

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CARLOS ARTURO FORERO CORREA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicado No. 25899-31-05-001-**2019-00257**-01.

A las ocho y treinta (8:30) de la mañana de hoy dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite 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 decide el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 3 de Junio de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

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

- 1.** El demandante solicitó se condene a Colpensiones reconocer, liquidar y pagar el incremento pensional del 14% sobre el valor total de la pensión, por tener a cargo a su cónyuge Graciela del Rosario González Aguilar; indexación, costas y agencias en derecho.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta que fue pensionado por vejez mediante la Resolución No. 120363 del 13 de septiembre de 2010; que se casó con la señora Graciela del Rosario González Aguilar el 27 de abril de 1997, y esta última no recibe pensión de ninguna naturaleza, y es él quien sufraga todos los gastos del hogar; que el 10 de noviembre de 2010 presentó ante el extinto ISS reclamación administrativa para que se le recociera el respectivo incremento pensional, que fue negado en las siguientes oportunidades: el 17 de febrero de 2011 a través del acto administrativo No. 062.2 DHLYNP 02734, resoluciones No. 062.02 DHLYNP11192 del 18 de abril de 2011 y BZ2013_6481135-1839304 del 11 de septiembre de 2013,

decisiones en las que se precisó que dicho beneficio no se encontraba contemplado en la Ley 100 de 1993 y por lo tanto no procedía su reconocimiento (fls. 1 a 8).

- 3.** El Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de fecha 12 de octubre de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. 25 y 27); de igual forma ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Las diligencias de notificación se cumplieron como se observa a folios 28 y s.s. del plenario.

- 4.** La demandada Colpensiones en la audiencia de que trata el artículo 72 del CPTSS contestó con oposición a las pretensiones; alegó que ha actuado de conformidad con lo establecido en la normativa vigente. Aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante y admitió que no concedió el pago del beneficio solicitado por este; dijo que los incrementos solicitados corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el legislador a través de la cláusula general de competencia legislativa abandonó al expedir la Ley 100 de 1993, por no adecuarse a los ideales de justicia contemporánea; en ese orden de ideas el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se limitó estrictamente a tres asuntos: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicios cotizados y el monto de la pensión - tasa de reemplazo-, previendo que todos los demás aspectos relacionados con la pensión de vejez se rigieran por lo nueva ley y esto se encuentra acorde con lo considerado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (audio min 4:39 a 17:58).

La vinculada Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el proceso.

- 5.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá en sentencia proferida el 3 de junio de 2020 absolvió a la demandada de todas y cada una de las suplicas

de la demanda y condenó en costas al demandante incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$200.000.

6. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante auto del 8 de junio de 2020.
7. Luego, con auto del 17 de junio de 2020 se le corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión. La apoderada judicial de Colpensiones los presentó ratificando lo planteado en la contestación de la demanda, aduciendo como argumento central que los incrementos pensionales que aquí se solicitan se encuentran derogados en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como la sentencia de única instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y de las sentencias C-424 de 2015 y de la CSJ STL12750 y STL15940 de 16 ago., y 27 sep. 2017 rads. 74517 y 75385.

Así las cosas, se tiene el problema jurídico por resolver es determinar si al demandante le asiste derecho o no a recibir el incremento pensional del 14% sobre su pensión de vejez por tener a cargo a su cónyuge Graciela del Rosario González Aguilar, en atención a que dicha prestación le fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993.

No es materia de discusión que al actor le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- mediante Resolución 120363 del 13 de septiembre de 2010, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se desprende de tal acto administrativo (fls. 9 y 10), efectiva a partir del 1º de septiembre de 2010 y en cuantía de un SMLMV; de igual forma no se discute que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 10 de noviembre de 2010 con el fin de solicitar el incremento pensional por cónyuge a cargo, pero mediante comunicación de 17 de febrero de 2011 la demandada le informó que no tenía derecho a este porque la prestación económica fue adquirida

en vigencia de la Ley 100 de 1993 (fl. 14); que solicitó la corrección de dicha decisión en subsidio el recurso de apelación el 18 de abril del 2011 (fls. 15 y 16), y el 18 de julio de 2011 la accionada reitera la negativa de reconocimiento del incremento pensional (fl. 18); que el 11 de agosto siguiente el actor solicita la concesión del recurso de reposición en subsidio de apelación (fl. 19), y en respuesta de 11 de septiembre de 2013 Colpensiones reitera que la petición relacionada con el incremento pensional no es procedente como quiera que el reconocimiento de la pensión fue posterior al 1º de abril de 1994; dichas situaciones fácticas no son objeto de controversia, se encuentran aceptadas por la demandada y acreditadas documentalmente.

La a quo al proferir su decisión consideró que el demandante no acreditó la dependencia económica respecto de su cónyuge, pues confesó que la misma percibía una pensión, es decir tiene recursos propios.

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 señala que las pensiones de invalidez y vejez se incrementarán *"b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión"*. *"Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal"*.

Por su parte, el artículo 22 *ibídem* preceptúa que tales incrementos *"no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control"*.

Respecto a la vigencia de los citados incrementos con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que pese a que dicha normativa no hizo mención expresa de los incrementos por personas a cargo que venían siendo reconocidos en el régimen de prima media de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, ello no implica su desaparición o derogación, máxime cuando el artículo 289 de la Ley 100, no lo hizo expresamente, y tampoco de manera tácita. Al respecto, en sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicación 29751, dicha Corporación, 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 2º 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"..."

Siguiendo ese lineamiento, este Tribunal considera que tales incrementos mantienen su vigencia, ya que no van en contravía de la nueva legislación, y su aplicación opera, ya por derecho propio, ora por transición del aludido acuerdo (CSJ- SL, sentencia del 27 de julio de 2005, radicación 21517, reiterada en el radicado 36345 del 10 de agosto de 2010).

Aunado a lo anterior, la Sección Segunda Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de noviembre de 2017, denegó la nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por medio del Decreto No. 758 de 1990 y negó su desaparición del ordenamiento jurídico con la expedición de la Ley 100 de 1993, y aclaró que a quienes les sea reconocida la pensión de vejez o de invalidez con fundamento en la Ley 100 de 1993, es decir, los beneficiarios de la misma, no tienen derecho a los incrementos de que trata el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005 nada dijo acerca de la pérdida de vigencia de los referidos incrementos pensionales ni la improcedencia de los mismos, y por el contrario en el inciso 2º del párrafo transitorio 4º señaló que *"Los requisitos y **beneficios** pensionales para las personas cobijadas por este régimen (el de transición) establecido en la Ley 100 de 1993, serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"* - negrilla fuera de texto-, sin que en esta última normativa los hubiese derogado, como ya se explicó. Mas en todo caso, el nacimiento del derecho pensional de que trata este proceso fue anterior a la expedición de la citada norma.

Por otro lado, el simple hecho de que al afiliado se le reconozca la pensión de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del régimen de transición, hace posible que se le concedan los incrementos pensionales establecidos en esa misma normativa, al margen de que el art. 36 de la Ley 100 de 1993 solo haya conservado para efectos pensionales requisitos de normas

anteriores como son: edad para pensionarse, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, y así lo tiene aceptado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, por lo que resulta desatinado el argumento de la apoderada de la demandada en el sentido expuesto en su contestación y alegatos de conclusión, pues bastaba con que al actor se le reconociera su prestación económica de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 para ser beneficiario del incremento, de ser el caso; circunstancia que quedó demostrada, pues el extinto ISS reconoció la pensión de vejez con fundamento en la referida disposición legal.

Precisado lo anterior, para el reconocimiento del incremento por cónyuge a cargo para las personas beneficiarias del régimen cuya pensión se reconozca con base en el Acuerdo 049 de 1990, deben demostrarse dos circunstancias: *i)* Que dependa económicamente del pensionado; y *ii)* Que no disfrute de pensión.

En torno a acreditar tales requisitos, obra a fl. 21 registro civil de matrimonio No. 3055016 de los señores Carlos Arturo Forero Correa y Graciela del Rosario González Aguilar, donde se indica que celebraron su unión el 30 de abril de 1997; así como la declaración de la testigo Liliana Inés Sepúlveda Andrade quien dijo: *“todo lo que tiene el actor como producto de su trabajo y su pensión lo invierte en su casa y en su familia, que desde que se casó siempre ha vivido con ella -Graciela González- en la misma casa y como pareja; que los gastos del mantenimiento del hogar, estudio de su hija, servicios públicos, impuestos alimentación los sufraga él, que los gastos personales de Graciela también los asume el señor Carlos Forero”*.

Pero esos dichos de la testigo se contraponen a la confesión del accionante quien manifestó: *“(...) mi esposa Graciela González es abogada, inicialmente venía trabajando como litigante y hace más o menos unos dos años tuvo un accidente cerebro vascular y estando en tratamiento le dio un infarto cerebral, una incapacidad permanente, aunque con muchas terapias se ha venido rehabilitando, su rehabilitación ha sido satisfactoria, aunque no en un ciento por ciento... (...) Ella cotizó para pensión, ella ya cumplió la semanas cotizadas y alcanzó la edad requerida, ella ya solicitó el reconocimiento y ya le fue otorgado, ella ya se encuentra pensionada...”*

Así las cosas, en este caso en particular se incumplen los requisitos que por mandato legal son de obligatorio cumplimiento, esto es que la persona respecto de la cual se solicita el incremento del 14%, dependa económicamente del pensionado y no goce de una pensión, y si bien la testigo Liliana Sepúlveda pretendió hacer ver que la señora Graciela González dependía económicamente del señor Carlos Forero para sufragar sus gastos personales y del hogar, y así

también lo expresó el demandante en su interrogatorio, lo cierto es que tal circunstancia no resulta del todo creíble ya que de lo expresado por el mismo actor se entiende que la señora Graciela González es abogada, trabajó como litigante y cotizó en el sistema general de pensiones, al punto de que cuando cumplió los requisitos de edad y semanas obtuvo su pensión, y esto pone en entredicho la exigencia del Acuerdo 049 de 1990 en relación con la dependencia económica, ya que Graciela González cuando tuvo la oportunidad de trabajar como profesional del derecho obtenía sus propios ingresos, aseguró su vejez y en la actualidad disfruta del reconocimiento y pago de una prestación económica, por lo que resulta improcedente el reconocimiento del incremento pensional aquí solicitado, sin perjuicio del estado de salud en que se encuentra la cónyuge del actor, pues se itera ella percibe un ingreso mensual con el cual se desvanece el requisito antes referido; en esa medida no queda otro camino que confirmar la sentencia consultada.

En todo caso, aun de pasar por alto lo anterior, la decisión sería igualmente absoluta, ya que el derecho a los referidos incrementos pensionales se entenderían prescritos, toda vez que al actor se le reconoció la pensión el 13 de septiembre de 2010, interrumpió la prescripción por una sola vez cuando elevó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 10 de noviembre siguiente, y la última negativa por parte de la accionada respecto a dicho beneficio lo fue el 11 de septiembre de 2013, por lo que el actor contaba hasta el 2016 para interponer su demanda y no lo hizo, pues esta se radicó el 11 de junio de 2019; lo anterior siguiendo los presupuestos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha considerado que 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 lo que el derecho nace y es exigible con el reconocimiento de la pensión, y es a partir de esa fecha en que se empieza a contar el término prescriptivo (sentencias CSJ SL9638-2014, SL1585-2015, SL2645-2016 y SL21388-2017).

Es cierto que la Corte Constitucional en sentencia SU 310 del 10 de mayo de 2017 sostuvo que tales incrementos al igual que el derecho a la pensión que es el que les da origen, no prescriben con el paso del tiempo, por ser esta la interpretación más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados; sin embargo, mediante Auto 320 del 23 de mayo de 2018 dicha Corporación declaró la nulidad de aquella sentencia por no haberse contrastado el principio in dubio pro operario consagrado en el artículo 53 de la Carta Política con las disposiciones que

adicionaron el artículo 48 Superior con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2005; y en ese sentido, la Corte Constitucional expidió en reemplazo de la sentencia anulada, la sentencia SU-140 de 2019, en la que dispuso que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (derogatoria orgánica), y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos casos en que los referidos derechos nacieron y por ende, tienen la vocación de subsistir, mientras su fuente jurídica estuvo vigente dentro del ordenamiento, es decir, para quienes adquirieron su derecho de pensión antes de la vigencia de la citada ley; y concluyó que *“el derecho de incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera o compañero a cargo no prescribe para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- lo cual, se reitera, sucedió el 1° de abril de 1994-“*. Y agregó que *“Lo que prescribe son las mesadas pensionales ya causadas, precisando de todos modos que, conforme a la ley, tal prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda respectiva. Ciertamente, el incremento de 14% tiene una naturaleza sui generis tratándose de la pensión de jubilación y, por tanto, a pesar de no formar parte integrante de la pensión, le aplica la regla que indica que el derecho no prescribe sino las mesadas pensionales a reclamar, en tanto que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 dispone que “el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”*.

Este Tribunal, sin embargo, acoge los criterios del máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral, por ser el órgano de cierre de esta jurisdicción, en el sentido de que los incrementos perviven para aquellos a los se conceda la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990, pero los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los tres años siguientes al otorgamiento del derecho pensional; y en ese sentido, la Sala se aparta de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019 frente a la derogatoria orgánica del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en esta instancia porque el asunto se conoció en grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de Junio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por CARLOS ARTURO FORERO CORREA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

SECRETARIA