REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

AUDIENCIA PUBLICA No. 30

En Santiago de Cali, hoy 24 de Febrero de 2.021, siendo las once y treinta (11:30) Am, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, se constituye, en Audiencia Pública de Trámite y Juzgamiento, con el objetivo de surtir el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** conforme lo dispuso la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C – 424 de julio 8 de 2015, dentro del proceso radicado con el No. **2017-892-01**, en el cual fungen como parte demandante **LUIS HERIBERTO GUERRA MAESTRE** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Se deja constancia que conforme lo dispone el Dcto. 806 de 2020, dictado por el gobierno nacional ante la emergencia sanitaria del COVID – 19, se corrió traslado mediante auto No. 139 de febrero 2 de 2021, notificado en estados No. 12 de febrero 3 de 2021.

Acto Seguido procede el despacho a dictar la siguiente,

SENTENCIAS No. 27

PRETENSIONES

La parte demandante, pretende a través de la presente acción, que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y a favor del demandante, el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la indexación y las costas procesales.

FUNDAMENTOS FACTICOS

Los hechos sobre los cuales se fundamenta las pretensiones de la demanda, se sintetizan así:

- Que el ISS., hoy COLPENSIONES, mediante resolución 006905 de abril 20 de 2009, le reconoció pensión de vejez al actor a partir del 13 de marzo de 2006, bajo los parámetros de la ley 33 de 1985 por expresa remisión del art. 36 de la ley 100/93.

- Que contrajo matrimonio católico con la señora ARAMINTA DE JESUS BARROS NIEVES, con quien convive desde hace mas de 11 años, y que es él quien provee todo lo necesario para su vivienda, alimentación, vestuario, porque ella no recibe pensión ni renta alguna.

- Que agotó la vía gubernativa siendo negado el derecho.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio contestación de la demanda, en la etapa procesal correspondiente.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

El presente proceso fue de conocimiento del **JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI,** quien mediante Sentencia No. 325 de agosto 18 de 2020, ABSOLVIÓ a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ordenando su remisión en consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, manifestando la demandada lo siguiente:

"…en nombre de mi representada la ADMINISTRADORA COLOBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- me opongo a todas la pretensiones en el reconocimiento de los incrementos del 14% por cónyuge o compañera permanente la señora ARAMINTA DE JESUS BARROS NIEVES toda vez toda vez que colpensiones no puede reconocer un derecho a la parte actora que no le corresponde y que no está contemplado a la normatividad vigente y el incremento pensional tiene requisitos claramente establecidos en la ley, además que la norma invocada para la reclamación es una norma que ya no tiene vigencia al entrar regir la ley 100/93 lo que permite concluir que la reclamación no tiene derecho por cuanto su petición no tiene respaldo legal. Así mismo teniendo en cuenta la Sentencia SU 140 de 2019 que a su tenor literal dicta."De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con

los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución "En el caso objeto de estudio el demandante se pensionó cuando ya estaba vigente la Ley 100 de 1993, si bien es cierto su derecho a pensionarse acaeció en virtud del artículo 36 de dicha normatividad, es de advertir que tal artículo conservó el régimen anterior en lo que tiene que ver con edad, tiempo cotizado, semanas cotizadas y monto de la pensión, pero nada dijo respecto a los incrementos, por tal motivo los incrementos pensionales por personas a cargo reconocidos en la normatividad anterior desaparecieron de la vida jurídica al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir el 01 de abril de 1994.Adicional a lo anterior, COLPENSIONES mediante la Circular 001 del 01 de octubre del 2012 manifestó: "Por su parte, los artículos 34 y 40 de la Ley100 de 1993 que regularon lo atinente a los montos que deben integrar las pensiones de vejez e invalidez respectivamente, nada dispusieron respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, es decir, los artículos mencionados generaron una nueva regla con respecto al monto de dichas prestaciones, la cual rige a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedando derogada la regla anterior que consagraba una disposición diferente. Al respecto, no puede pasarse por alto que, si bien, el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 de manera expresa se refirió únicamente a la derogatoria de los artículos 2o de la Ley 4a de 1966, 5o de la Ley 33 de 1985, al parágrafo del artículo 7o de la Ley 71 de 1988 y a los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo, también señala expresamente que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en consecuencia si la Ley 100 de 1993 en sus artículos 31, 34 y 36 al hablar del monto de las pensiones de vejez e invalidez se abstuvo de mencionar los incrementos de las mismas y generó una regla nueva que regula dicho monto, debe entenderse que la norma anterior quedó derogada. Ahora bien, con respecto a los usuarios que tienen derecho a que se les aplique el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal virtud, pueden pensionarse con base en la edad, el tiempo de servicio, el número de semanas y el monto de pensión establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es necesario aclarar frente a la aplicación del Decreto 758 de 1990 que en efecto, el mismo se aplica exclusivamente respecto a los factores mencionados, sin que sea posible que dicho beneficio se extienda a factores diferentes y mucho menos a otras prestaciones, por lo que teniendo en cuenta que en los términos del artículo 22 del decreto 758 de 1990 los incrementos son una prestación diferente a la pensión de vejez, tampoco es procedente concedería para los beneficiarios del régimen de transición. Adicional a lo anterior, no es dable entender que los incrementos pensionales hacen parte del ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 reguló expresamente la forma en la que debe calcularse dicho ingreso al señalar que: (i) a quienes a la entrada en vigencia de dicho régimen les hiciere falta menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez, el IBL será el promedio de lo

devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, y (ii) a quienes les hiciere falta más de 10 para adquirir el derecho a la pensión desde el 1 de abril de 1994, el IBL será el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años o el de toda la historia laboral si fuere superior con la misma regla de actualización, por lo que, al regular la Ley 100 de 1993 integralmente el aspecto del Ingreso Base de Liquidación de quienes se encuentran en el régimen de transición, no es de recibo frente a este aspecto, aplicar la norma que antecedió a la mencionada ley". Igualmente se hace necesario advertir que los incrementos pensionales no hacen parte de la pensión de vejez o de invalidez por disposición legal expresa, es decir que los incrementos pensionales son derechos accesorios, que solo pueden subsistir siempre y cuando las causas que le dieron origen se mantengan y jurídicamente exista la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común. Cabe también resaltar que, en comunicación emitida por COLPENSIONES en junio de 2018, dirigida a los despachos judiciales, se informa que: "El 23 de mayo de 2018 la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 320 de 2018, declaró la nulidad de la sentencia SU-310 de mayo 10 de 2017, a través de la cual se había decidido que los incrementos pensionales consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año continuaban vigentes y en relación con los mismos no operaba el fenómeno de prescripción extintiva consagrado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. La mentada decisión se produjo luego que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones promoviera contra la referida sentencia de unificación, incidente de nulidad al considerar que el estudio adelantado por la Sala Plena de la Corte Constitucional que terminó con la emisión de esta sentencia de unificación, adolecía de falencias que la hacían constitucionalmente inválida, pues se habían dejado de analizar cuestiones de relevancia constitucional relacionadas con la vigencia y prescriptibilidad de los incrementos pensionales previstos en el Acuerdo 049 de 1990.En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional luego de un análisis detallado de la solicitud de nulidad presentada por Colpensiones, acogió la totalidad de los argumentos planteados por esta administradora, principalmente los relacionados con la naturaleza de los incrementos pensionales y la falta de análisis por parte de esa Corte de un asunto de relevancia constitucional, esto es, el referido a la sostenibilidad financiera del sistema pensional en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, esa Corporación advirtió una clara falencia en la sentencia de unificación jurisprudencial, pues en la misma se omitió hacer referencia a los cambios que sufrió el artículo 48 de la Carta Política con la adopción del Acto Legislativo 01 de 2005, cuestión ésta de gran relevancia si se tiene en cuenta que se trataba de un asunto ligado al derecho fundamental a la Seguridad Social en materia pensional. Así mismo, se hizo énfasis en la falta de análisis de la vigencia de los incrementos pensionales consagrados en el Acuerdo 049 de 1990. Sobre este punto específicamente precisó que con la reforma constitucional introducida al artículo 48 de la Constitución, se buscó remediar las dificultades que amenazaban la viabilidad y sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones; aspectos de relevancia constitucional que la providencia enjuiciada omitió analizar, pues basó su estudio exclusivamente en la aplicación del principio in dubio pro operario contenido en el artículo 53 de la Constitución, sin contrastar dicho principio con el resto del ordenamiento constitucional."

