



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105003-2019-00040-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	NELLY EUGENIA NIÑO DE BAUTISTA
Demandada:	COLPENSIONES
Asunto:	Confirma sentencia – Derogatoria incrementos pensionales Decreto 758 de 1990
Sentencia escrita No.	087

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la demandante, contra la sentencia No. 18 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante se condene a Colpensiones por los siguientes conceptos: **i)** Incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo a partir del 27 de abril de 2006; **ii)** la indexación de las condenas a impartir; y **iii)** las costas procesales (Págs. 25 a 29 Archivo cuaderno primera instancia – PDF).

2. Contestación de la demanda.

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones del libelo introductorio. Argumentó que el incremento pensional por persona a cargo, solo se

aplica para quienes se pensionaron bajo el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de fondo de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*AUSENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS FÁCTICOS QUE SUSTENTAN LA APLICACIÓN DE UNA NORMA DENTRO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO JUDICIAL*”, “*PRESCRIPCIÓN*” y la “*INNOMINADA O GENÉRICA*” (Págs. 49 a 56 *ibídem*).

3. Decisión de primera instancia.

El *A quo* dictó sentencia No. 18 del 14 de mayo de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. En consecuencia, negó el *petitum* demandatorio. **Segundo**, se abstuvo de condenar en costas a la demandante; y **tercero**, ordenó la consulta en favor de ésta última, en caso de no ser apelado el fallo de primer grado.

Para adoptar tal determinación, adujo que la pensión de vejez que se reconoció a la demandante, fue bajo la égida del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990. Por tanto, en aplicación de la sentencia SU – 140 de 2019, dada la fecha de causación del derecho pensional, los incrementos pensionales por personas a cargo se encuentran derogados, por lo cual, no es viable reconocer dichos conceptos en su favor.

4. Recurso de apelación.

La apoderada judicial de la actora formuló y sustentó recurso de apelación contra la sentencia emitida en primera instancia.

Expresó que si bien es cierto existe una sentencia de unificación (SU – 140 de 2019), en la cual ya no se ampara el derecho del incremento pensional del 14%, dicha providencia se emitió el 28 de marzo de 2019. Luego, al haberse formulado la demanda objeto de estudio, el día 29 de febrero de ese mismo año, esto es antes de la promulgación del citado fallo, el asunto no se encuentra cobijado por tal criterio. Agregó que se han emitido decisiones por diferentes Magistrados en las que no acogen la sentencia de la H. Corte Constitucional. Por ende, requiere no aplicar dicho precedente y por acreditarse los presupuestos normativos, se acojan las pretensiones de la demanda.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. COLPENSIONES:

Ratificó los argumentos expuestos desde la contestación de la demanda. Insistió que para las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. En tal sentido, requirió se confirme el fallo de primer grado.

5.1.2. La parte demandante guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

En virtud del asunto que ocupa la atención de la Sala y los puntos materia objeto de apelación, corresponde establecer si: ¿Es procedente reconocer en favor de la demandante el incremento pensional del 14% contemplado en el Decreto 758 de 1990?

2. Respuesta al problema jurídico.

La respuesta es **negativa**. De conformidad con la sentencia SU – 140 de 2019, acogida en fallo SL2061-2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que consagraba los incrementos pensionales, fue derogado de forma orgánica por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron su derecho pensional antes de la promulgación de esta última disposición. La demandante adquirió dicho estatus bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado, que absolvió a la accionada por tal concepto.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Derogatoria de los incrementos pensionales por persona a cargo

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que las pensiones de vejez e invalidez, se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no

pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario. Asimismo, en un 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Frente a dicha materia, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 140 de 2019, concluyó que, de los principios de articulación, organización y unificación normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.

Recalcó además que, los incrementos dispuestos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 *ibídem*. Por tanto, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión. Los derechos accesorios a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición– no tuvieron efecto ultractivo alguno.

En tal sentido, se extrae del fallo de unificación traído a colación, que los incrementos pensionales en comento, no se encuentran vigentes para quienes adquirieron su derecho pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto:

- Dichas prerrogativas fueron derogadas orgánicamente a partir de la vigencia de la norma que adoptó el Sistema Integral de Seguridad Social, habida cuenta de su no inclusión en la regulación integral de la Ley 100 de 1993.
- Los incrementos pensionales no hicieron parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, no ostentando los incrementos tal naturaleza.
- Dichas prerrogativas no fueron adoptadas por el legislador en el nuevo Sistema Integral al contraponerse a la noción de economía de cuidado, en virtud a que los mismos favorecen la discriminación de la mujer que, con su aporte al hogar, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del mismo, por lo que tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.

- En virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de tales incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.
- De otro lado, no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe una duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Finalmente deviene resaltar, que el anterior criterio fue acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL2061 del 19 de mayo de 2021, radicación No. 84054.

2.2. Caso en concreto:

La promotora de la acción pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo a partir del 27 de abril de 2006. Asimismo, la indexación del retroactivo causado por tal concepto.

No obstante, se percata esta Judicatura, que mediante Resolución No. 001137 del 27 de abril de 2006, el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, reconoció la pensión de vejez en favor de la señora Nelly Eugenia Niño De Bautista, a partir del 04 de abril del mismo año. Lo anterior, por ser beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Pág. 6 *ibídem*).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida en favor de la demandante, se causó bajo la égida del Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional por cónyuge a cargo reclamado no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese, que la accionante, no adquirió su estatus de pensionada, antes de la vigencia de esta última disposición.

En todo caso, conviene precisar que, ni en la sentencia SU – 140 de 2019 o en el fallo SL2061–2021, la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, respectivamente; supeditan la aplicación de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales dependiendo de la fecha de interposición de la demanda ordinaria laboral. Por tanto, los argumentos de la recurrente por activa carecen de respaldo normativo y/o jurisprudencial. En consecuencia, se confirmará el fallo emitido en primer grado.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la apelante y en favor de la autoridad demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$908.526.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 18 emitida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de la demandante y en favor de Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$908.526.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS
MAGISTRADO