

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	RODRIGO DAZA URBINA
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	760014105003 2018 00658 01
SENTENCIA	566
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. 122 del 13 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 el señor RODRIGO DAZA URBINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor RODRIGO DAZA URBINA demanda a COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, como del petitum se informa en la demanda que el ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución 001075 de 2002, le reconoció la pensión de vejez al actor a partir del 1 de mayo de 2002; bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, por expresa remisión del artículo 36 de la Ley 100/93.

Que el accionante convive en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa desde hace 20 años con la señora EDITHA ESTHER AMAYA ANTELIZ, a quien le suministra la vivienda, el vestuario y la alimentación, pues no recibe pensión ni renta alguna, motivo por el cual solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo, obteniendo respuesta negativa.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, señalando en su defensa que con la entrada en vigencia de la Sentencia SU 140 de 2019 cambió el precedente jurisprudencial en materia de incrementos pensionales, pues fueron objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que en consecuencia el pensionado que adquiere su derecho con posterioridad a esta fecha, no tiene derecho al incremento, sin perjuicio de aquellos que consolidaron sus derechos en vigencia del anterior régimen, quienes si tienen un derecho adquirido, precisó que la corte había recordado que cargas como el incremento resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución, refiere que los usuarios a los que se les aplica el artículo 36 de la Ley 100/93 conservan del régimen anterior lo relativo a la edad, semanas y monto de la pensión, mas no los incrementos, los cuales no hacen parte de la pensión y concluye señalando, que el demandante obtuvo su estatus de pensionado el 1 de mayo de 2002, cuando ya estaba vigente la Ley 100/93, cuando ya el incremento había desaparecido de la vida jurídica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 122 del 13 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 y condenó en costas al accionante, como fundamento de la decisión manifestó el a-quo que el incremento está

consagrado en el literal b) del artículo 21 del decreto 758/90, siendo necesario que quien reclame el mismo sea pensionado bajo dicha norma, que conviva con el cónyuge o compañera permanente y que esta dependa económicamente del pensionado,

Refirió 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 al reconocimiento y pago de los incrementos del artículo 21 del Decreto 758/90, 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 las demás prerrogativas, incluyendo los incrementos no formaron parte de esa transición, no fueron tenidos en cuenta por el legislador y por tanto desaparecieron del ordenamiento jurídico, precisó que aunque con anterioridad se reconocieron los incrementos a los beneficiarios de transición que se les aplicara el Decreto 758/90, con la entrada en vigencia de la SU 140/19 cambió el panorama, conforme lo dispuesto en el artículo 243 de la CP en concordancia con numeral 1 del artículo 48 de la Ley 260/96.

Así como lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-335 de 2008, SU 053/15 y T-109/19, los fallos de constitucionalidad que profiera la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales, al igual que la ratio decidendi de las sentencias de tutela que unifican jurisprudencia constituye un precedente vinculante que debe ser aplicado sin importar la fecha de presentación de la demanda, que el juez no se pueden apartar del precedente de la Corte Constitucional y concluyó que el señor RODRIGO DAZA URBINA fue pensionado mediante Resolución 001065 de 2002, es decir, adquirió su estatus jurídico de pensionado cuando el artículo 21 del Decreto 758/90 ya había desaparecido del ordenamiento jurídico, por lo que NO tiene derecho incremento deprecado y puntualizó que no es la fecha de presentación de la demanda la que da el derecho, sino el momento en que se causa la prestación, además, analizada la prueba testimonial recaudada, estableció la juez, que el señor DAZA URBINA no probó en juicio la dependencia de la señora EDITH ESTHER AMAYA, motivo por el cual condenó en costas al accionante.

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. 566

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.

Caso en concreto

En el presente asunto, el señor RODRIGO DAZA URBINA acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su compañera, señora EDITH ESTHER AMAYA ANTELIZ, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

Respecto el acto de reconocimiento de la pensión al demandante, a folio 12 reposa copia de la Resolución 001075 de 2003, por la cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL SANTANDER, reconoció al señor RODRIGO DAZA URBINA le pnsón de vejez, a partir del **1 de mayo de 2002**, 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 RODRIGO DAZA URBINA le fue reconocida su pensión de vejez – **1 de mayo de 2002** - 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.

En gracia de discusión, de no haber sido modificado el precedente y continuar vigente la jurisprudencia que permitía el reconocimiento de los incrementos para los pensionados bajo el amparo del régimen de transición, tampoco el accionante tendría derecho a su reconocimiento, ya que los testimonios rendidos por los señores Rafael Guerra Araujo y Apolinar Garnilla, no permiten establecer la supuesta dependencia alegada en el libelo y en la que se fundamentaba el reconocimiento del incremento.

Al escuchar las declaraciones rendidas, del testimonio del señor Rafael se desprende que la señora EDITH, compañera del pensionado, es comerciante, vende zapatos y bolsos que lleva a su apartamento y distribuye entre sus clientes y aunque no precisa a cuánto ascienden sus ingresos por la labor ejecutada y no obstante manifestar que la señora depende del pensionado, lo cierto es que ésta ejerce una actividad que le genera algún ingreso, contrario a lo afirmado en la demanda, respecto que la señora EDITH carece de ingresos.

En lo que hace referencia a la declaración del señor Apolinar, aunque indica que es el actor quien le provee la manutención a su compañera, resulta obvio que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dan la convivencia y la dependencia de la señora EDITH respecto del señor DAZA, nótese que solo distingue a la esposa del señor RODRIGO mas desconoce su nombre, dice que la ha saludado, no visita a la pareja, refiere que la amistad con el accionante fue solo durante la época de trabajo entre 1980 y 1982, pero que cuando se lo encuentra en la calle lo saluda, es decir, desconoce completamente como se desarrolla la vida entre la pareja, no tiene vínculo de amistad con el actor ni con la señora EDITH y lo que manifiesta sobre la dependencia proviene de la información suministrada por el accionante.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 122 del 13 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. 122 del 13 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: **9bb811aaadf49eced48d353de38fa9d5a8337c8f26563c284e5b024ebac8af4e**
Documento generado en 14/12/2021 01:37:04 AM

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