El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 29 de noviembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00396-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Iván Cardona Ramírez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / FUERON DEROGADOS POR LA LEY 100 DE 1993 / POR LO TANTO, PROCEDEN SOLO PARA PENSIONES RECONOCIDAS POR APLICACIÓN DIRECTA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO INCLUYE EL RECONOCIMIENTO A ESTA PRESTACIÓN / APLICA SOLO PARA DENSIDAD DE SEMANAS, EDAD Y MONTO DE LA PENSIÓN.**

A juicio de la mayoría de esta sala de decisión laboral, los incrementos pensionales no se encuentran vigentes y por ende, ninguna persona que haya sido pensionada a través del artículo 36 de la Ley 100/93 puede acceder a tal beneficio, a menos que el afiliado haya adquirido su derecho pensional directamente por el aludido Acuerdo 049/90.

… tanto para la Corte Suprema de Justicia como para el Consejo de Estado los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93 y por ello, conservan su vigencia; sin embargo, esta Colegiatura por mayoría, se aparta de dichas decisiones y recoge cualquier criterio que en oportunidad anterior hubiere manifestado, por los siguientes argumentos.

Con ocasión a las intervenciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Sentencia SU-140/2019 de la Corte Constitucional es preciso concluir que los incrementos pensionales sí fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93, y por ello, retornamos al criterio expuesto por esta Colegiatura en años anteriores en voces del Magistrado Julio César Salazar Muñoz en sentencia de 05/02/2013, Exp. 2012-00673-01.

En efecto, la Ley 100/93 creó un sistema de seguridad social integral, y con su expedición derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias -art. 289 ibídem-, pero contempló dos situaciones que permitían la aplicación ultraactiva de una norma derogada, así:

a) Salvaguardó los derechos adquiridos -art. 289 ibídem-…

b) Estableció un régimen de transición -artículo 36 de la Ley 100/93- como un mecanismo para proteger a un grupo especial de personas, que con el cambio normativo tenían una expectativa legítima de adquirir un derecho con el lleno de los requisitos que contemplaba la norma derogada, y que fueron cambiados por la norma nueva. Pero dicho régimen de transición únicamente protegió 3 elementos de las normas derogadas, como son: i) la densidad de semanas necesarias para causar el derecho, ii) la edad para acceder al mismo y iii) el monto de la pensión; por lo tanto, las demás condiciones, requisitos o beneficios contemplados en dichas normas extintas no serían aplicables.

En esa medida, basta tal derrotero para concluir que, en tanto los incrementos pensionales no fueron contemplados dentro de dichos 3 aspectos, entonces las pensiones reconocidas a través de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100/93 que acuden al Acuerdo 049/90 para verificar el cumplimiento de unos requisitos, de ninguna manera habilitan a dichos pensionados para obtener beneficios diferentes a los aludidos 3 aspectos, porque su pensión no fue reconocida bajo los parámetros de la ley anterior, pues la misma ya fue derogada, sino que fue reconocida conforme a la nueva Ley 100/93 -art. 36- que le permite dar efectos ultraactivos a 3 elementos que se encuentran en normas derogadas.

… la anterior conclusión se confirma con los argumentos expuestos en la decisión SU140/2019…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso el actor, al ser pensionado en virtud del régimen de transición bajo el Acuerdo 049 de 1990 tenía derecho en un principio al reconocimiento del incremento pensional deprecado, tal como era el criterio de esta Corporación desde el año 2014, cuando se decidió acoger la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, misma que el Órgano de Cierre ha reiterado en jurisprudencia tan reciente como la SL1975-2018, citada por la Sala Mayoritaria y a la cual le ha restado valor.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Noviembre 29 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, 29 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Iván Cardona Ramírez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**S E N T E N C I A**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 26 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague el incremento pensional del 14% por tener a su cargo a su cónyuge, señora Martha Lucía Mejía, a partir del 13 de marzo de 1998; más la indexación de las condenas y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que contrajo matrimonio católico con la señora Martha Lucía Mejía el 1º de octubre de 1966; que desde ese entonces ha convivido con ella de manera ininterrumpida y que mediante Resolución 001436 de 2000 el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

