REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	CARLOS HERNAN MORENO MOSQUERA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 005 2019 00157 01
SENTENCIA	520
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procede la suscrita a resolver la consulta de la sentencia No. 55 del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por CARLOS HERNAN MORENO MOSQUERA contra COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor CARLOS HERNAN MORENO MOSQUERA demanda a COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, en razón de su cónyuge.

Como fundamento del petitum refiere que COLPENSIONES mediante Resolución No. 024939 del 27 de noviembre de 2008 le reconoció la pensión de vejez, a partir del 9 de marzo de 2008, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049/90 aprobado, por el Decreto 758/90, que convive en unión marital de hecho con la señora MERCEDES ASPRILLA PEREA, desde hace 40 años, compartiendo lecho y mesa, que su compañera es ama de casa, se dedica a los quehaceres del hogar, no recibe pensión ni salario, tampoco posee bienes que le generen renta y siempre ha dependido económicamente del pensionado, de quien además es beneficiaria en el servicio de salud de la EPS SOS, que se agotó ante la entidad la reclamación administrativa para que le fuera reconocido el incremento por persona a cargo.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los incrementos pensionales por persona a cargo no fueron regulados por la Ley 100/93 y derogó toda la normatividad que le fuera contraria además de las especificadas en su artículo 289, que además se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140/2019.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 55 del 11 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali declaró probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO y absolvió a la entidad de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión indicó el a-quo que resultaba improcedente el reconocimiento del incremento pensional en virtud de la derogatoria orgánica de la norma que lo contempla declarada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, expuesta primero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y corroborada con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, tesis que en su parecer atiende los principios constitucionales y el querer del legislador con la expedición de la

Ley 100 de 1993, refirió que la Ley 100 de 1993 derogó todas las situaciones jurídicas no consolidadas a la fecha de su expedición y en su artículo 36 solo mantuvo vigentes las prerrogativas de edad, semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión y concluyó que los incrementos no son parte de la Ley 100 ni fueron concebidos dentro de las prerrogativas que debían ser respetadas a quienes tenían la expectativa legitima para acceder a su pensión y conservar privilegios puntuales de normas anteriores además atentan contra la esencia misma del sistema por no tener un mecanismo de financiación y atender criterios históricos que no son de recibo en las condiciones actuales de la sociedad.

Acorde con lo anterior señaló el Juez que el demandante no tenía derecho al incremento por cuanto le fue reconocida su pensión de vejez mediante Resolución No. 024939 de 2008 a partir del 9 de marzo de 2008, con fundamento en el régimen de transición pensional y en aplicación del Decreto 758/90, por lo tanto siendo una prestación reconocida bajo los postulados de la Ley 100/93 y en atención a la derogatoria orgánica del artículo 21 del decreto en cita, no hay lugar al incremento pretendido.

ALEGATOS

Refiere la parte actora en sus alegatos que con las pruebas documentales y testimoniales que obran en el proceso se establece la convivencia ininterrumpida de la Señora MERCEDES ASPRILLA PEREA con el actor y su dependencia económica, que la reclamación del incremento se efectuó el 11 de marzo de 2019 y la demanda se sometió a reparto el 19 de marzo siguiente, fechas anteriores a la publicación de la sentencia de unificación SU-140/2019, lo que quiere decir que el señor MORENO MOSQUERA al momento de presentación de la demanda, tenía una expectativa cierta, razonable y fundada de que tenía derecho al incremento por persona a cargo reclamado, expectativa que debe ser protegida en atención a los principios de buena fe y confianza legítima que debe irradiar la actividad judicial, según expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-131 de 2004, que el estado no puede súbitamente alterar las reglas de juego que regulan sus relaciones con los particulares, sin otorgar un tiempo que regule la nueva situación jurídica, señala que parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se ha apartado de la SU-140 de 2019 y ha reconocido el incremento, citando los fallos 206 del 24/07/2019 MP. Leomara del Carmen Gallo Mendoza dentro del radicado 2019-00178-01, 08 del 22/01/2020 MP. Mónica Teresa Hidalgo dentro del radicado 2018-00584-00 y también el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali en previsto del 7/10/2020 que resolvió consulta dentro del radicado 2018-00484-01, por lo anterior, requiere se revoque el fallo consultado y se concedan las pretensiones invocadas en la demanda.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, se pasa a dictar la

SENTENCIA No. 520

El **PROBLEMA JURIDICO** consiste en determinar la vigencia del incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 y si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo.

