

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001 4105 006 2018 00526 01
SENTENCIA	571
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. 213 del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por el señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo.

Se indica en el libelo, que mediante Resolución SUB 18814 del 24 de marzo de 2017 COLPENSIONES le reconoció al demandante la pensión mensual vitalicia de vejez, a partir del 1 de enero de 2017; que el derecho fue adquirido según lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pero no se le ha reconocido el incremento por su cónyuge señora MARIA DEL CAMEN SOTOMAYOR DE GUENGUE con la que convive desde el 24 de diciembre de 1996, quien es ama de casa, no labora, no recibe pensión, no cuenta con ingresos propios y depende económicamente del pensionado, siendo éste quien le suministra techo, mesa y lecho.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el demandante se pensionó cuando ya estaba vigente la Ley 100/93, que si bien su derecho a pensionarse acaeció en virtud del artículo 36 de dicha normatividad, solo conserva el régimen anterior en lo que hace referencia a la edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto de la pensión, que la Ley 100/93 nada dijo de los incrementos contemplados en la normatividad anterior, lo que quiere decir que desaparecieron de la vida jurídica al momento de entrar en vigencia dicha Ley y solicitó aplicación de la sentencia SU-140/2019, por la que la Corte Constitucional determinó que frente a los incrementos había operado la derogatoria orgánica a partir de la expedición de la nueva ley de seguridad social. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

Hizo intervención la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien solicitó se negaran las pretensiones elevadas por el actor, por cuanto la Corte Constitucional expidió la Sentencia de Unificación 140 de 2019, en la que determinó que los incrementos pensionales previstos en el Decreto 758/9 artículo 21, habían sido derogados orgánicamente a partir de la vigencia de la Ley 100/93, razón por la cual la normatividad que los contemplaba no produce efecto alguno para quienes hayan adquirido su derecho pensional posterior al 1 de abril de 1994, sumado a que por tratarse de beneficios, no cuentan con un respaldo financiero y se oponen al Acto Legislativo 01/2005 que modificó el artículo 48 de la Carta y por ende no es viable su reconocimiento.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 213 del 3 de septiembre de 2020 el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, declaró probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por COLPENSIONES y absolvió a la entidad demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Como fundamento de la decisión manifestó el a-quo, que no es procedente el reconocimiento del incremento por cónyuge reclamado por el señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO, en razón a que cumplió los requisitos para acceder a la pensión en vigencia de la Ley 100/93, siendo reconocida

la prestación como beneficiario de la transición en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, en fecha posterior al 1 de abril de 1994, cuando el derecho a los incrementos pensionales había desaparecido del ordenamiento jurídico en virtud de su derogatoria orgánica conforme lo dispuesto en la Sentencia SU-140 de 2019, en la que la Corte Constitucional analizó por primera vez como problema jurídico la vigencia en el tiempo del incremento pensional y concluyó que sólo mantenían su vigencia para quienes se pensionaban bajo el Acuerdo 049/90 antes de la Ley 100/93 y no para quienes les cobijaba dicho Acuerdo por la transición, pues por virtud de la derogatoria orgánica estos desaparecieron con la vigencia de la Ley 100 de 1993 y resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP luego de ser reformada por el Acto Legislativo 01 de 2005, resultando inane la discusión referente a la prescripción de los incrementos, precisando que las sentencias de control de unificación de tutela proferidas por la Corte Constitucional son suficientes para que exista un precedente, según sentencia SU 567/15, por cuanto unifica el alcance e interpretación para derechos fundamentales que tengan un marco jurídico y fáctico similar y prevalecen sobre las dictadas por los órganos de cierre de otras altas corporaciones según reseñó la Sentencia C-109 de 2019.

ALEGATOS

COLPENSIONES solicita en sus alegatos finales se mantenga el fallo consultado, por cuanto el señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO se pensionó en vigencia de la Ley 100/93 como beneficiario del régimen de transición, el cual solo le permite conservar de la legislación anterior la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la prestación, mas no los incrementos, los cuales desaparecieron de la vida jurídica el 1 de abril de 1994, al no está contemplados dentro de la nueva ley de seguridad social, incrementos que tampoco hacen parte integrante de la pensión, no cuentan con financiación definida, sumado a que frente a ellos se produjo la derogatoria orgánica, según lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 140/2019.

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

SENTENCIA No. 571

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, en igual sentido señaló que los incrementos resultaban incompatibles con el artículo 48 superior, una vez fue reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

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, varía su posición inicial y **acoge en nuevo criterio, 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, por cuanto la sentencia SU no moduló sus efectos, entonces, 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 JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO acude al proceso solicitando el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en razón de su cónyuge, señora MARIA DEL CARMEN SOTOMAYOR DE GUENGUE, según lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049/90.

El vínculo alegado se encuentra probado con el registro de matrimonio visto a folio 33, el cual indica que el señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO y la señora MARIA DEL CARMEN SOTOMAYOR contrajeron matrimonio por el rito católico en ceremonia realizada el día 24 de diciembre de 1966 en la Parroquia Nuestra Señora de Fátima, documento que por carecer de notas marginales prueba no solo el vínculo, sino también su vigencia.

Ahora, en cuanto a la dependencia, si bien es cierto los testigos no comparecieron a la audiencia, no es menos cierto que con la demanda se aportó la declaración extraprocesal realizada el 4 de agosto de 2008 ante la Notaría Unica de Jamundí por las señoras Martha Inés Tabares Agudelo y Cruz Yaneth Salazar Estrada, en la que estas manifiesta que conocen de trato y comunicación a la pareja conformada por JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO y MARIA DEL CARMEN SOTOMAYOR DE

GUENGUE desde hace más de 13 y 20 años respectivamente, y que les consta que conviven de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo, que en la relación se procrearon 3 hijos mayores de edad y que el señor JOSE PACIFICO es quien suministra a su esposa todo lo necesario para vivir como es la alimentación, la vivienda, la salud y que esta depende de su cónyuge, pues se dedica a las labores del hogar, no recibe sueldo ni es pensionada.

Respecto la anterior declaración COLPENSIONES no solicitó su ratificación, por lo tanto, para esta juzgadora tiene mérito probatorio y de ella puede establecerse que la convivencia existente entre el pensionado y la señora MARIA DEL CARMEN SOTOMAYOR así como la dependencia que del señor GUENGUE presenta la señora MARIA DEL CARMEN, quien no labora, tampoco es pensionada ni cuenta con ingresos propios, además está probado es beneficiar en salud del demandante, según certificado expedido por LA NUEVA EPS y que obra a folio 49.

Sin embargo, observa la suscrita en la Resolución SUB 18814 del 24 de marzo de 2017, que el señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO fue pensionado por vejez a partir del **7 de octubre 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 el señor GUENGUE.

Quiere decir entonces que para el momento en que al señor JOSE PACIFICO GUENGUE QUITUMBO le fue reconocida su pensión de vejez – **7 de octubre 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 argumentado expuesto con anterioridad, la accionante no tiene derecho al incremento que reclama.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la Sentencia No. 213 del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto 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. 213 del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto 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:

6842a7962d90a02a231f805914fe4c1884083385dd9a4d2a274b551f1edba11e

Documento generado en 14/12/2021 11:37:57 AM

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