INFORME SECRETARIAL. En la fecha paso a Despacho del señor Juez el presente proceso de única instancia para imprimírsele el trámite a la consulta de la sentencia proferida por el a-quo, informando que ya se encuentra vencido el término del traslado y las partes presentaron sus alegatos. Sírvase proveer.

Guadalajara de Buga, 13 de abril de 2023.

REINALDO BOSSO GALLO
El Secretario.

RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
GUADALAJARA DE BUGA VALLE

PROCESO: CONSULTA ORDINARIO DE ÚNICA (Seguridad Social)
DEMANDANTE: CARLOS ALFONSO DELGADO MARTINEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES.
RADICACIÓN: 76-111-41-05-001-**2021-00046**-01

ACTA DE AUDIENCIA N° 0075

Guadalajara de Buga, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

A continuación, se procede por el Despacho, a pronunciar la:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Nº 0035

Conforme lo dispuesto por el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa este Juzgado en Segunda Instancia a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, la CONSULTA a la SENTENCIA N° 0020 de fecha 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Guadalajara de Guadalajara de Buga V., dentro del proceso ordinario laboral de única instancia de la referencia.

ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Indica el demandante en su libelo introductorio que se encuentra pensionado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, mediante acto administrativo SUB 337232 del 10 de diciembre de 2019, conforme al acuerdo 049 de 1990, con retroactivo a MARZO 01 DE 2014, prestación económica ordenada mediante SENTENCIA JUDICIAL emanada del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali V., quien sustentó su decisión en que el actor era beneficiario del Régimen de Transición, a más de reunir los demás requisitos de Ley.

Dice el actor, que, a pesar de ello, COPENSIONES no le reconoció los incrementos que por persona a cargo establece la normatividad mencionada y que, a pesar de solicitarlo al Fondo de Pensiones, concretamente respecto del 14% por cónyuge a cargo, éste hizo caso omiso a ello, razón por la cual solicita el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo a MARZO 01 DE 2014, incremento del 14% sobre su pensión de vejez, por razón a la dependencia económica que de su esposa.

FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

El a-quo sustentó su decisión de primer grado en que si bien al demandante le fue reconocida su pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se tenía que aplicar el nuevo pronunciamiento de la corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, por lo que su pretensión no podía prosperar.

Conforme a dicho pronunciamiento, el a-quo declaró probada la excepción de fondo de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR frente al incremento por persona a cargo del 14% estatuido en el artículo 21º del Decreto 758 de 1990.

ALEGACIONES FINALES

L a administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, demandada en este asunto, y única de las partes en conflicto que se pronunció en el presente grado jurisdiccional de consulta, por medio de su apoderada judicial, la doctora MARTHA ISABEL HERNÁNDEZ LUCERO mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1.115.078.966 de Buga, y T. P. No 289.240 del C.S. de la J, dentro del término legal del traslado conforme al Decreto 806 de 2020, se manifestó en los siguientes términos:

"Respecto de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, es de considerar que la sentencia SU 140 de 2019, emitida por la Honorable Corte Constitucional establece y reconoce la derogatoria orgánica del artículo 21 del decreto 758 de 1990 a partir del 01 de abril de 1994, en consecuencia se reitera la imposibilidad de acceder al reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencia de la Corte Constitucional a través del cual manifestó que los incrementos pensionales no gozan de los beneficios de la ultraactividad de la ley por virtud del régimen de transición al señalar lo siguiente:

> *"con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"*

De este modo, el marco legal anterior que pregonaba la Honorable Corte Constitucional ya no resulta aplicable teniendo en cuenta la postura actual de dicho órgano, consignado a través de la sentencia SU 140 de 2019. Por lo expuesto debe tenerse presente que pronunciamientos anteriores relacionados con incrementos pensionales y su imprescriptibilidad como por ejemplo al que se aludía en la sentencia T- 088 de 2018 y sentencia SU 310 de 2017, esta última respecto de la cual cabe aclarar fue declarada nula mediante auto 320 del 23 de mayo de 2018, ya no son aplicables en la medida que ha sido el mismo órgano quien ha variado su postura jurisprudencial, lo cual no configura una trasgresión al debido proceso, teniendo en cuenta la dinámica en la interpretación judicial ajustada a la realidad social.