TRAMITE DE LA CONSULTA.

Previo a resolver el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Cali, realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por **la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C – 424 de julio 8 de 2015**, procede el despacho a asumir el conocimiento del asunto de la referencia en consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juez de instancia, la cual fue adversa a las pretensiones de la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto, está en dilucidar si al actor le asiste o no, el derecho al reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990, el retroactivo por concepto de incremento, la indexación y las costas procesales.

DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES.

El acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo referente a los riesgos de invalidez por riesgo común, vejez y muerte, en su artículo 21 dispone:

> ***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.*

En lo que respecta a los incrementos pensionales citados anteriormente, este despacho debe recordar que la Honorable Corte Constitucional, en sede de tutela a través de la Sentencia T-456 de 2.018, indicó lo siguiente:

"...***Conforme lo expuesto, los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujeto a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...***"

Posteriormente, en reciente pronunciamiento, mediante Sentencia SU-140 de 2.019, reafirmó lo citado en párrafos precedentes, así:

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.

Ahora bien, tenemos por otro lado, que la sentencia SU- 140 de 2.019, que indicó que los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1.990, habían desaparecido por virtud de la derogatoria orgánica, es una sentencia de unificación, la cual constituye un precedente, de conformidad con nuestro máximo tribunal constitucional, quien ha informado, que:"... ***cuando se trata de sentencias de unificación de tutela, basta una decisión para que exista un precedente, toda vez que unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos. En otras, palabras, existe la obligatoriedad de los jueces de acatar las sentencias de unificación por ser vinculantes y obligatorias para todos...***"

De igual forma, no sobra resaltar, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-634 de 2.011, recordó el carácter vinculante de la jurisprudencia proferida por dicho máximo órgano constitucional, así:

"…JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración."

Este despacho judicial, anteriormente, venía aplicando sobre la temática de los incrementos pensionales, la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral-, respecto que dichos incrementos pensionales no habían sido derogados por la ley 100 de 1.993 y que se mantenían vigente para aquellos pensionados a quienes se les habían reconocido la prestación de conformidad con acuerdo 049 de 1.990, bien

sea por transición o por derecho propio, sin embargo, en virtud de la obligatoriedad en la aplicación del precedente constitucional por parte de todos los jueces, contenidas en la sentencia SU-140 de 2.019, esta agencia judicial, aplicará dicho precedente jurisprudencial, que estableció que los incrementos pensionales desaparecieron del ordenamiento jurídico con la expedición de la ley 100 de 1.993 y que tan solo tienen derecho a los mismos aquellos pensionados que tienen un derecho adquirido, es decir, a quienes se les reconoció la prestación por derecho propio, descartándose el reconocimiento de los citados incrementos pensionales, para aquellos cuyo derecho pensional le fue reconocido en aplicación del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990, por régimen de transición.

Descendiendo al caso concreto, revisado el acervo probatorio, tenemos que obra en el expediente copia de la resolución No. 006905 de abril 20 de 2009, a través del cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoce la pensión de jubilación al actor señor LUIS HERIBERTO GUERRA MAESTRE, a partir del 20 de abril de 2009.

De dicho acto administrativo se desprende que la prestación económica al actor no le fue reconocida de conformidad con el acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el decreto 758 de 1.990, por derecho propio, sino bajo los lineamientos de la ley 33 de 1.985, en aplicación del régimen de transición, norma que no contempla los incrementos pensionales reclamados en el proceso. En otras palabras, como el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, no se dio por aplicación directa del acuerdo 049 de 1.990, sino en virtud del régimen de transición contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, aplicando como norma anterior, una disposición diferente a la citada, no le asiste el derecho a los incrementos pensionales, en tanto que estos fueron derogados por la ley 100 de 1.993 y no existe un derecho adquirido a favor del demandante, de conformidad con lo expuesto en la sentencia SU-140 de 2.019.

Los argumentos anteriormente expuestos son más que suficientes para confirmar la sentencia consultada.

Sin más consideraciones a las expuestas, el Juzgado **CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No. 325 del 18 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

El Juez,

JORGE HUGO GRANJA TORRES

R.