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.

**TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / SENTENCIA SU-140 DE 2019 / 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 DE ESTE DERECHO.**

El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, que corresponde al Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, estableció incrementos pensionales en las prestaciones de invalidez y de vejez equivalentes al siete (7%) o al catorce (14%) de la pensión mínima legal, respectivamente, por cada uno de los hijos o por el cónyuge o compañero(a) permanente del pensionado…

Posteriormente, al proferir la Ley 100 de 1993 el Legislador dispuso, en su artículo 289, que:

“La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias…”

… la vigencia de este incremento pensional, es un tema que ha sido revaluado recientemente por la jurisprudencia constitucional, como es el caso de la Sentencia Unificación SU-140 de 2019…

De acuerdo con la sentencia, 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

# ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | JOSÉ ALBEIRO HENAO JARAMILLO |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| Radicado | 66001-31-05-004-2018-00477-01 |
| Procedencia | JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO PEREIRA |
| Tipo proceso | ORDINARIO LABORAL |
| Providencia | SENTENCIA |
| Decisión | CONFIRMA SENTENCIA |

Registro del proyecto: tres (03) de julio de 2020

Acta de discusión No. 092 del siete (07) de julio de 2020

Pereira, Risaralda, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de. Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira integrada por las Magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente) **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**, a resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por José Albeiro Henao Jaramillo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, arriba referenciado.

# ANTECEDENTES

* 1. **Demanda.**

José Albeiro Henao Jaramillo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con la finalidad de obtener el reconocimiento al incremento pensional del catorce por ciento (14%) a partir del 01 de noviembre de 2005, por tener a cargo a su compañera permanente, con la correspondiente indexación y las costas procesales.

Como fundamento de sus solicitudes, expuso que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución nº 006762 del 28 de octubre de 2005, bajo las previsiones del Decreto 758 de 1990; que María Nubia Zapata es su compañera permanente desde hace más de 42 años, no tiene ingresos y depende económicamente de él; que el 29 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento del incremento pensional por la compañera permanente a cargo; y que la reclamación fue decida negativamente mediante oficio del 01 de junio de 2018 (fols. 2 a 16).

# Respuesta a la demanda

Al dar contestación a la demanda, Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, señalando que el derecho al incremento pensional se encuentra prescrito por haber transcurrido más de tres (3) años entre el momento del reconocimiento de la prestación por vejez y la reclamación del beneficio que es accesorio a la misma; como medios exceptivos perentorios, invocó los de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal y buena fe (fols. 42 a 49).

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia en sentencia del 02 de septiembre de 2019, en la que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Para sustentar la decisión, mencionó que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encuentran vigentes, en beneficio de quienes accedan a la prestación pensional mínima por aplicación directa de esta norma o a través del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; correspondiéndoles probar, adicionalmente, el vínculo con fundamento en cual reclama el incremento y la dependencia económica del pensionado.

Acorde con estas reglas, establecido que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al amparo del régimen de transición pensional y que María Nubia Zapata es su compañera permanente, concluyó que no se satisfizo el último de los anteriores requisitos, por cuanto no cumplió con la carga probatoria que le asistía en el sentido de demostrar que ella fuere su dependiente económica.

# CONSULTA

Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

# ALEGATOS DE INSTANCIA.

Dentro del término otorgado para descorrer traslado, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones allegó escrito de alegatos de conclusión, que en síntesis refleja los puntos debatidos por los integrantes de la Sala.

# CONSIDERACIONES.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

# Problema jurídico.

Atendiendo la decisión de primera instancia, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo que reclama.

# Desenvolvimiento de la problemática planteada

* + 1. **Vigencia de los incrementos pensionales del artículo 21 del Decreto 758 de 1990.**

El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, que corresponde al Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, estableció incrementos pensionales en las prestaciones de invalidez y de vejez equivalentes al siete (7%) o al catorce (14%) de la pensión mínima legal, respectivamente, por cada uno de los hijos o por el cónyuge o compañero(a) permanente del pensionado, siempre que estos cumplieran unas condiciones de edad, estudio, invalidez y/o dependencia económica; sin exceder del cuarenta y dos (42%) y sin que estas sumas formaran parte integrante de la pensión.

Posteriormente, al proferir la Ley 100 de 1993 el Legislador dispuso, en su artículo 289, que:

“La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el [artículo 5º de la Ley 33 de 1985](http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&amp;docid=legcol&amp;bookmark=bf18a74e77d6c3a4a4d903a1a329a8918bfnf9&amp;viewid=STD-PC&amp;bf18a74e77d6c3a4a4d903a1a329a8918bfnf9), el parágrafo del [artículo 7º de la Ley 71 de 1988](http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&amp;docid=legcol&amp;bookmark=bf1151d2c97afb442c5a0426b919252f9bdnf9&amp;viewid=STD-PC&amp;bf1151d2c97afb442c5a0426b919252f9bdnf9), los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”

Correspondiendo el actual régimen pensional al adoptado a través de la Ley 100 de 1993, que en ninguno de sus artículos contempla tal beneficio; de cara a la controversia que motiva esta diligencia, indispensable resulta esclarecer si la prerrogativa a la que se ha hecho mención, regulada en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún se encuentra vigente.

En efecto, el tema ha sido tratado ampliamente en la jurisdicción Laboral, y por mucho tiempo el criterio de la magistrada sustanciadora, fue el de considerar que los incrementos de la pensión por personas a cargo establecidos en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, continuaban vigentes, a pesar de que la Ley 100 de 1993, al hablar sobre pensiones de vejez e invalidez, no los consagró, pero tampoco los derogó textual ni tácitamente.

Sin embargo, la vigencia de este incremento pensional, es un tema que ha sido revaluado recientemente por la jurisprudencia constitucional, como es el caso de la Sentencia Unificación **SU-140 de 2019**, mediante la cual la Corte Constitucional dictó la sentencia de reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018.

En el proceso de tutela que dio origen a esta sentencia unificadora, se acumularon once (11) expedientes, que le sirvieron de sustento a la Corte para unificar la jurisprudencia de dos tesis en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

De acuerdo con la sentencia, 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 1° 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.

También recordó la Corte Constitucional que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, introduciendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Adicionalmente, la Sala se apoyará en los razonamientos planteados frente al tema por la Sala Segunda de este Tribunal, magistrada ponente Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, en sentencia de 05 de noviembre de 2019, Exp. 2018-00282-01; en la cual se dijo que:

“i) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario son inaplicables para dotar de ultractividad 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.

ii) Aceptar que los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados y por ende, continúan vigentes, implicar aceptar 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”.

Puestas de ese modo las cosas, a juicio de esta Corporación 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.

# El caso concreto.

En el presente caso no es objeto de controversia que a José Albeiro Henao Jaramillo le fue reconocida una pensión de vejez mediante la Resolución nº 6762 de 2005 (fol. 19), conforme a las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así entonces, estando probado en el proceso que al demandante José Albeiro Henao Jaramillo le asiste derecho a una pensión de vejez con base en el A. 049/90, por ser beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, pero que causó el derecho con posterioridad al 1° de abril de 1994, debe concluirse necesariamente que no le asiste el derecho el incremento pensional por personas a cargo que reclama con fundamento en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; lo anterior, conforme al nuevo panorama jurisprudencial antes aludido, pues al no consolidarse este beneficio adicional a la pensión con anterioridad a la fecha en que cobró vigencia el sistema general de pensional, no reúne las condiciones para ser considerado un derecho adquirido que deba ser protegido por la vía judicial.

Lo anterior es suficiente para que sea confirmada la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas, sin que haya lugar al imponer condena en costas, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

# DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# RESUELVE:

**PRIMERO:** Confirmar, pero por las razones aquí expuestas la sentencia proferida el dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por José Albeiro Henao Jaramillo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** No imponer condena en costas en esta instancia, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

# NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada