

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25290-31-03-002-2018-00159-01**
Demandante: **BENJAMIN GALVEZ CASTRO**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los **diez (10) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021)** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se revisa en grado de consulta la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del del Circuito de Fusagasugá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I, ANTECEDENTES.

BENJAMIN GALVEZ CASTRO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que le tiene derecho al reconocimiento del incremento del 14% de la pensión por cónyuge a cargo, en consecuencia se condene a la demandada a reconocer y pagar el incremento a partir de marzo de 2004 o desde que el juez lo determine, de conformidad con lo establecido por el artículo 21, literal b, del Acuerdo 049 de 1990; retroactivo por cada una de las mesadas desde marzo de 2004, intereses moratorios y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que contrajo matrimonio católico con **MARLENY SUÁREZ MURILLO** el 22 de julio de 1967. Que el ISS a través de Resolución No. 010942 del 24 de septiembre de 2004, reconoció pensión de vejez con fundamento en

el Acuerdo 049 de 1990 y teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición, que la pensión fue reliquidada mediante Resolución 18502 del 15 de noviembre de 2005 aplicando una tasa de reemplazo del 85%. El 8 de noviembre de 2016 solicitó a COLPENSIONES el pago del incremento del 14% de conformidad con el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, solicitud que fue negada por la accionada con fundamento en que no tiene derecho al reconocimiento, agrega que es quien provee el sustento para el hogar y su esposa depende económicamente de él (fls.57–58).

La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2018 (fl. 67). El Juzgado de conocimiento mediante auto del 4 de julio de 2018 la admitió y ordenó darle el trámite de proceso ordinario de única instancia (fls. 68,76–77).

Notificada la demanda, la entidad accionada contestó la demanda en la audiencia del 2 de septiembre de 2020, aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión al actor y no aceptó los demás. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que los incrementos solicitados no forman parte integral de las pensiones de invalidez o vejez que reconoce la demandada. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación a cargo de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, pago, buena fe y la genérica.

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2020, absolvió a la demandada de las peticiones y condenó en costas a la parte demandante. (Audio y archivo digital del acta).

Como quiera que la parte accionante no interpuso recurso alguno ante lo desfavorable de la decisión a sus intereses, se remitió el expediente a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, en atención a lo señalado en el artículo 69 del CPTSS y de la sentencia C – 424 de 2015 proferida por la Corte Constitucional que declaró exequible el artículo 69 CPTSS pero entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las peticiones del trabajador, afiliado o beneficiario.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION:

Dentro del término concedido para alegar, la apoderada de la demandada presentó escrito, en el cual manifestó:

“El demandante solicita el incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo y ser beneficiario del régimen de transición, quedo demostrado en el proceso que la cónyuge del demandante BENJAMIN GALVEZ CASTRO, depende económicamente de él, como también que es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 29 de diciembre de 1943, lo que logra establecer que al 1° de abril de 1994, contaba con 50 años de edad, adquirió el status de pensionado en septiembre de 2004. Pero por ser beneficiario del régimen de transición, no lo hace acreedor del incremento pensional del 14%, como tampoco que cumpla con los requisitos para obtener este beneficio, como la dependencia económica de su cónyuge, pues estos incrementos consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 literal b) quedaron derogados orgánicamente con los artículos en los artículos 36, 283, 289, de la ley 100 de 1993. El régimen de transición únicamente preserva 3 aspectos del régimen anterior, que es la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la Pensión, reiterado en las sentencias emitidas por la Honorable Corte Constitucional, algunas de estas son: ✓ Sentencia C168 de 1995. ✓ Sentencia C258 del 07 de mayo de 2013. ✓ Sentencia SU230 de 2015. ✓ Sentencia SU395 de 2017. ✓ Sentencia SU210 de 2017. Mi representada no desconoce que el demandante sea beneficiario del régimen de transición y se le reconoció el derecho pensional bajo los presupuestos del régimen anterior por ser más beneficioso, pero no podemos apartarnos de lo que ha manifestado la jurisprudencia sobre el caso en cuestión, pues los incrementos pensionales no hacen parte del régimen de transición, mal haría la entidad en aplicar algo que no existe en nuestra legislación. Me permito resaltar lo que ha manifestado la Corte Constitucional por medio de la sentencia SU 140 de marzo de 2019, que unifico jurisprudencia en el siguiente sentido: “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 1° 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 1° 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 1° de abril de 1994. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.”¹ De lo anterior debe concluirse que el artículo 21 del decreto 758 de 1990, no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 y solo será procedente para aquellas personas que hubiera consolidado su status pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, y en el caso en estudio tenemos que el demandante BENJAMIN GALVEZ CASTRO adquirió el status pensional en septiembre de 2004, que posteriormente fue reliquidada la pensión de vejez en noviembre de 2004 y por lo que no lo hace acreedor de dicho beneficio. La tutela proferida el 06 de abril de 2020, radicación No. 11001020400020190189802, emitida por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, su más reciente pronunciamiento de que el incremento del 14% se encuentra derogado, revocando el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 2 (en donde concede unos incrementos pensionales del 14% al accionante), ordena emitir una nueva providencia en la que adopte la decisión que en derecho corresponda, atendiendo a cabalidad las normas aplicable al caso y los precedentes vinculantes sobre la materia, especialmente lo dispuesto por la Corte Constitucional en el fallo SU-140/19 y en su lugar concede parcialmente el amparo al derecho al debido proceso de la accionante Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. “De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la caracterización del desconocimiento del precedente, pretende garantizar la efectividad de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, pues el desconocimiento del precedente judicial “puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales – sea este vertical u horizontal, dado su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad” Por lo anteriormente expuesto solicito al HTC SL, sea confirmada la decisión del juez de primera instancia, por las razones aquí expuestas pues tal como se indicó en la sentencia SU 140 de 2019, no prescribe lo que ha dejado de existir.”

En el término concedido, la parte demandante no presentó escrito de alegaciones.

IV. CONSIDERACIONES:

Reclama el demandante, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge como persona a cargo, señalando que se le reconoció la pensión de vejez con base en el Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el apartado 36 de la Ley 100 de 1993, ya que ésta depende económicamente de él.

Quedo acreditado que al actor se le reconoció pensión por parte del extinto INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, mediante resolución No. 010942 del 24 de septiembre de 2004, a partir del 1° de marzo de 2004, en cuantía de \$358.000.00 mensuales; aplicando para ello el artículo 12 del

Decreto 758 de 1990 y ser beneficiario del régimen de transición (fls. 22 - 23); que elevó reclamación a la demandada sobre el incremento pensional por su cónyuge, el 8 de noviembre de 2016 y que la petición fue negada mediante comunicación de la misma fecha (fl. 47). También quedó evidenciado que el accionante contrajo matrimonio con MARLENY SUÁREZ MURILLO el 22 de julio de 1967, tal como se demuestra con el registro civil de matrimonio que obra en el folio 5 y se corrobora con la prueba testimonial de BLANCA EDITH GÓMEZ DE ÁVILA; por consiguiente, se advierte que la controversia en el presente asunto se centra en determinar: (i) la vigencia de los incrementos pensionales por personas a cargo, (ii) si el demandante es beneficiario el aludido incremento y quedaron acreditados los requisitos para obtener los mismo, que dé lugar a elevar condena.

Respecto a la vigencia de los incrementos luego de expedida la Ley 100 de 1993 tenemos que, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando que, pese a que dicha normatividad -Ley 100 de 1993- no hizo mención expresa frente a los incrementos por personas a cargo, que anteriormente venían siendo aplicados en el régimen de prima media por efectos de lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, ello no implica que los mismos hubieran desaparecido; máxime que el art. 289 de la citada Ley 100, no los derogó expresamente, y tampoco de manera tácita.

Es así, que en providencia del 5 de diciembre de 2007, radicación 29751, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló: *“...Si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido (...) máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresa ni tácitamente, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo ISS 049 de 1990, pues aquellos no resultan contrarios ni riñen con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que eran aplicables al régimen de prima media con prestación definida, “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”...”*. Precizando la misma Corporación en sentencia de 13 de julio de 2016 SL9592-2016, radicación No. 53575, lo siguiente: *“...Lo expuesto trae consigo para el caso en particular, que el derecho a los incrementos por la esposa e hijos menores al reconocerle la pensión*

de vejez con base en la normatividad anterior al ser beneficiario del régimen de transición, aunque se hubieren completado los requisitos para acceder a la prestación en vigencia de la nueva ley de seguridad social, -- 9 de diciembre de 2001--, no es dable desconocer tal derecho, al estar previsto en el ameritado Acuerdo del ISS, cuando frente a dichos incrementos según se dijo, no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley (artículos 71 y 72 del Código Civil), por virtud a que sus efectos en verdad jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del aludido artículo 31 de la Ley 100 de 1993, lo que de igual manera encuentra respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política...”; MP RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO concluyéndose que como los incrementos que nos ocupan no pugnan con la nueva legislación, dichos beneficios mantienen vigencia, y su aplicación opera ya por derecho propio, ora por transición del aludido acuerdo; criterio que se ha reiterado entre otras, en sentencias SL13007-2017 de 23 de agosto de 2017, SL14590-2017 de 13 de septiembre de 2017, SL1975-2018 de 9 de mayo de 2018; por lo que se comparte la decisión del Juez de instancia sobre dicho aspecto.

Si bien mediante sentencia SU 140-2019, la Corte Constitucional concluyó que los incrementos deprecados no se encuentran vigentes; es de precisar que la Sala siempre ha seguido el precedente vertical de la Sala de Casación Laboral, por ser el órgano superior de la justicia ordinario, motivo por el cual no es que desconozca el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en la aludida providencia en la que fundó su decisión el fallador de instancia, sino en virtud de lo expuesto por ser el órgano de cierre de la justicia ordinaria y la teoría del derecho viviente, y ante las dos interpretaciones, acepta la de la Corte Suprema de Justicia, vigente, apartándose así del criterio fijado en la mencionada sentencia de unificación.

Entonces, con los medios de prueba practicados, esto es los testimonios de MARLENY SUÁREZ esposa del demandante y BLANCA EDITH GÓMEZ DE ÁVILA se acredita la convivencia del pensionado con su cónyuge por más de 50 años; unión de la que procrearon dos hijas, hoy mayores de edad (fls. 6-7); así como el hecho que nunca se han separado y que depende económicamente del demandante.

A pesar de lo anterior, considera la Sala que no hay lugar al reconocimiento de los incrementos solicitados, por cuanto los mismos se encontrarían prescritos, como quiera que la pensión se le otorgó con Resolución expedida el 24 de septiembre de 2004 (fls. 22-

23), y la reclamación sobre dichos incrementos fue presentada el 8 de noviembre de 2016 (fl. 47); es decir superado ampliamente el término trienal que consagran los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en concordancia con el 102 del Decreto 1848 de 1969, que prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y como quiera que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia considera que conforme a las normatividad que contiene los aludidos incrementos –arts 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año- la exigibilidad de tal beneficio; está supeditada al reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez según sea el caso, y siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, por tanto el derecho a los incrementos nace y es exigible con el reconocimiento de la pensión y no con la reclamación que del mismo haga el pensionado; coligiéndose que son susceptibles de prescribir si luego del reconocimiento de la pensión no se efectúa su reclamación antes del término trienal (Sentencias CSJ, SL Nos. 27923 de 12 de diciembre de 2007; SL9638-2014, STL3496-2017, radicación No. 46226, del 1° de marzo de 2017, y STL3512-2017, radicación No. 46314 de 8 de marzo de 2017, entre otras); que es lo observado en ese presente asunto, como quedó expuesto.

Por consiguiente, al no proceder el reconocimiento de los incrementos solicitados en la demanda por encontrarse prescritos, se confirmara la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada, pero por las razón antes expuesta.

Sin costas en la consulta.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

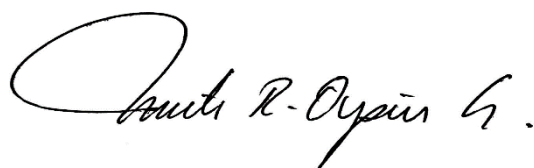
RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el 2 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **BENJAMÍN GALVEZ CASTRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, pero por las razones expuestas en esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA