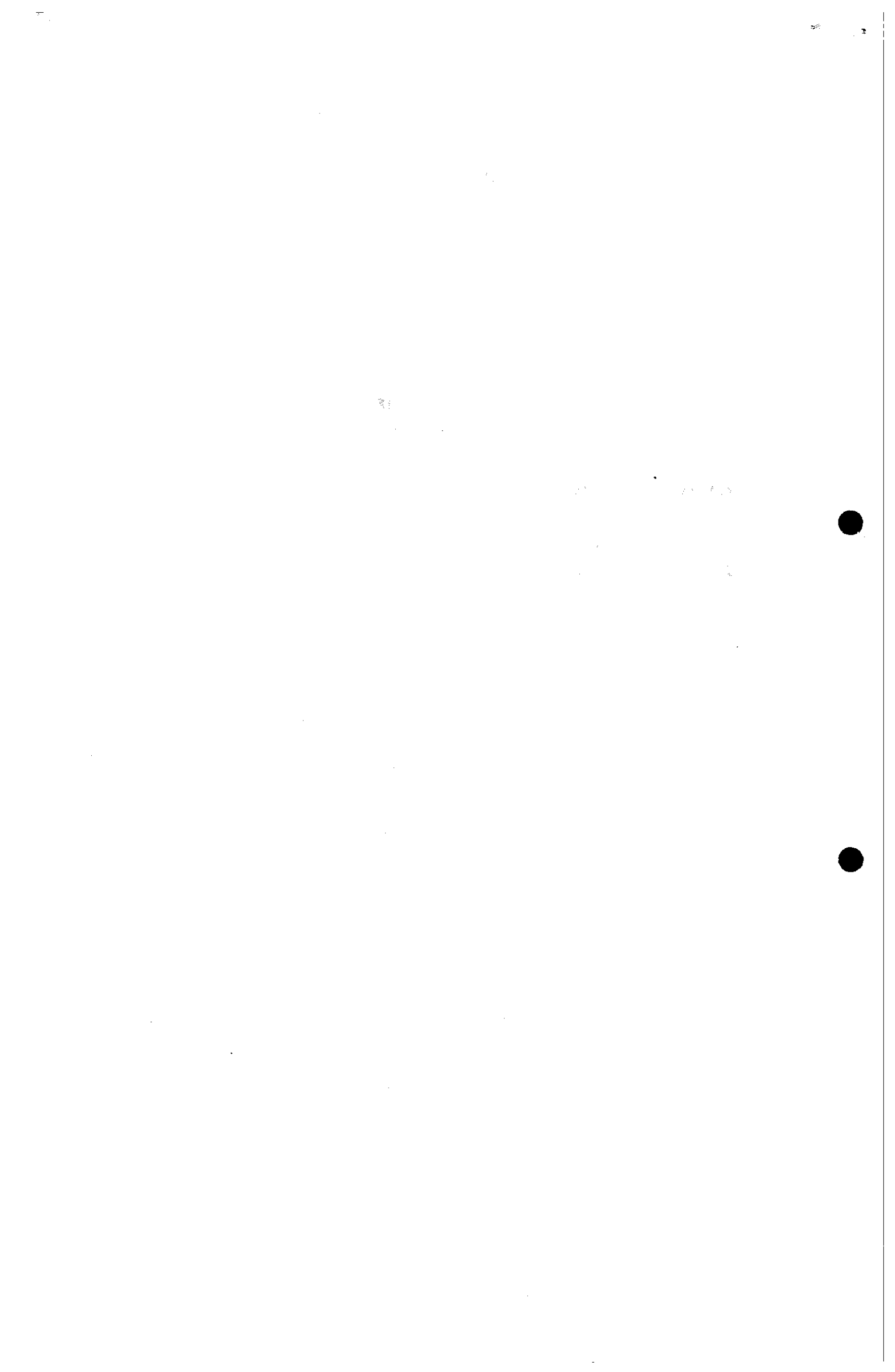
Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 22 de mayo de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor RAFAEL ABELLO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con retroactivo causado e indexación. (fl. 13).



Fundamentó sus pretensiones señalando que el ISS, le reconoció pensión de vejez a través de resolución 020988 del 27 de julio de 2004, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990, pues es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra casado con la señora María Blandón, con quien convive y quien no recibe pensión ni ingreso de ningún otro tipo, que la demandada, no le ha reconocido incremento pensional y por ello, elevó petición ante esta solicitando dicho reconocimiento el 17 de abril de 2018, el que fue negado por la entidad demandada. (fl. 12).

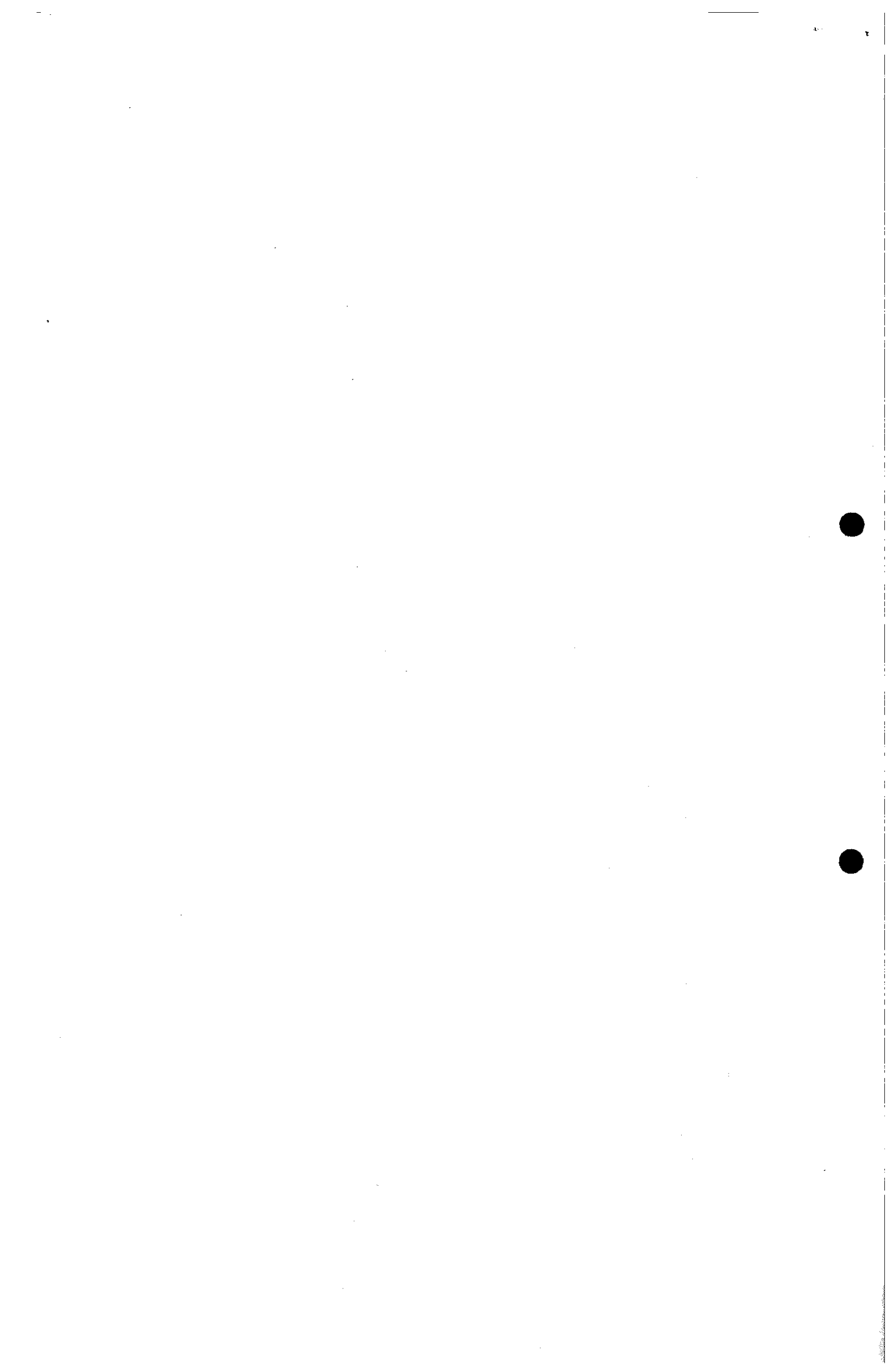
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 6 y 7 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y prescripción. (fl.28).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, decidió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y no condenó en costas. (fl. 40).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que no había sido objeto de controversia la calidad de pensionado del demandante, la que se acreditaba con acto administrativo de reconocimiento pensional, que los incrementos solicitados, se encontraban previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y frente a la vigencia de dicha norma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había indicado que si bien la Ley 100 de 1993, no contempló dichos incrementos, no derogó el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que el incremento pensional se encontraba vigente, asimismo, la Corte Constitucional había proferido sentencia SU 140 de 2019, en reemplazo de la sentencia SU 310 de 2017, decisión en la que había unificado el criterio respecto de dichos incrementos e indicó que con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales, habían sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100, resolviendo dicha decisión que estos incrementos habían dejado de existir en la data en mención, incluso para los beneficiarios



del régimen de transición, sin perjuicio de quienes hubieran adquirido derecho pensional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Señaló que acogía dicho criterio jurisprudencial, indicando que para el caso del actor, no era posible reconocer el incremento peticionado ya que no había cumplido con los requisitos para pensionarse con anterioridad al 1 de abril de 1994, pues posterior a esta data, los incrementos pensionales, ya no existían, siendo inane referirse a las pruebas practicadas durante el trámite procesal.

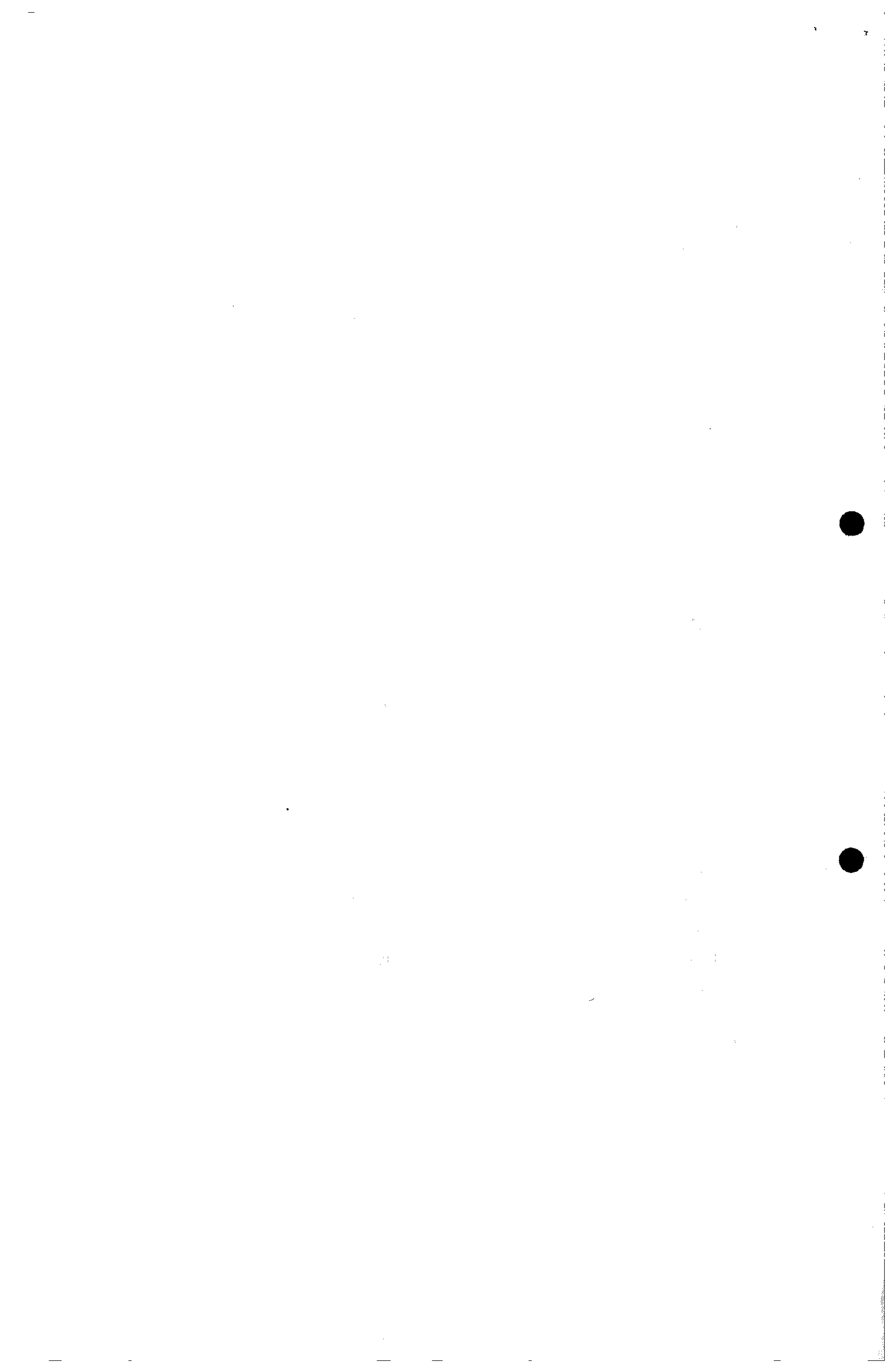
RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte demandante que en auto 283 de 2009, la Corte Constitucional había señalado que los comunicados de prensa, no tenían valor judicial y la sentencia SU 140 de 2019, no ha sido publicada, por ende, no ha sido de acceso para todas las personas, sólo se ha señalado el sentido del fallo, pero aún esta no es aplicable porque el comunicado de prensa, no tiene fuerza vinculante, por lo que solicita se de aplicación al principio de favorabilidad y al criterio de la Corte Suprema de Justicia respecto de los incrementos, pues según esta Corporación, los mismos siguen vigentes.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que al señor Rafael Antonio, le fue reconocida pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 19 de febrero de 2004, como se verifica de acto administrativo 020988 de 2004 (fl. 6) expedido por el ISS, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego si analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literal b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que en este caso, que el compañero permanente, no perciba asignación salarial o pensional.



Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

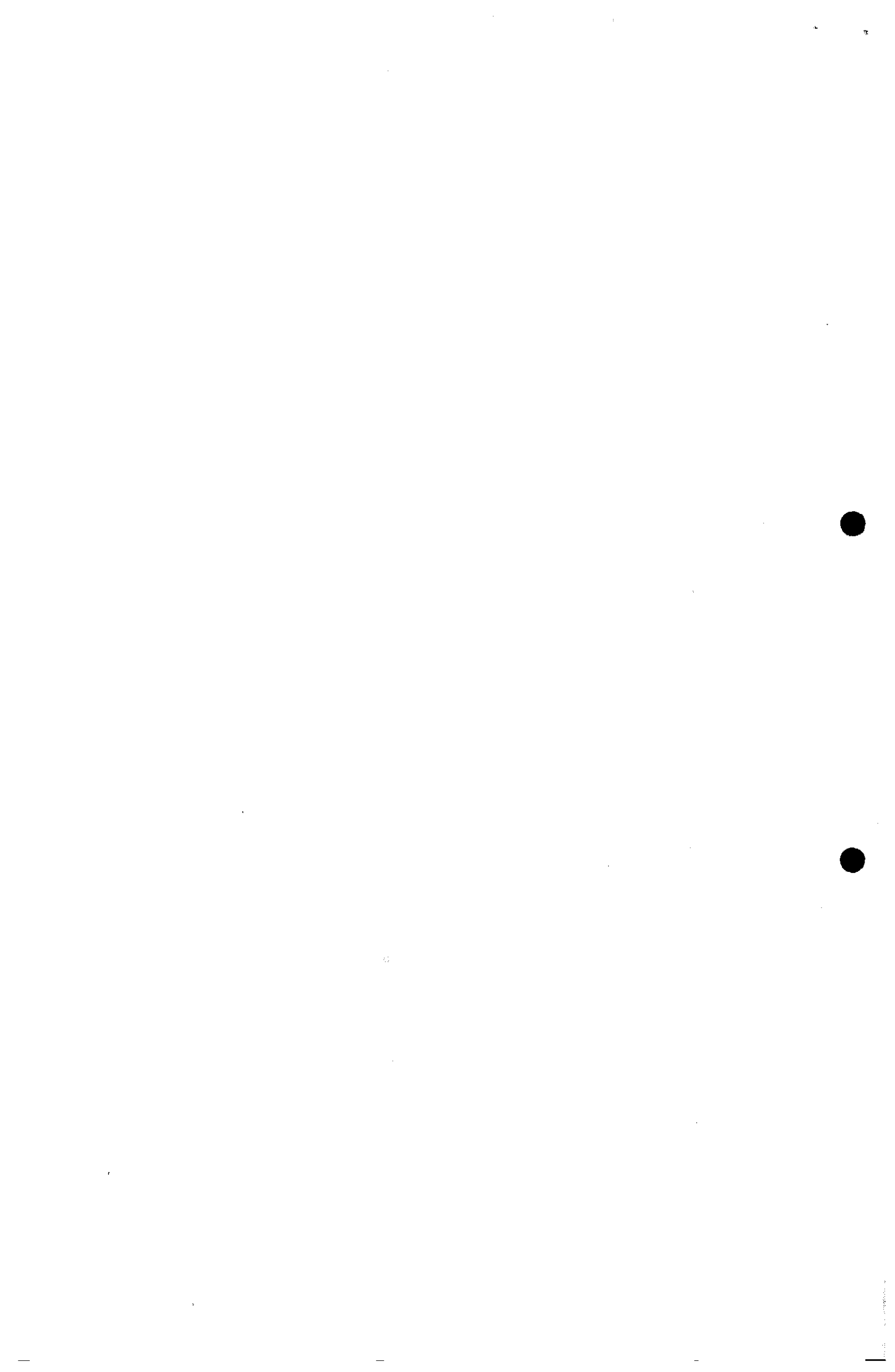
En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, como bien lo señala la demandada en sus alegaciones, en cuanto al incremento petitionado, la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“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.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, sentencia que en la actualidad, ya se encuentra debidamente publicada, no siendo posible como manifiesta la recurrente, aplicar el principio de favorabilidad, pues este opera cuando existen dos normas vigentes y se itera, conforme criterio jurisprudencial en cita, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentra derogado.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor RAFAEL ABELLO a partir del 19 de febrero de 2004, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41
del CPTSS.

Los Magistrados,



MADLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

40355 1SEP20 AM11:59

158 SECRET S. L000R01L



40355 1SEP20 AM11:59