CONSIDERACIONES

El incremento pensional es un beneficio consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuya finalidad es la de aumentar el monto de la pensión de vejez o invalidez de origen común de aquellos pensionados bajo los preceptos de dicha normatividad, lo cual excluye la posibilidad que pensionados de otros regímenes les sea aplicado dicho beneficio, dicho incremento se causa o bien por que el pensionado tenga cónyuge o compañero(a) que dependa económicamente de él y que no sea titular de una pensión o por hijos(a) menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por hijos inválidos sin importar la edad siempre que dependan económicamente del pensionado, aumentando la pensión en un 14 o 7 % respectivamente.

La ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo referente al régimen de transición por lo que dispuso que aquellas personas que cumplieran determinados requisitos tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de conformidad con el régimen anterior; en tal sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveídos del 5 de diciembre de 2007, ratificó su criterio expuesto en la sentencia 21517, respecto que los referidos incrementos eran procedentes sobre las pensiones concedidas bajo el régimen de transición de la Ley 100.

Con fundamento en lo anterior el Despacho, venía sosteniendo la vigencia de los incrementos pensionales, con las normas relativas a ese incremento para los beneficiarios del régimen de transición en consonancia con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados No. 21.517 del 27/07/2005, No. 29.741 del 05/12/2007, No. 29.531 del 05/12/2007 y rad. No. 29.751 del 05/12/2007, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad del derecho del trabajo, al considerar que éstos no fueron derogados tácita ni expresamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Tal posición fue retomada y desarrollada por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, T-038 de 2016, T-228 de 2018, T-088 de 2018 y T-433 de 2018, generando una línea jurisprudencial sostenida en el tiempo que admitió la validez de los referidos acrecentamientos, la cual fue recogida en la **SU-310 de 2017.**

Posteriormente, la Corte Constitucional decretó la nulidad del fallo SU-310 de 2017 y en su reemplazo profirió la Sentencia SU-140 de marzo 28 de 2019, en la que modificó su criterio y concluyó que, **salvo que se trate de derechos adquiridos antes 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,** advirtiendo que la derogatoria de los incrementos fue confirmada con la consagración del régimen de transición el cual se diseñó para proteger expectativas legítimas solo respecto el derecho a la pensión sin que existiera en el legislador la intensión de extenderlo a derechos pensionales accesorios a la misma, entendiéndose que los incrementos no fueron dotados de naturaleza pensional, según lo dispuso el artículo 22 del Acuerdo 049/90.

Acorde con lo anterior, se dijo en fallo que el artículo 36 de la Ley 100/93 protegía las expectativas que tenían sus beneficiarios de obtener su derecho pensional a la luz de lo establecido en normas anteriores, en lo referente a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la prestación, sin que fuera extensivo a derechos accesorios como los incrementos, sin perjuicio de aquellos que consolidaron su derecho pensional antes del 1 de abril de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Respecto la vigencia del incremento, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se precisó *es viable reconocerlos, aun con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993,* hasta el día previo a la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, esto es el día 09 de julio de 2019 (ya que fue notificada el 10 de julio de 2019).

No obstante la anterior postura de la Sala Laboral, para esta Juzgadora resulta claro que la Sentencia SU -140 de 2019 no estableció ninguna clase de excepción, entonces, atendiendo a que se trata de una sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, la suscrita, actuando en consonancia con las últimas decisiones, de las Cortes, relacionadas en precedencia, se procede acoger el precedente constitucional sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda, puesto que las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, se caracterizan porque "son *obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia*". Esa "*supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas*", tal y como lo estableció la misma Corporación en la Sentencia de Unificación 068 de 2018 donde indicó:

"En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la ratio decidendi, norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".

Siendo así las cosas, atendiendo que los fallos de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, para la suscrita, el artículo 21 del Acuerdo 49/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho con posterioridad a la vigencia de la Ley 100/93, se itera, sin condicionar su aplicación a la presentación de la demanda.

Caso en concreto

Acude el señor CARLOS HERNAN MORENO MOSQUERA al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento del 14% en razón de su compañera MERCEDES ASPRILLA PEREA, quien depende económicamente de él.

A fin de probar la convivencia y dependencia del accionante con la señora MERCEDES ASPRILLA se recibió el testimonio del señor Luis Marino Ibarguen Moreno, quien indicó ser paisano y amigo del demandante, refirió que conoce al actor y a su esposa MERCEDES desde 1970, que el señor CARLOS HERNAN MORENO y su esposa MERCEDES hace aproximadamente 9 meses se fueron a vivir a Chocó por motivos económicos, pues allá tienen casa propia y acá paga arriendo, que él viene cada mes a cobrar su mesada y se queda en la casa del barrio El Retiro de esta ciudad, donde se quedó viviendo su hija, dijo que la señora MERCEDES no trabaja, que no posee propiedades, no recibe ayudas del gobierno, que es el demandante cuando recibe la mesada, quien le compra a su compañera todo lo que ella necesita, que él siempre que viene a Cali lo acompaña y observa de manera directa dichas circunstancias, manifestó que la pareja tuvo 4 hijos de crianza, 2 hijos de CARLOS HERNAN y dos sobrinos de MERCEDES, igualmente se recibió el testimonio de la señora MERCEDES ASPRILLA quien señaló que desde junio se fue a vivir a Tadó (Chocó) junto con su esposo, que su EPS es COMFANDI, como beneficiaria del señor CARLOS HERNAN MORENO, que es ama de casa, que hubo una época en que cotizó a pensión, pero no logró pensionarse, que hace aproximadamente 30 años que no trabaja, que crió 2 hijos a su esposo y 2 sobrinos suyos, que sus gastos personales son cubiertos por el actor de la pensión, que sus hijos de crianza no les colaboran económicamente porque tienen su propia obligación, que vienen frecuentemente a Cali a cobrar la pensión.

Con las anteriores declaraciones quedan demostradas las situaciones fácticas indicadas en el libelo, como lo es que el señor CARLOS HERNAN MORENO convive bajo el techo y de manera constante con la señora MERCEDES ASPRILLA, que la pareja no procreó hijos entre si, pero tiene 4 hijos de crianza, que la compañera no cuenta con ingresos propios ni es pensionada, tampoco percibe auxilios del estado y menos posee bienes que le generen ingresos, que no recibe el auxilio de sus hijos y que es el pensionado quien le suministra lo necesario para su manutención, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la entidad demandada.

Sin embargo, observa la suscrita en la Resolución No. 024939 de 2008 que reposa a folio 9, que el señor CARLOS HERNAN MORENO MOSQUERA fue pensionado a partir del **9 de marzo de 2008,** bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, permitiendo con ello, acorde con la nueva jurisprudencia, solo la

aplicación de la edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior al que venía afiliado.

Quiere decir entonces que para el momento en que al señor MORENO MOSQUERA le fue reconocida su pensión de vejez – **9 de marzo de 2008** - el incremento pensional había perdido vigencia y no estaba previsto en el ordenamiento jurídico pensional, al haber sido derogado, con lo que claramente y de conformidad con lo argumentos expuestos con anterioridad, el actor no tiene derecho al incremento que reclama, razón por la cual se confirmará la sentencia consultada, no sin antes precisar que dentro del contexto de esta providencia se realizó el análisis de los argumentos expuestos por las partes en sus alegatos.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Juez Quinta 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 No. 55 del 11 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de Origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Angela Maria Victoria Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4efbba8ee710dc83e7c2aea83578472531156dc694ba14ee206dca6b73945f4f
Documento generado en 06/12/2021 05:12:44 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica