

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPA-
YÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

| | |
|-------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | DANIEL GIL HURTADO GALLEGO |
| DEMANDADO | COLPENSIONES |
| RADICADO | 19-001-31-05-003-2019-00072-01. |
| INSTANCIA | CONSULTA SENTENCIA |
| TEMA | INCREMENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL 14% POR PERSONA A CARGO. |
| DECISIÓN | SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INS- TANCIA QUE NIEGA LAS PRETENSIONES, POR PERDIDA DE VIGENCIA DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 22 DEL ACUEERDO 049 DE 1990. |

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a resolver el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor del demandante, frente a la Sentencia proferida en primera instancia el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado

Tercero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda

Pretende el demandante **se declare** que la demandada Colpensiones debe reconocer al demandante el incremento pensional del 14% por dependencia económica de su cónyuge conforme al artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

En consecuencia, que se **condene** a COLPENSIONES al pago del incremento pensional del 14% que establece el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y al pago del mismo incremento sobre su mesada anual. Igualmente reclama el pago de la indexación por las sumas adeudadas.

Como **fundamento facticos**, señala el demandante que prestó sus servicios laborales a la empresa TAX BELALCAZAR en el cargo de motorista desde el año 1978 hasta febrero de 2003, fecha en la cual se retiró del servicio para disfrutar la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.

Señala que contrajo matrimonio en el año de 1962 y que convive con su esposa desde hace 54 años de manera continua y permanente, brindándole todo lo necesario para su subsistencia, dependiendo económicamente de él, ya que no disfruta de pensión alguna por empresa pública o privada.

Manifiesta que mediante resolución de fecha 16 de septiembre de 2003 (sic), Colpensiones le reconoció la pensión de vejez efectiva a partir del 1 de febrero de 2003, en la cual no tuvo en cuenta el incremento del 14% por cónyuge o compañero dependiente.

Finalmente, manifiesta que en el año 2016 presentó solicitud del reconocimiento y pago de dicho incremento pensional ante la entidad obteniendo una respuesta negativa por parte de la misma.

2.2. Contestación de la demandada Colpensiones

La entidad demandada contestó a través de su apoderada judicial, **oponiéndose a todas las pretensiones declarativas y condenas consignadas en la demanda**, con el argumento de que al momento de la adquisición del derecho pensional a partir del 1 de abril de 1994, no estaban vigentes los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo tanto, no le son aplicables dado que no hacen parte de las prestaciones reconocidas en la Ley 100.

Manifiesta que en el expediente no se encuentra suficientemente probado el supuesto fáctico de la precitada norma relativo a la dependencia del cónyuge respecto del demandante motivo por el cual no le asiste derecho al reconocimiento y pago de las prerrogativas deprecadas.

Propuso como **excepciones de mérito**: *“inexistencia de la obligación – desaparición de los incrementos de la vida jurídica por derogatoria el art 21 del Decreto 758 de 1990” y “prescripción”*.

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca)**, se constituyó en **audiencia pública de trámite y juzgamiento** el día treinta y uno (31) de mayo de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, en la cual **resolvió: Declarar** probada la excepción perentoria denominada como *“inexistencia de la obligación - desaparición de los incrementos de la vida jurídica por derogatoria del art. 21 del Decreto 758 de 1990”* propuesta por la demandada Colpensiones y en consecuencia NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente expuestas. **Abstenerse de** imponer condena en costas por las razones expuestas en la parte motiva.

TESIS DEL JUEZ: El juez de instancia manifestó, hay certeza que existe una relación de pareja entre el demandante y la señora Ibáñez Mera y que según los testigos llevan al menos 30 años conviviendo que tiene dependencia económica.

Luego, hace mención de la sentencia SU-140 de 2019 de la Corte Constitucional, donde expuso que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran derogados.

Con apoyo en dicha sentencia, argumenta que las pensiones que se causaron después al 1 de abril de 1994 no tienen derecho a estos incrementos, por cuanto la Ley 100 de 1993 derogó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por lo que no es viable aplicarse el incremento de la pensión, a las personas que causaron después del primero de abril de 1994.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

El apoderado de la parte demandante pese a estar debidamente notificado guardo silencio, según constancia secretarial.

El apoderado judicial de Colpensiones, solicito la confirmación de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que tal como lo señaló el A Quo, 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, como quiera que los mismos desaparecieron del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en virtud de la derogatoria orgánica del régimen anterior, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, por lo que a partir de la misma, NO es dable reconocer ni pagar tales prerrogativas a quienes como el demandante, no habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión bajo el RPM antes del 1 de abril de 1994.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia resultó adversa a las pretensiones del demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar la consulta obligatoria de

esta sentencia.

La consulta es un segundo grado de competencia funcional que abarca en este caso el estudio de legalidad del trámite procesal y la revisión de la providencia en todos los temas objeto de debate entre los sujetos procesales.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

En sede del grado jurisdiccional de consulta, La Sala estudiará:

- (i) La vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.
- (ii) Luego, de ser procedente, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por esposa a cargo, establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a cargo de COLPENSIONES, a partir de la fecha que le fue reconocido el derecho pensional.
- (iii) Finalmente se estudia la excepción de prescripción, alegada por la parte pasiva del proceso, Colpensiones.

6. VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 21 Y 22 DEL ACUERDO 049 DE 1990

La Sala avala la decisión del Juez de Primera Instancia, al compartir los criterios expuestos sobre la pérdida de vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, con apoyo en las siguientes consideraciones:

6.1. En cuanto a la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, existían dos tesis encontradas, por una parte, la de la Corte Constitucional expuesta en su sentencia SU-140 de 2019 de la pérdida de vigencia y, por otra parte, la doctrina probable de la CSJ-SL, de su vigencia, hasta que esta última corte de cierre acogió la tesis de la SU-140 de 2019, en la sentencia SL2061-2021, al afirmar:

“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[...]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[...]

7. Conclusiones

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.

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada.”

6.2. No se discute en esta instancia y el demandante lo confiesa en el hecho cuarto de la demanda, la AFP COLPENSIONES le reconoció al actor la pensión de vejez, bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, como da cuenta la Resolución 00053 de 2003, vista al folio 3 del documento 55, del expediente digital de primera instancia.

6.3. Como quiera esta Sala acoge la línea jurisprudencial pacífica de las dos cortes, sobre la pérdida de vigencia de los citados artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 y está debidamente probado el hecho del reconocimiento de la pensión de vejez con las reglas del mencionado Acuerdo 049 de 1990, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se impone confirmar la sentencia consultada.

7.- COSTAS.

No procede la condena en costas de segunda instancia porque se trata del trámite de la consulta.

8. DECISIÓN

En razón y 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: CONFÍRMESE la sentencia proferida el treinta y uno (31) de mayo del año dos mil veinte (2020) por el **JUZGADO**

TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia, de conformidad con la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, con la inserción de la copia de la presente providencia y su remisión a los correos electrónicos para conocimiento de los apoderados de las partes.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA