REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO: ORDINARIO DE ÚNICA INSTANCIA - CONSULTA
DEMANDANTE: LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO: 76001-41-05-004-2017-00664-01

Auto interlocutorio No. 2541

Teniendo en cuenta los memoriales poder presentados por parte de la entidad demanda ***COLPENSIONES****, se verifica que los mismos cumplen con lo normado en el Art. 75 del C.G.P., aplicado al ordenamiento laboral por remisión analógica del Art. 145 del C.P.T y de la S.S., para lo cual el juzgado dispone:*

ACEPTAR LA RENUNCIA *del poder conferido al abogado* ***MIGUEL ANGEL RAMÍREZ GAITÁN****, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.421.257 y tarjeta profesional No. 86.117 del C.S. de la Judicatura, como apoderado judicial de la accionada* ***COLPENSIONES****, según renuncia allegada al plenario.*

En ese orden de ideas, el despacho procede a emitir la:

SENTENCIA DE CONSULTA No. 71
Santiago de Cali, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El señor **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.088.173, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró proceso ordinario contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** entidad legalmente representada por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o por quien haga sus veces, solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% de que trata el Art. 21 del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 de esa misma anualidad, por tener a cargo a su cónyuge señora **ROSA PAULINA CADAVID DE NUÑEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.662.881, junto con la indexación de las sumas reconocidas y las costas del proceso.

Expuso el demandante como fundamento de sus pretensiones los siguientes:

I. HECHOS

Que mediante Resolución No. 000808 del 25 de febrero de 2004, la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** le otorgó una pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990**;** que contrajo matrimonio con la señora **ROSA PAULINA CADAVID DE NUÑEZ,** y ha convivido sin separación alguna bajo el mismo techo, desde hace 49 años, persona esta última que depende económicamente del señor **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA**, pues asegura que la señora **CADAVID DE NUÑEZ,** no recibe renta y pensión alguna.

Por último indica que, el 08 de marzo de 2017, presentó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES,** con la finalidad de obtener el reconocimiento del derecho que le asiste al incremento del 14% por su cónyuge, obteniendo respuesta negativa mediante oficio No. BZ2017_2433221-0636126.

II. TRÁMITE PROCESAL DE ÚNICA INSTANCIA

La presente demanda fue conocida en única instancia por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales De Cali, unidad jurisdiccional que mediante auto interlocutorio No.536 del 15 de mayo de 2018, admitió la demanda, ordenó las respectivas notificaciones a **COLPENSIONES**, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, y señaló fecha para las audiencias de que tratan los Arts. 77 y 80 del C.P.T. y de la S.S., para el día 24 de abril de 2019, a las 11:00 AM.

Así pues, el juzgado conocedor en primera instancia, en la antes referida fecha, agotó las etapas relacionada con la contestación de la demanda, conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del litigio, decreto de pruebas y dispuso a través de providencia No. 2479 fijar fecha para la continuación el día 30 de junio de 2020 a las 9:00 AM

De esa manera, reposa en el plenario que el 24 de junio de 2020, el juzgado de primera instancia profirió la sentencia No. 219, mediante la cual resolvió:

> ***"PRIMERO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todos y cada uno de los cargos formulados por el señor **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA**, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.*
>
> ***SEGUNDO: SIN COSTAS** en el presente proceso*
>
> ***TERCERO:** Para que se surta el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, remítase el expediente a la oficina judicial – reparto, para que sea repartido a los **JUECES LABORALES DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE DEL CAUCA".***

En efecto, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas de Cali, al absolver a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda, estimó que el demandante al momento en que cumplió requisitos para acceder a la pensión, el Decreto 758 de 1990 había sido derogado de manera orgánica por vigencia de la Ley 100 de 1993, ello con fundamento en lo establecido en la sentencia SU-140 de 2019, proferida por la H. Corte Constitucional.

III. TRÁMITE PROCESAL DE CONSULTA

Una vez adjudicado el proceso en comento por la oficina de reparto, mediante auto interlocutorio No. 1887 del 19 de agosto de 2021, notificado en estado electrónico No. 104 del 20 de agosto del 2021, se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y se ordenó dar trámite al mismo.

Posteriormente, mediante auto interlocutorio No. 105 del 17 de febrero de 2022, notificado en estado electrónico No. 28 del 18 de febrero del 2022, se dispuso correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días, a cada una para que presentaran sus alegatos de conclusión, si lo consideraban necesario, los cuales

deberían ser remitidos al correo institucional que posee el Juzgado.

Revisada la totalidad de las actuaciones surtidas, encuentra el despacho que no existe irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual, debe resolverse la litis de manera escritural en virtud de las siguientes;

IV. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La presente decisión se circunscribe a establecer: **i)** si el demandante **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA,** tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, por persona a cargo; **ii)** en el evento a que se llegue a una respuesta positiva del interrogante anterior, se verificará si es procedente el reconocimiento de la indexación del incremento pensional, tal y como fue solicitado en el escrito demandatorio.

TESIS DEL DESPACHO

Para este despacho no es procedente el reconocimiento del incremento pensional de que trata el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de ese mismo año, por cónyuge, al haber operado la derogatoria orgánica de los mismos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como se indicó en la sentencia SU-140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, como se procederá a exponer a continuación:

Se encuentra acreditado en el expediente que:

i. Que mediante Resolución No. 000808 del 25 de febrero de 2004, **COLPENSIONES** le reconoció pensión por vejez al señor **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA**, como beneficiario del régimen de transición de que trata el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Decreto 758 de 1990 (Fl. 4 Ar. 01 Cuaderno del Juzgado Municipal- ED).

ii. Que el día 08 de marzo de 2017 el demandante radicó ante **COLPENSIONES** solicitud de incremento pensional por persona a cargo (Fl. 5 , Ar. 1 Cuaderno del Juzgado Municipal - ED).

iii. Que mediante oficio BZ2017_2433221-0636126 del 08 de marzo de 2017, **COLPENSIONES** dio respuesta a su solicitud de incrementos pensionales de manera negativa. (Fls. 6 y 7 Ar. 1 Cuaderno del Juzgado Municipal - ED).

Ahí pues, en el presente caso, el demandante solicita el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, **ROSA PAULINA CADAVID DE NUÑEZ,** incrementos que se encuentran contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sobre el particular, el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad prevé:

> *"(...)La 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 (…)*".

A su vez el Art. 22 *ibidem,* estableció que, los incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales -ISS.

Por su parte el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 reza:

> "(…) *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) años o más sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados (…)*".

Ahora, sobre la aplicación de los incrementos deprecados ha sido criterio de este despacho su concesión, a condición de que los reclamantes hayan obtenido su pensión en vigencia de la transición pensional del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación del Arts. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990. Lo anterior en aplicación de los principios de autonomía judicial y confianza legítima, siguiendo los precedentes que sobre la materia se habían dispuesto por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 22 de agosto de 2001, Rad 23614 de 2005, invariable hasta la providencia SL2334-2019 del 11 de junio de 2019. Así como lo expresado por la Corte Constitucional a lo largo de varios años, recopilado en la sentencia SU- 310 de 2017.

Empero, por razón de la sentencia SU 140 de 2019 que estableció un precedente de obligatorio cumplimiento, dicha posición debe variar, estimando la derogatoria orgánica del Art. 21 de *ibidem* y la negativa de las pretensiones de la demanda. En efecto en la mencionada providencia, la Corte, luego de establecer una sólida línea jurisprudencial, indicó que es clara la derogatoria orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a la Ley 100 de 1993, por disposición del Art. 289 de ese estatuto.