Refiere que su esposa ha dependido económicamente de él desde hace más de 50 años, ya que no percibe ingreso económico alguno; por ello, el 10 de marzo de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento del 14% establecido en el artículo 21 del aludido acuerdo, el cual le fue negado a través de oficio del mismo día bajo el argumento de que no era posible concederle los montos deprecados por cuanto él adquirió la pensión con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones dio respuesta a la demanda manifestando que no le constaban los hechos relacionados con la convivencia del actor con la señora Martha Mejía, y la dependencia económica de esta hacia él. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que los incrementos pensionales desaparecieron al no formar parte de la Ley 100 de 1993; en ese orden, propuso las excepciones perentorias que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “*Prescripción”* propuesta por Colpensiones y, en consecuencia, absolvió a dicha entidad de la totalidad de las pretensiones del señor Cardona Ramírez, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A quo manifestó que en el caso bajo estudio no era necesario analizar si la señora Martha Mejía depende económicamente del actor, pues al reconocerse la pensión en el año 2000 y haberse presentado la reclamación de los incrementos en el año 2017, el derecho a perseguir tal aumento se encontraba prescrito, de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, acogido por este Tribunal, según el cual la petición de dichos emolumentos debe presentarse dentro de los tres años siguientes al momento en que se concede la prestación.

1. **Recurso de apelación**

La togada del gestor de la litis atacó la decisión arguyendo que la seguridad social es un servicio público esencial y, por lo tanto, deben respetarse los incrementos pensionales como derechos adquiridos, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993.

En sede de segunda instancia la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención solicitando que se negaran las pretensiones del señor Cardona Ramírez en razón a que hubo una derogatoria orgánica cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y, además, porque el Acto Legislativo 01 de 2005 expulsó los incrementos pensionales del ordenamiento jurídico al ser abiertamente incompatibles con la Constitución Política.

1. **Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si es procedente el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo que reclama el actor.

**RECESO**

**se deja CONSTANCIA DE QUE LA SALA MAYORITARIA NO AVALÓ LA RATIO DECIDENDI DEL PROYECTO PRESENTADO POR LA doctora ANA LUCÍA CAICEDO Y, EN CONSECUENCIA, se CEDE USO DE PALABRA A LA DRA. OLGA LUCIA HOYOS, A QUIEN, POR SEGUIR EN TURNO, LE CORRESPONDE EMITIR LA SENTENCIA CON LA TESIS MAYORITARIA.**

1. **Consideraciones**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala se pregunta:

1. ¿Los incrementos pensionales por persona a cargo contemplados en el Acuerdo 049/90 se encuentran vigentes?
2. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. Vigencia del incremento pensional por persona a cargo – Acuerdo 049/1990**

**3.1.1. Fundamento Normativo**

El artículo 21 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, incrementaba la pensión de vejez o invalidez en un 7% por cada uno de los hijos menores estudiantes o inválidos, o en un 14% por el cónyuge o compañero a cargo del pensionado que dependa económicamente de este y carezca de pensión.

En cuanto a su naturaleza, el mismo Acuerdo 049/90 – art. 22 – prescribió expresamente que no hacía parte integrante de la pensión de vejez o invalidez.

Luego, se promulgó la Ley 100/93, que en ninguno de sus artículos reguló el beneficio de incremento a la pensión aludido; por lo que ahora resulta legítimo preguntarse ¿si dichos incrementos del artículo 21 del Acuerdo 049/90 fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93? y si a pesar de ello, ¿pueden aplicarse?, ¿en qué eventos?

A juicio de la mayoría de esta sala de decisión laboral, los incrementos pensionales no se encuentran vigentes y por ende, ninguna persona que haya sido pensionada a través del artículo 36 de la Ley 100/93 puede acceder a tal beneficio, a menos que el afiliado haya adquirido su derecho pensional directamente por el aludido Acuerdo 049/90.

Por lo que nos apartamos del criterio expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha argumentado que dichos incrementos se aplican aún después de la promulgación de la Ley 100/93, para los pensionados con fundamento en el artículo 36 de la aludida ley (régimen de transición).

