

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	ALIRIO LUCUMI
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	7600 141 05 003 2018 00640 01
SENTENCIA	552
TEMA	INCREMENTO PENSIONAL
DECISION	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CONSULTA

Santiago de Cali, catorce (14) 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. 126 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por ALIRIO LUCUMI contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor ALIRIO LUCUMI demanda a COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, como fundamento de su pretensión se indica en el libelo que el señor ALIRIO LUCUMI fue pensionado por COLPENSIONES mediante Resolución 129630 del 2 de mayo de 2016, conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758/90, que la entidad no reconoció el incremento pensional por la esposa del demandante, señora LUZ ENEIDA MERA, quien no es pensionada, que solicitó a la demandada el reconocimiento del incremento, pero esta resolvió negativamente la solicitud.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, bajo el argumento de que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 salieron del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 100/93, a partir del 1 de abril de 1994, señala que dichos incrementos fueron objeto de derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la sentencia SU 140 de 2019, por lo que cualquier pensionado que obtenga la prestación con posterioridad al 1 de abril de 1994, no tiene derecho al incremento.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 126 del 14 de julio de 2021, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por COLPENSIONES y absolvió a la entidad de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo que, conforme la aclaratoria hecha por la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, cualquier pensión ocasionada con posterioridad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100/93, no da lugar a los incrementos, pues con la entrada en vigencia de dicha Ley se presentó la derogatoria orgánica de los derechos extra pensionales, conservando los beneficiarios del artículo 36 solo las prerrogativas de obtener su pensión bajo los parámetros de la ley anterior en lo referente a edad, tiempo y monto, que el fallo de constitucional constituye un precedente vinculante para todos los operadores judiciales y debe ser aplicado sin importar la fecha de presentación de la demanda, que habiendo sido pensionado el señor ALIRIO LUCUMI bajo el amparo de dicho régimen, no tiene derecho al reconocimiento del incremento deprecado, no obstante haber probado el requisito de convivencia y dependencia de su compañera.

INTERVENCION AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

En atención a lo dispuesto en el artículo 6, numeral 3, literal i) del Decreto 4085 de 2011, modificado por el Decreto 2269 de 2019, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 610 y 611 del CGP, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención en el proceso en esta instancia, solicitando se nieguen las pretensiones invocadas en el libelo, por cuanto la

Corte Constitucional determinó en la Sentencia SU-140 de 2019 que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100/93, sin producir efecto a quienes hayan adquirido la pensión con posterioridad a dicha vigencia, precisó que el Acto Legislativo 01 de 2005 expulsó del ordenamiento dichos incrementos por no contar con respaldo financiero, que la Ley 100/93 en su artículo 289 derogó todas las normas que le fueran contrarias y si bien no señaló expresamente la derogatoria de los incrementos, la Corte evidenció que existía una indiscutible derogatoria tácita por resultar incompatibles con dicha Ley, la cual organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional y que buscó unificar la normatividad y planeación de la misma, que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 solo protege a sus beneficiarios, las expectativas de pensionarse con la edad, semanas y monto de la pensión del régimen anterior, informó además que en la SU-140, la Corte, al sentar claridad sobre su derogatoria, dijo que el artículo 22 del Decreto 758/90 señalaba que los incrementos previstos en el artículo 21 “subsisten mientras perduren las causas que les dieron origen”, que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100/93, no puede predicarse la existencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica, sumado a lo anterior, en las pensiones reconocidas a partir de la Ley 100/93 existe correspondencia entre lo cotizado y el monto pensional y el incremento, no corresponde a aportes hechos por los afiliados.

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

SENTENCIA No. 552

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 intención 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 resolutive 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, pues la sentencia SU no moduló sus efectos, por lo que a partir de su publicación se hace obligatoria y todos los fallos que se produzcan deben de estar acorde con esta línea jurisprudencial, independientemente de la fecha de radicación de la demanda.

Caso en concreto

En el presente asunto, el señor ALIRIO LUCUMI acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su compañera LUZ ENEIDA MERA, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

A fin de probar la convivencia y dependencia entre la pareja conformada por el señor ALIRIO LUCUMI y la señora LUZ ENEIDA MERA se aportó la declaración extrajuicio rendida por los señores José Juan Humberto Banguero y Hugo Herney Mejía Lucumí ante el Notario Unico del Círculo de Caloto (Cauca), donde los declarantes informaron que conocen a la pareja y saben y les consta que conviven en unión libre bajo el mismo techo desde hace más de 30 años y que el señor LUCUMI es quien responde económicamente por el hogar, declaración respecto la que COLPENSIONES no solicitó su ratificación.

En igual sentido, la señora de Edilma Banguero en audiencia manifestó que es paisana y vecina de LUZ ENEIDA y ALIRIO LUCUMI desde hace más de 40 años, que todos viven en Guachene y que sabe que la pareja procreó dos hijas, quienes aún viven con sus padres, que el señor ALIRIO LUCUMI es quien solventa las necesidades del hogar a través de su pensión, que LUZ ENEIDA hace más de 20 años que no trabaja, no es pensionada, no recibe subsidios del estado ni cuenta con rentas o ingresos adicionales.

Las anteriores declaraciones permiten concluir que el señor ALIRIO LUCUMI y la señora LUZ ENEIDA MERA conviven bajo el mismo techo de manera ininterrumpida desde hace más de 40 años, que en dicha convivencia se procreó dos hijas, que la señora LUZ ENEIDA no trabaja, no percibe rentas, ayudas del estado ni goza de pensión alguna y que es el pensionado demandante quien le suministra todo lo necesario para su subsistencia, hechos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada.

Sin embargo, observa la suscrita en la Resolución No. 129630 del 2 de mayo de 2016, vista entre folios 12 al 14, que COPENSIONES reconoció al señor ALIRIO LUCUMI la pensión de vejez a partir del **1 de mayo de 2016**, 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 LUCUMI ALIRIO le fue reconocida su pensión de vejez – **1 de mayo de 2016** - 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.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 126 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, aquí consultada.

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. 126 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero 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:

8d8f6244e1d8491ff685af91e2035a69a281795ac07fdee00998750f92d7242c

Documento generado en 14/12/2021 01:17:06 AM

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