

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR **ALIRIO RODRÍGUEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.
Radicado No. 25307-31-05-001-**2018-00377**-01.

A las ocho y veinte (8:20) de la mañana de hoy veintitrés (23) 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 11 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante solicitó se declare que tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional de la pensión de vejez porque su cónyuge no es pensionada y depende económicamente de él; en consecuencia, pide se condene a la demandada al pago de dicho beneficio a partir del 1º de junio de 2013, indexación, intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, *lo ultra y extra petita* y las costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta que Colpensiones reconoció en su favor una pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013, que es beneficiario del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y así quedó establecido en el respectivo acto administrativo, por lo que la prestación económica se concedió con

base en el Acuerdo 049 de 1990. Agrega que el 26 de octubre de 1973 contrajo matrimonio católico con la señora Filena Méndez de Rodríguez y hasta la actualidad han convivido, compartido techo, lecho y mesa en forma permanente e ininterrumpida; que dicha señora no recibe pensión, no dispone de ningún ingreso o bien de fortuna y depende económicamente en forma total de la pensión de vejez de él para la atención de sus necesidades básicas; refiere que su esposa se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria en la Nueva EPS. Informa que el 19 de febrero de 2018 solicitó el reconocimiento del incremento por cónyuge junto con los intereses moratorios, pero la demandada a través del oficio del 19 de febrero de 2018 negó el beneficio (fls. 2 a 6).

- 3.** El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, mediante auto de fecha 4 de julio de 2019 admitió la demanda, ordenó notificar a la demandada, y dispuso la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 21); tales diligencias se cumplieron mediante citatorios y avisos de folios 22 y ss del plenario.
- 4.** La demandada Colpensiones contestó con oposición a las pretensiones, por carecer de fundamento jurídico, como quiera que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad fue derogado a partir del 1º de abril de 1994 fecha en la cual entró a regir la Ley 100 de 1993 de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU – 140 de 2019; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, excepción genérica (fl. 25 a 33).

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

- 5.** El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia proferida el 11 de junio de 2020, declaró probada la excepción de prescripción

propuesta por Colpensiones y condenó en costas al demandante incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000.

6. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 23 de junio de 2020.

7. Luego, con auto del 2 de julio de 2020 se 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

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS se conoce del presente asunto en grado de consulta toda vez que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del pensionado demandante, y este no la apeló. Tal grado jurisdiccional es desarrollo del principio protector del Derecho del Trabajo y busca primordialmente evitar que se afecten los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y afiliados, de modo que el Tribunal no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole; por ende, examinará la cuestión litigiosa en su totalidad.

Así las cosas, se tiene que 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 Filena Méndez Mejía, en atención que dicha prestación le fue concedida en vigencia de la Ley 100 de 1993; o si tal derecho prescribió, como lo declaró la jueza.

No es materia de discusión que al actor le fue reconocida la pensión de vejez por parte Colpensiones- mediante Resolución GNR 105807 del 22 de

mayo de 2013, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 siguiente, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se desprende del acto administrativo correspondiente (fls. 14 a 16), efectiva a partir del 1º de junio de 2013 y en cuantía de \$1.301.877; de igual forma no se discute que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, recibida el 19 de febrero de 2018, solicitando el incremento que se reclama en la demanda (fl. 18); que su compañera es su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud (fl. 11). Las referidas situaciones fácticas no son objeto de controversia.

La a quo al proferir su decisión consideró que el demandante cumple los requisitos para acceder a los incrementos pensionales conforme los requisitos exigidos en la norma para su concesión y por ser beneficiario del régimen de transición, pero el derecho se encuentra prescrito toda vez que la pensión se reconoció en el 2013 y la reclamación del incremento se hizo en el 2018, para lo cual aplicó el criterio de la Corte Suprema, como quiera que estos no hacen parte integrante de la prestación ni afectan el estado jurídico del pensionado y por lo tanto prescriben sin que pueda predicarse su imprescriptibilidad.

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 que los hubiera desaparecido o derogado, 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”...”*

De conformidad con lo anterior, es claro que tales incrementos mantienen su vigencia, ya 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 dicha norma.

Por otro lado, el simple hecho de que al afiliado se le reconozca la pensión de acuerdo con los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del régimen de transición, hace posible conceder los incrementos pensionales citados, 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 sentido contrario, 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, circunstancia que quedó demostrada, pues Colpensiones reconoció la pensión de vejez con fundamento en la referida disposición legal, aspecto que no es materia de controversia.

Así las cosas, 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 el registro de RUAF donde aparece que la señora Filena Méndez se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria (fl. 11); así como las declaraciones de los testigos Edgar Doncel Serrano y Adolfo Uribe Rondón amigo y cuñado del actor, respectivamente, quienes en la audiencia de que trata el art. 80 del CPTYSS, ambos al unísono manifestaron que conocen a la pareja conformada por Alirio Rodríguez y Filena Méndez hace más de 40.

Edgar Doncel manifestó: “(...) Yo conozco que ha estado constante su relación, ha sido permanente y contaste... (...). Doña Filena se ha dedicado a las actividades de su hogar, ella siempre está en su hogar, atendiendo a don Alirio y sus oficios domésticos, todo el tiempo... (...) es decir únicamente ella siempre dedicada a su hogar no ha tenido nunca actividad laboral ni que le haya permitido obtener ingresos por otros conceptos, no tiene ninguna renta supletoria ella no tiene... (...) la señora y en su hogar compuesto por Alirio y doña Filena se solventan únicamente con lo de su pensión, pero los hijos no pueden ayudarle porque tienen también compromisos obligaciones y él me ha comentado que no tiene ninguna ayuda de parte de sus hijos, tanto el cómo su esposa...”. Por su parte Adolfo Uribe dijo lo siguiente: “(...) Él es casado (el demandante) eso tiene más o menos unos 48 - 50 años de estar casado, con Filena Méndez, que yo haya sabido no han tenido ninguna relación... (...) ella nunca ha tenido otra entrada sino la del esposo. Creo que ella está afiliada a salud con la lo del marido. Que yo sepa no tiene propiedades que le generen renta, nada de eso. (...) ¿Ellos viven con la pensión de don Alirio o usted ve que ellos cuentan con suficientes recursos para subsistir? R/ con la pensión de Alirio no más...”

También declaró el demandante quien se ratificó en lo dicho en su demanda informando que su esposa nunca ha trabajado ni cuando estaba soltera ni cuando se casó, que el vestuario la alimentación y todas las cosas personales que ella necesite se obtiene de la pensión de él, lo que en cierta medida coincide con lo dicho por los testigos, por lo que es dable entender que la señora Filena sí depende económicamente del demandante y tampoco se encuentra acreditado en el proceso que ella se encuentre pensionada, cumpliéndose los requisitos que establece la norma, como bien lo concluyó la a quo, y en principio procedería el reconocimiento del incremento pensional aquí solicitado.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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).

Para efectos de determinar si el incremento solicitado por el pensionado se encuentra prescrito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 del CPTSS se tiene que la pensión del demandante fue reconocida mediante Resolución GNR 105807 del 22 de mayo de 2013 y notificada el 29 de julio siguiente (fls. 13 a 16); además, se observa que la reclamación administrativa se elevó el 19 de febrero 2018 (fl. 1). Teniendo en cuenta que la prestación económica fue notificada en 29 de julio de 2013, el actor contaba hasta 29 de julio del 2016 para interponer su demanda o hacer la solicitud ante Colpensiones y no lo hizo. La reclamación administrativa que efectuó en febrero del 2018 no tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción por extemporánea, y la demanda se presentó el 21 de noviembre de 2018; por lo que es claro que el beneficio de los incrementos pensionales aquí deprecados, prescribieron.

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 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 esta 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 1º 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. En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por cuanto el asunto se conoció en grado 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 de fecha 11 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALIRIO RODRÍGUEZ contra COLPENSIONES, conforme lo expuesto 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,**



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

SECRETARIA