



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-014- 2018-00496-01
Juzgado de primera instancia:	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	José Helmer Libreros
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Derogatoria incrementos pensionales Decreto 758 de 1990
Sentencia escrita No.	330

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, contra la sentencia No. 032 emitida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se reconozca el incremento pensional del 14% por persona a cargo, su compañera permanente, la señora Martha Lucía Marles Cando, junto con el pago del retroactivo y la indexación. Finalmente,

requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 17 a 22).

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada, mediante escrito visibles a folios 39 a 50, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 32 emitida el 22 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por pasiva; **Segundo**, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que la pensión de vejez que se reconoció al demandante, fue bajo la égida 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, dichos preceptos se encuentran derogados, por lo cual, no es viable reconocer dichos conceptos en su favor.

4. Apelación

Contra esta decisión la apoderada del señor José Helmer Libreros, interpuso recurso de apelación.

4.1. Parte demandante

Expresó que de conformidad con el principio de confianza legítima, el artículo 33 de la Constitución Política, y los derechos a la igualdad y el debido proceso, la sentencia SU-140 de 2019 es aplicable a partir de su expedición y publicación. Por tal motivo, no puede afectar los derechos y reclamaciones que fueron presentados con anterioridad a dicha sentencia; además, sus efectos son inter partes. Señala que el caso debe ser resuelto conforme a la jurisprudencia que se encontraba vigente al momento de radicarse la

reclamación judicial. Finalmente, dice que el Tribunal Superior de Cali, Sala 5 de decisión Laboral, en un proceso similar, hizo precisión de la inaplicación de esa sentencia.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Mediante providencia de fecha 04 de octubre de 2021, se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹.

5.2. Parte demandante y Colpensiones

La parte actora y Colpensiones se pronunciaron mediante escritos visibles a folios 01 a 04 Archivo 06 PDF y 04 a 06 Archivo 07 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

3. Respuesta al problema jurídico.

3.1. La respuesta es **negativa**. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en 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 antes de la promulgación

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

de esta última disposición. A pesar de que el actor es titular de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, 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.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez 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. Y 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. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Anteriormente se sostenía que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, conservaba su vigencia para quienes obtuvieron la pensión de vejez bajo dicha normatividad y con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Este criterio se apoyaba en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia², según el cual, la citada Ley 100 no derogó en su totalidad la legislación que regulaba la materia, sino que dejó vigentes varias disposiciones, entre ellas el artículo 21 del acuerdo en mención.

No obstante, desde la sentencia de unificación SU – 140 de 2019, la Sala mayoritaria ha seguido el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional allí consignado. Según esta posición, 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 puede concluir que se dio una **derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos**.

² Ver la sentencia fundante del 27 de julio de 2005, radicación 21517, M.P. ISAURA VARGAS DIAZ Y JAIME MORENO GARCÍA y las sentencias de fecha 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones No. 29751 y 29531. M. P. Dr. Luis Javier Osorio López.

Recalcó, además, que los incrementos que prevé el artículo 21 del Acuerdo 49 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.

Asimismo, sostuvo la Corte que, aún si 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, en tanto que, según esta última norma, la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Ahora, respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el mencionado decreto, no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación, se extrae 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:

(i) Dichas prerrogativas fueron orgánicamente derogadas 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.

(ii) 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.

(iii) Esas 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 a su juicio, tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.

(iv) De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de dichos incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.

(v) No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

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

3.3. Caso en concreto:

El demandante pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14%, en razón de su compañera permanente. Asimismo, el retroactivo e indexación (Archivo 01 PDF – Fls. 17 a 22).

Ahora bien, reposa en el plenario la Resolución No 829 del 8 de abril de 1991 por medio de la cual, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció la pensión de jubilación al señor José Helmer Libreros a partir del 5 de marzo de 1991³ con base en el Decreto Ley 1653 de 1977.

De igual forma, mediante la Resolución No. 4137 del 27 de mayo de 1996⁴, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció la pensión de vejez compartida al señor José Helmer Libreros a partir del 4 de marzo de 1996. Lo anterior, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata 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.

Frente al anterior acto administrativo, el día 5 de noviembre de 2015, la parte actora solicitó la revocatoria directa, para que se cancelara el ajuste salarial

³ Archivo 3- Exp. Activo (folios 5 a 9 SAC-COM-AF-2018_5023836-20180503040953.pdf)

⁴ Archivo 3- Exp. Activo (folios 8 a 11 GEN-REQ-IN-2015_10649185-20151221080351.pdf)

y el retroactivo. Mediante Resolución No GNR 57658 del 24 de febrero de 2016 Colpensiones resolvió solicitud y ordenó la reliquidación de la pensión de vejez compartida a favor del señor José Helmer Libreros⁵.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez del actor se causó en virtud del Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional solicitado para la señora Martha Lucía Marles Cando no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese que el accionante adquirió su estatus de pensionado con el Acuerdo 49 de 1990 con posterioridad a la vigencia de la citada Ley 100, en virtud del régimen de transición.

En todo caso, conviene precisar que en la sentencia SU – 140 de 2019, ni en SL2061 de 2021, se supedita la aplicación de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales dependiendo de la fecha de interposición de la demanda ordinaria laboral respecto de la citada providencia de unificación. Por tal motivo, se despachara de manera desfavorable el argumento de la apoderada de la parte actora

Además, es necesario manifestar que la referida sentencia tiene una aplicación inmediata pues en ninguna parte sus efectos se condicionaron a situaciones distintas para su procedencia, solamente a que el derecho se haya causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Aceptar lo señalado por la recurrente, implicaría desconocer que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no fueron derogados orgánicamente, y que cualquier pensionado, así sea a través de la Ley 100 de 1993 en su versión original o a través de sus modificaciones, puede solicitar el reconocimiento de ese beneficio. Por tanto, se confirmará el fallo emitido en primer grado.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante.

⁵ Archivo 3- Exp. Activo (folios 3 a 10 GEN-RES-CO-2016_2183031-20160303111405.pdf)

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante y en favor de Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el sistema judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)