En ese sentido, resulta imperativo memorar los argumentos de la corporación de cierre, para exponer con posterioridad la razón por la cual, la Sala mayoritaria de este Tribunal se aparta.

Así, en un primer momento y de antaño[[1]](#footnote-1) la mencionada corporación sustentó su tesis a través de diversos argumentos, algunos contradictorios entre sí, de la siguiente forma:

*i)* El régimen de transición significaba la aplicación de la norma anterior en su completitud, y no partes de ella; o en palabras de la Corte:

“*Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones. El axioma es sencillo: si a los beneficiarios de pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente, como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo (…)* *El Art. 36 de la ley 100 de 1993 indicó que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior. Este régimen anterior no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año. Y su aplicabilidad debe ser total. En dicho régimen se contempla lo siguiente: (…) señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez (art. 12 y 13); establece en qué forma se integran las pensiones, la manera de liquidarlas y el salario que debe tenerse en cuenta (art. 20) y finalmente mantiene el derecho a los incrementos de las pensiones (art. 21) (…)”[[2]](#footnote-2)*.

Por lo tanto para la corte, si el régimen anterior es el Acuerdo 049/90, entonces a este se debe acudir para conocer los requisitos que causan la pensión, la forma de liquidación, el salario a tener en cuenta y el derecho a incrementar la pensión. Argumento que a juicio de esta Corporación en Sala Mayoritaria, no puede significar algo diferente a que la Corte sí reconoce la derogatoria del Acuerdo 049/90, pues autoriza su aplicación a través de un régimen de transición entre una norma derogada y una nueva.

*ii)* En aplicación del principio de favorabilidad e inescindibilidad de las normas – art. 21 del C.S.T. – los incrementos pensionales no desaparecieron del ordenamiento jurídico, porque no fueron derogados expresamente por la Ley 100/93. Explicación que según la Corte implica que los incrementos en ningún momento fueron derogados y por ende, se encuentran vigentes[[3]](#footnote-3).

*iii)* Los incrementos pensionales no son contrarios a la nueva legislación -Ley 100/93-, porque ésta salvaguardó los derechos adquiridos de las personas. Conclusión que para esta colegiatura mayoritaria significa, en una clara contradicción con el argumento *ii)*, que en efecto el Acuerdo 049/90 fue derogado, pues solo ante el desaparecimiento de una norma se apela a un derecho adquirido.

Luego, en un segundo momento y de manera más reciente, la misma Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4) reiteró la vigencia del incremento pensional a todos aquellos pensionados que les fuera concedido su derecho directamente por el Acuerdo 049/90 o, a través del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, porque:

*iv)* La ausencia de su regulación en la nueva ley de seguridad social no implica el desaparecimiento de tal derecho, máxime que el artículo 289 *ibídem* no los derogó expresa ni tácitamente pues no son contrarios al nuevo sistema de seguridad social.

*v)* El inciso 2º del artículo 31 *ibídem,* señaló como aplicable al RPM las disposiciones vigentes con todas aquellas adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la ley.

Sobre dicha vigencia también se pronunció el Consejo de Estado[[5]](#footnote-5) al analizar la “*legalidad”* de los incrementos pensionales contemplados en el Acuerdo 049/90; sin embargo, en tanto que dicha decisión fundó gran parte de sus argumentos en la sentencia SU-310/2017 de la Corte Constitucional, que fue anulada mediante el Auto 320 de 23/05/2018, entonces únicamente se resaltará de dicha decisión que para esa corporación los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 continúan vigentes por “*no haber sido regulada en forma integral por la Ley 100 de 1993, la materia referida a los incrementos, y por el respeto a los derechos adquiridos de quienes se jubilaron por invalidez o por vejez de conformidad con lo ordenado por el Acuerdo 049 de 1990, es evidente que no se produjo su derogatoria orgánica”.*

En conclusión, tanto para la Corte Suprema de Justicia como para el Consejo de Estado los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93 y por ello, conservan su vigencia; sin embargo, esta Colegiatura por mayoría, se aparta de dichas decisiones y recoge cualquier criterio que en oportunidad anterior hubiere manifestado, por los siguientes argumentos.

Con ocasión a las intervenciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Sentencia SU-140/2019 de la Corte Constitucional es preciso concluir que los incrementos pensionales sí fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93, y por ello, retornamos al criterio expuesto por esta Colegiatura en años anteriores en voces del Magistrado Julio César Salazar Muñoz en sentencia de 05/02/2013, Exp. 2012-00673-01.

En efecto, la Ley 100/93 creó un sistema de seguridad social integral, y con su expedición derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias -art. 289 *ibídem*-, pero contempló dos situaciones que permitían la aplicación ultraactiva[[6]](#footnote-6) de una norma derogada, así:

a) Salvaguardó **los derechos adquiridos[[7]](#footnote-7) -** art. 289 *ibídem* -, es decir, el derecho de algunos para acceder a una prerrogativa pensional anterior, porque ya cumplieron con sus requisitos, antes del tránsito normativo, pero aún no habían sido reconocidos administrativa o judicialmente.

*b)* Estableció un régimen de transición - artículo 36 de la Ley 100/93 – como un mecanismo para proteger a un grupo especial de personas, que con el cambio normativo, tenían una **expectativa legítima[[8]](#footnote-8)** de adquirir un derecho con el lleno de los requisitos que contemplaba la norma derogada, y que fueron cambiados por la norma nueva. Pero dicho régimen de transición únicamente protegió 3 elementos de las normas derogadas, como son: *i)* la densidad de semanas necesarias para causar el derecho, *ii)* la edad para acceder al mismo y *iii)* el monto de la pensión; por lo tanto, las demás condiciones, requisitos o beneficios contemplados en dichas normas extintas no serían aplicables.

En esa medida, basta tal derrotero para concluir que, en tanto los incrementos pensionales no fueron contemplados dentro de dichos 3 aspectos, entonces las pensiones reconocidas a través de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100/93 que acuden al Acuerdo 049/90 para verificar el cumplimiento de unos requisitos, de ninguna manera habilitan a dichos pensionados para obtener beneficios diferentes a los aludidos 3 aspectos, porque su pensión no fue reconocida bajo los parámetros de la ley anterior, pues la misma ya fue derogada, sino que fue reconocida conforme a la nueva Ley 100/93 – art. 36 - que le permite dar efectos ultraactivos a 3 elementos que se encuentran en normas derogadas.

En efecto, la anterior conclusión se confirma con los argumentos expuestos en la decisión SU140/2019, porque allí se explicó que:

*i)* Los efectos ultraactivos contemplados en la transición pensional únicamente se concedieron para proteger el derecho a la pensión, y por ello, se conservaría del régimen anterior únicamente la edad, tiempo y monto de la pensión o tasa de reemplazo y, en tanto los incrementos pensionales no hacen parte del derecho a la pensión (art. 22, Acuerdo 049/90), entonces no fueron contemplados dentro del efecto ultraactivo del régimen de transición. Posición que de antaño la Corte Constitucional había enunciado, especialmente en las sentencias C-168/95, C-596/97, C-789/02, C-258/13, SU-230/15, SU-210/17.

*ii)* La nueva Ley 100/93 derogó orgánicamente cualquier otra disposición que regulara la materia pensional, entre ellas, los incrementos del Acuerdo 049/90, porque no solo transformó sustancialmente el sistema pensional, sino que lo reemplazó por uno nuevo, y en esa medida creó un régimen de transición destinado a valorar **las expectativas** de las personas que **no hubiesen adquirido** el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior y por ello, el cambio normativo podía afectar su proyecto de vida a mediano plazo.

*iii)* La expedición del Acto Legislativo 01/05, que adicionó el artículo 48 de la C.N. determinó que la liquidación del monto pensional debe ser correlativa a los factores sobre los cuales se cotizó para acceder a la pensión, de manera tal que el monto de la pensión debe corresponder a la cotización o ahorro hecho por cada persona. En ese sentido, no puede otorgarse incremento pensional alguno, pues no se hicieron cotizaciones para obtener tal aumento.

Adicionalmente, esta Sala Mayoritaria considera como argumentos adicionales para apartarse de la tesis de la Corte Suprema de Justicia que *iv)* ella misma cambió el criterio que traía en relación con los elementos que por transición podían tomarse del Acuerdo 049/90, y reconoció que el régimen de transición solo abarca los 3 elementos atrás descritos[[9]](#footnote-9) y lo hizo para explicar que la liquidación de las pensiones reconocidas a través del artículo 36 de la Ley 100/93 se realiza conforme a la misma Ley 100/93 – art. 21 -, y no de acuerdo a los preceptos contenidos en la norma anterior (Acuerdo 049/90, Ley 71/88 o Ley 33/85), lo que deja sin apoyo uno de los argumentos expuestos en la aludida sentencia de 27/07/2005, rad. 21517, reiterada el 09/05/2018, SL975-2018, que aún consideran aplicables los incrementos pensionales (art. 21, Acuerdo 049/90) en relación con las personas beneficiarias del régimen de transición pensional.

*v)* Los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario* son inaplicables para dotar de ultraactividad a una norma derogada, pues ellos requieren el choque de dos normas vigentes que regulen la misma situación para elegir la más favorable al trabajador o la existencia de dos interpretaciones posibles sobre una norma vigente.

*vi)* Aceptar que los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados orgánicamente como aduce la Corte Suprema de Justicia en las sentencias atrás citadas implicaría admitir que cualquier pensionado, ya sea a través de la Ley 100/93 original, o en cualquiera de sus versiones, podría solicitar el reconocimiento de tal beneficio a través del artículo 31 de la Ley 100/93, pues al nuevo sistema de seguridad social es dable aplicarle cualquier disposición que se encuentre vigente, actuar en contrario sería infringir el derecho a la igualdad de los pensionados; sin embargo, la misma Corte ha señalado que a tales incrementos solo podrían acceder aquellos beneficiarios del Acuerdo 049/90, por lo tanto, nuestra superioridad pasa por alto incluso un principio de la lógica, pues las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo, en la medida que si el incremento pensional no fue derogado, entonces se podría aplicar a través del aludido art. 31 de la Ley 100-93 a cualquier pensionado, pero se itera, la corte lo restringió solo a una clase de ellos.

Puestas de ese modo las cosas, a juicio de esta Corporación Mayoritaria en sincronía con los argumentos de la Corte Constitucional, los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93 y por ello, ningún pensionado a través del artículo 36 *ibídem*, puede solicitar su reconocimiento, porque se reitera, la transición pensional únicamente contempló 3 elementos, dentro de los que no se encuentran los incrementos pensionales; situación diferente sucede con personas que hayan adquirido el derecho pensional directamente con el Acuerdo 049-90, pues en aquel evento deberá continuar aplicándose el incremento pensional sin restricción adicional que aquella contemplada para la prescripción de las mesadas pensionales, pero por efectos del derecho adquirido.

**2.1.2. Fundamento Fáctico**

Auscultado en detalle el expediente se desprende que Iván Cardona Ramírez obtuvo la gracia pensional de vejez con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100-93 que recurrió al Acuerdo 049-90 para aplicar la edad, semanas y monto pensional, como se desprende de la resolución 001436 de 22/06/2000 (fl. 9 c. 1).

Entonces como se trata de una persona pensionada en aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, cualquier reclamación de los incrementos pensionales contenidos en el Acuerdo 049/90 se encuentra sellada bajo la derogatoria ocurrida con ocasión a la promulgación de la Ley 100/93, por lo que se revocará parcialmente el numeral 1º de la decisión de primer grado en cuanto a la prosperidad de la excepción de prescripción, sin lugar a sustitución alguna, pues se confirma la absolución de Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra, pero por razones diferentes, esto es, porque el demandante no acreditó el derecho reclamado, y en consecuencia releva a esta Colegiatura de analizar tanto las excepciones propuestas, como los argumentos expuestos en el recurso de alzada por el demandante.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo mencionado en precedencia se revocará parcialmente el numeral 1º de la decisión apelada y se confirmará en lo demás la misma. Costas de segunda instancia al demandante en favor de la demandada, al tenor del artículo 365 numeral 1º del CGP.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- Revocar parcialmente el numeral 1º de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Iván Cardona Ramírez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para excluir únicamente la prosperidad de la excepción de prescripción.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada en un 100%.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada ponente