Por otra parte, es plausible dar aplicación a las consideraciones realizadas a través de la sentencia SL 942 del 20 de marzo de 2019, la cual remora (sic) los pronunciamientos de la sentencia CSJ SL del 12 de diciembre de 2007, radicado 27923 en la cual se preceptúa:

> *"sí precisamente el artículo 22 del acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo "no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales" es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para estas, entre ellas el de la imprescriptibilidad (…)*

CONSIDERACIONES Y PROBLEMA JURIDICO

Se centra el mismo en establecerse por parte de esta judicatura en segundo grado, si tal como lo decidió el a-quo, el demandante no consolidó el derecho al 14% a favor de su cónyuge a cargo, conforme a lo dispuesto por el Art. 21 del Decreto 758 de 1990,

al habérsele reconocido la prestación económica pensional con la preceptiva del acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año o si, por el contrario, tal decisión debe ser REVOCADA.

Para entrar a definir la providencia objeto de CONSULTA, esta judicatura habrá de tener en cuenta los siguientes fundamentos de orden legal y jurisprudencial.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES. EN CUANTO AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 48º de la Constitución Política de 1991 enseña que *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.", y que "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social".*

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, uno de los más vitales propósitos, entre otros, para materializar el derecho a la seguridad social de los administrados, fue el de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

No obstante, la referida normativa, entendiendo la existencia de diversos sistemas pensionales al momento de iniciar su vigencia, previó en su artículo 36 estableció un régimen de transición que posibilitaba acceder a dicha prestación conforme las condiciones establecidas en el régimen anterior al que se encontraran afiliados los beneficiados con las condiciones impuestas y que básicamente se contraían en el caso de los hombres a contar con más de 40 de años de edad o 15 años o más de servicios contabilizados al momento de entrar en vigencia la preceptiva en comento, que para el caso lo fue el 1º de abril de 1994.

De tal suerte, que entre la multiplicidad de regímenes existentes antes de entrada en vigencia la ley 100 de 1993, se encontraba el régimen pensional administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, regulado por el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990. En razón a ello, es claro que los afiliados que causaron su pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o mantuvieron a su favor los beneficios de dicho régimen, y que hicieran parte de dicho fondo, se les aplicaba en su integridad la norma citada, sin necesidad de recurrir al denominado régimen de transición.

EN CUANTO A LOS INCREMENTOS PENSIONALES POR CÓNYUGE A CARGO

Los incrementos pensionales en mención, se encuentran previstos en el Art. 21 del referido Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, consagrando que *"Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarán así: "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"*

No obstante, la Corte Honorable Constitucional en sentencia SU140 de 2019 estableció 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 2005.".*

Siguiendo ese hilo, debe indicarse que, si bien en la especialidad laboral existía un criterio imperante sobre su procedencia, lo cierto es que la posición asumida hoy por hoy, como criterio dominante, es que, para poder ser beneficiario del disfrute de dicho beneficio, es requisito ser pensionado por vejez o por invalidez, con sustento en el

Acuerdo 049 de 1990 que es la norma que consagraba tal derecho, es decir, antes del 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, acogiendo el criterio establecido por el alto tribunal en lo constitucional.

Así, cabe señalar que la mencionada posición fue asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el pasado 19 de mayo de 2021 (SL2061, radicado No. 84054, con ponencia del Honorable Magistrado LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, variando la doctrina pacífica que hasta esa fecha había mantenido.

Acorde con todo lo anteriormente expuesto, considera esta judicatura, atendiendo lo indicado y con la claridad expuesta, que debe aplicarse y no puede desconocerse el precedente vertical de los máximos órganos de cierre tanto en materia laboral como Constitucional, atendiendo finalmente que conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SU-140 de 2019; *"los incrementos pensionales por personas a cargo desaparecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, "salvo que se trate de derechos adquiridos"* antes de la expedición de dicha normativa.

CASO CONCRETO.

Pretende el demandante le sea reconocido el 14% a favor de su cónyuge, Sra. NUBIA ESTELLA MARTINEZ, pues considera que de acuerdo a lo estatuido por el Decreto 758 de 1990 tiene derecho, ello en razón a haber sido pensionado siendo beneficiario del Régimen de Transición dispuesto por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y al tener bajo su dependencia a su cónyuge.

Si se revisa el expediente, se observa que lo pretendido por el señor CARLOS ALFONSO DELGADO MARTINEZ es el reconocimiento y pago del incremento por persona a cargo, en cuantía del 14% de la pensión mínima de vejez, por contar con su cónyuge, Sra. NUBIA ESTELLA MARTINEZ, que depende económicamente de él, como pensionado, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Se tiene entonces que el a-quo en su decisión de primer grado negó el reconocimiento de las pretensiones incoadas en la demanda, sustentando su decisión, previo análisis de la normatividad jurídica que ha regulado y regula la materia así como la jurisprudencia emanada de la H. Corte Constitucional, atendiendo lo decidido en la Sentencia SU 140 de 2019, concluyendo que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se dio la derogatoria orgánica de todo lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, ultimando que para tener derecho a los incrementos establecidos en el Art. 21 del citado Decreto, sólo es apreciable y aplicable si el derecho a la pensión se da antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que para el caso de la presente acción laboral, fue presentada con posterioridad a la existencia de ese precedente, el que nació el 28 de marzo de 2019 y la demanda fue presentada en el año 2021; finiquitando que dicho precedente es totalmente aplicable al demandante para este caso, y que la tesis que podría ser plausible respecto de su no aplicación, es que la presente demanda que nos ocupa hubiese sido presentada por el actor ante la Justicia Ordinaria Laboral antes de la fecha de vigencia de ese precedente, en tal caso sería plausible dar aplicación a la regla jurisprudencial anterior, así se hubiere dado en forma posterior la nueva posición de la Corte Constitucional, lo que no sucedió, razones suficientes para no acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

Acorde con lo anterior, se tiene, como lo mencionó el a-quo, que el actor en estos momentos se encuentra pensionado, y que la prestación económica se ordenó vía judicial teniendo como base el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues era beneficiario del Régimen de Transición.

Así las cosas, considera esta judicatura acogiendo tanto la SENTENCIA SU 140 emanada de la H. Corte Constitucional, como la SL2061 Rad. No. 84054, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ, emanada a su vez de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, que la sentencia de primer grado debe confirmarse íntegramente, pues como bien quedó demostrado al plenario, el actor obtuvo su pensión de vejez teniendo como sustento jurídico, a más de los demás requisitos ordenados en la Ley, el que fuera beneficiario del Régimen de Transición establecido

por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, debiendo en consecuencia acogerse en un todo lo manifestado por el Juez de primer grado, en cuanto a que habiéndose pensionado el actor en tal calidad y conforme a la normatividad enunciada, ello trae como consecuencia lógica que habiendo sido obtenida su pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en virtud al régimen de transición, no le es aplicable en consecuencia la normatividad establecida por el Decreto 758 de 1990, máxime que la acción judicial fue iniciada en fecha posterior precisamente al precedente jurisprudencial, lo que a todas luces y conforme a derecho, no puede ser desconocido por este juez de segunda instancia.

En consecuencia, en virtud a los razonamientos expuestos en precedencia habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, haciéndose innecesario emitir pronunciamiento en relación con cualquier otro tópico del proceso, en razón a que el conocimiento del asunto se dio en virtud del grado jurisdiccional de consulta, por lo cual no habrá condena por concepto de costas en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la SENTENCIA N° 0020 de fecha 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Guadalajara de Guadalajara de Buga Valle, por las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En firme la presente providencia hágase devolución de la actuación al Juzgado de origen. Esta providencia se notificará por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

MIRCO UTRIA GUERRERO