Concluyendo finalmente 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 de 1993, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, lo que de manera indudable conduce a la derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Lo anterior se sintetizó en la aludida sentencia SU – 260 de 2019 de la siguiente manera:

> *"Por lo expuesto bajo el presente numeral 3.3., la Corte encuentra que, en defecto de la derogatoria orgánica explicada bajo el numeral supra 3.2., la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 habría expulsado del ordenamiento al artículo 21 del Decreto 758 de 1990 por vía de su derogación tácita en estricto sentido. Justamente, como se acaba de explicar, los incrementos del artículo legal atrás mencionado son evidentemente incompatibles con una norma constitucional que, por una parte, restringe los beneficios pensionales a aquellos que cohabitan al interior del sistema pensional previsto integralmente por la Ley 100 y demás normas posteriores y concordantes; y por otra parte, prohíbe que su reconocimiento implique una alteración en la correspondencia que debe existir entre el monto pensional asignado y los factores que se utilizaron para cotizar al correspondiente sistema pensional.*

> *No obstante, si aún a pesar de todo lo atrás expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes".*

Siguiendo esa misma línea, en sentencia SL 2061 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresó de manera conclusiva que:

> *"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".*

Y por si lo anterior no fuera fundamento suficiente, nuestro H. Tribunal Superior, en sus diferentes Salas de Decisión Laboral, ha adoptado las posiciones de los órganos de cierre aquí explicadas; donde se pueden consultar las siguientes providencias: No. 245 del 30 de agosto de 2021 de la Sala Primera de Decisión, dictada dentro del proceso con radicación No. 76001310501720190061 3-01; No. 280 del 24 de septiembre de 2021 de la Sala Primera de Decisión, proferida dentro del proceso con radicación; No. 76001310501720190052 0-01; No. 460 del 30 de noviembre de 2021 de Sala Tercera de Decisión, pronunciada dentro del proceso con radicación No. 76001310501720190068 9-01; No. 101 del 24 de marzo de 2023 de la Sala Cuarta de Decisión dictada dentro del proceso con radicación No. 760013105 017 2019 00586 02; entre otras.

Colofón de lo expuesto hasta el momento, 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 Art. 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.

Lo anteriormente dicho debe ser suficiente para concluir que, sin perjuicio de la derogatoria orgánica de los beneficios extra pensionales de que tratan los incrementos previstos en el Art. 21 del Decreto 758 de 1990, el eventual derecho que pudiera tenerse respecto de este no puede entenderse como parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que tal incremento no forma parte del núcleo esencial de la seguridad social en tanto no está relacionado con la dignidad de persona alguna y, por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto que es mediante ésta que el Estado puede sostener una política diseñada para permitir que otras personas accedan a la posibilidad de tener una vida digna según ésta se concibió en el numeral.

Hasta aquí se advierte que, se ha cumplido con las cargas justificativas de argumentación y transparencia que conllevan a la variación del criterio que otrora

sostuvo este despacho al reconocer los incrementos pensionales previstos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

V. DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso de autos, encuentra el despacho que al señor **LUIS GUILLERMO NUÑEZ VIANA,** le fue reconocida por **COLPENSIONES** pensión por vejez como beneficiario del régimen de transición por medio de la Resolución No. 000808 del 25 de febrero de 2004, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990; lo que en principio podría hacerlo acreedor de los incrementos pensionales contemplados en el Art. 21 de esta norma; sin embargo, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, al no haber sido causado su derecho pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, pues el derecho del hoy demandante fue causado el 1 de marzo de 2004, no es viable el reconocimiento de los incrementos deprecados, resultando innecesario adentrarse en el análisis del requisito de la dependencia económica.

Por todo lo expuesto, hasta el momento resulta procedente la confirmación de la decisión absolutoria de primer grado.

Costas: Sin costas en esta instancia por devenir del estudio del Grado Jurisdiccional de Consulta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecisiete 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. 219 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por devenir del estudio del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia por medio de edicto electrónico, que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio web del despacho y mediante comunicación al correo electrónico registrado por los apoderados de las partes, en los términos de la Ley 2213 de 2022. La sentencia podrá consultarse en el siguiente vínculo. **https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-017-laboral-de-cali/74**

CUARTO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

NOTIFÍQUESE