Salva voto

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada ponente Magistrado

Providencia: Sentencia del 29 de noviembre de 2019.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-00396-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante Iván Cardona Ramírez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**SALVAMENTO DE VOTO**

Empiezo por dejar constancia de que inexplicablemente este asunto permaneció en el Despacho de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, quien después de requerirla sobre el mismo, argumentó que una de sus empleadas involuntariamente dejó el expediente en su escritorio sin percatarse de que el proceso no era de ese Despacho (No. 2) sino del mío. Días antes de la vacancia judicial se reintegró el expediente y esa es la razón de la tardanza en el proferimiento de este salvamento de voto. Pido excusas a las partes.

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso el actor, al ser pensionado en virtud del régimen de transición bajo el Acuerdo 049 de 1990 tenía derecho en un principio al reconocimiento del incremento pensional deprecado, tal como era el criterio de esta Corporación desde el año 2014, cuando se decidió acoger la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, misma que el Órgano de Cierre ha reiterado en jurisprudencia tan reciente como la SL1975-2018, citada por la Sala Mayoritaria y a la cual le ha restado valor.

Según lo dispuesto por dicho alto tribunal, los incrementos pensionales por cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos menores a cargo, contemplados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y se encuentran vigentes para las personas que accedan a la pensión con fundamento en el Decreto 758 de 1990, incluso en virtud del régimen de transición.

Por tanto, conforme lo establecido por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por el o la cónyuge, es necesario que: i) la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Decreto 758 de 1990; y, ii) que la o el cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

Así pues, una vez acreditada la posibilidad del reconocimiento del incremento pensional, al haber sido el actor pensionado en virtud del régimen de transición y en aplicación del acuerdo 049 de 1990, debió ocuparse esta Corporación de las excepciones propuestas, propiamente la relativa a la prescripción, misma sobre la cual versa la aclaración de mi voto, toda vez que desde la sentencia del 26 de septiembre de 2018 con ponencia del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares, cambié mi propio precedente frente a ese punto, al encontrar que el Alto Tribunal tiene razón en su argumentación y por ende, acojo la tesis según la cual los incrementos pensionales son susceptibles de ser extintos por el paso del tiempo, en atención a que los mismos tienen una naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez y por ende, si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad –reconocimiento de la pensión que les da origen-, se extinguen.

En ese orden de ideas, en este caso debió confirmarse en su totalidad la sentencia recurrida más no por no estar vigentes los incrementos pensionales por persona a cargo, sino porque los mismos, en este caso en concreto se encuentran prescritos, tal como lo declaró la jueza de primera instancia.

En estos términos sustento mi salvamento de voto parcial y la aclaración del mismo.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sent. de 27/07/2005, rad. 21517; 05/12/2007, rad. 29741; 10/08/2010, rad. 36345. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. de 27/07/2005, rad. 21517. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. SL1975/2018, que reitera la SL9592/2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sent. de 16/11/2017, Exp. 2008-00127-00 (2741-08). [↑](#footnote-ref-5)
6. La Corte Constitucional ha enseñado en diversas sentencias (C-736/02, entre otras), que la ultraactividad de las normas deviene de la facultad del legislador para ordenar que determinadas leyes, formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en relación a una hipótesis determinada, es decir, se prolonga la existencia de una norma derogada por expresa voluntad del legislador. [↑](#footnote-ref-6)
7. Los derechos adquiridos tienen protección constitucional – art. 58 C.N.-, pues constituyen situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una norma anterior, y por ello no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores o posteriores, y habilitan a su titular para exigirlo en cualquier momento – Sent. C-038/2004 -. [↑](#footnote-ref-7)
8. Las expectativas legítimas en materia laboral acaecen en los tránsitos legislativos para que dicho cambio no afecte desmesuradamente a las personas que, pese a que no han adquirido el derecho a la pensión, pues no alcanzaron los requisitos, sí tienen una expectativa de adquirirlo por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse al momento del cambio normativo, es decir, resulta probable que se consoliden en el futuro de no producirse un cambio relevante en el ordenamiento jurídico – Sent. C-789/2002 -. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, SL en Sent. de 25/09/2012, Rad. 44023. [↑](#footnote-ref-9)