

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25307-31-05-001-2019-00019-01**
Demandante: **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ OSPINA**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C a los **25 días del mes de febrero de 2021**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE L A ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020. Se revisa en grado de consulta la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot.

Prevía 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.

LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ OSPINA demandó a la **ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague el incremento adicional en la pensión del 14% sobre el salario mínimo legal vigente por su cónyuge **LUCINDA MELO DE HERNANDEZ**, desde el 16 de julio de 2016, el pago del retroactivo incluyendo las prestaciones periódicas que se llegaren a causar desde la fecha de la presentación de la demanda y hasta la sentencia de cada una de las instancias, indexación de las sumas que corresponden por los incrementos pensionales, se declare que la reliquidación de la pensión atendiendo el porcentaje que legalmente establece la ley y no como se determinó en la resolución de reconocimiento, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que le fue reconocida pensión de vejez a través de Resolución No. GNR 209240 del 18 de julio de 2016. Mediante escrito radicado el 30 de noviembre de 2016 elevó petición de reconocimiento de incremento pensional del 14% a favor de LUCINDA MELO DE HERNÁNDEZ de acuerdo con lo establecido en el Decreto 758 de 1990. Mediante escrito del 30 de noviembre de 2016 COLPENSIONES determinó no ser procedente el reconocimiento del incremento pensional. Que con Resolución GNR 367333 del 5 de diciembre de 2016 se reliquidó la pensión en cuantía de \$1.110.485 a partir del 1 de agosto de 2016, para lo cual tuvo en cuenta la suma de \$1.397.012 como ingreso base de liquidación, el 79.49% como tasa de reemplazo y 1.843 semanas cotizadas bajo el régimen de la Ley 797 de 2003. Contra la Resolución de conocimiento de pensión interpuso recurso de reposición solicitando la reliquidación de la pensión de vejez y mediante Resolución SUB73340 del 23 de mayo de 2017 la entidad indicó que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea, estudio la solicitud y negó la reliquidación. Agrega que es beneficiario del incremento pensional del 14% a favor de la cónyuge por cumplir los requisitos legales para tal reconocimiento.

La entidad accionada recorrió el traslado presentando escrito de contestación por medio del cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante no reúne los requisitos y no tiene derecho a que se le reconozca el incremento solicitado. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la genérica. (fls. 45 – 52)

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia de 27 de julio de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora. (Audio y acta en archivo digital).

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.

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, además solicita la reliquidación de la pensión de vejez por considerar que mi representada no la liquido con el porcentaje que estable la Ley. El juez de primera instancia niega las pretensiones de la demanda, en cuanto al incremento del 14%, quedo demostrado en el proceso que la cónyuge del demandante LUIS ALBERTO HERNANDEZ OSPINA depende económicamente de él, como también que NO es beneficiario del régimen de transición, no se le fue reconocida la prestación económica bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, pues adquirió el status de pensionado el 01 de agosto de 2016, de conformidad con la Ley 797 de 2003, como se observa en la resolución proferida por Colpensiones GNR 209240 del 18 de julio de 2016. En cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez, la juez en audiencia explico como mi representada liquido de forma correcta el IBL, por lo que también niega esta pretensión. Además, en caso de que el demandante fuera 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 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. ✓ sentencia SU 140 de marzo de 2019, que unifico jurisprudencia. Por lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Tribunal de Cundinamarca Sala Laboral, sea confirmada la decisión del juez de primera instancia.”*

En el término concedido para alegar, la parte demandante no presentó escrito.

IV. CONSIDERACIONES:

Reclama el demandante, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, señalando que se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. GNR 209240 del 18 de julio de 2016, sin reconocer el incremento por persona a cargo. También solicita la reliquidación del monto de la pensión por considerar que el porcentaje aplicado al ingreso base de liquidación no corresponde al indicado en la Ley.

Quedó acreditado que al actor se le reconoció pensión por parte la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, mediante resolución No. GNR 209240 del 18 de julio de 2016 a partir del 1° de agosto de 2016, en cuantía de \$1.109.301 mensuales; aplicando para ello el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (fls. 17-19) y; que elevó reclamación a la demandada sobre el incremento pensional por su cónyuge, el 30 de noviembre de 2016 (fl.11), solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante comunicación de la misma fecha (fl. 15). Mediante Resolución No. SUB37340 del 23 de mayo de 2017 la entidad demandada al pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por el actor contra la Resolución GNR209240 del 18 de julio de 2016, resolvió rechazar el recurso por extemporáneo por no haberse radicado dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acto administrativo de reconocimiento, sin embargo, estudio la petición de reliquidación y la negó (fls. 20-24).

También quedó evidenciado que el accionante contrajo matrimonio con LUCINDA MELO el 26 de abril de 1975, como se demuestra con el registro civil que reposa en el folio 19 y se corroboró con las declaraciones de MAURICIO ROMERO LOPEZ y MYRIAM STELLA CUERVO DE GARCÍA; 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 y (iii) si el porcentaje aplicado al ingreso base de liquidación para obtener el valor de la mesada se encuentra ajustado a la normatividad aplicable.

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, con ponencia del doctor RIGOBERTO ECHERVERRI BUENO, 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...”*; 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.

No obstante lo anterior, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de los incrementos solicitados toda vez que la pensión de vejez reconocida se hizo con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y no a la luz del Decreto 758 de 1990, esto porque no es beneficiario del régimen de transición, toda vez que para el 1° de abril de 1994 cuando empezó a

regir la Ley 100 de 1993 el actor no cumplió con los requisitos de tener 40 años o 15 años de servicios cotizados, pues de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía nació el 13 de junio de 1954 (fl. 8), es decir contaba con 39 años de edad y con 746 semanas o 14.5 años de servicio cotizados de acuerdo con el recuento de semanas indicado en la Resolución SUB73340 de 2017 (fls. 20 – 24).

Al no ser beneficiario del régimen de transición, el reconocimiento debe hacerse de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 en su artículo 9º y no en aplicación del Decreto 758 de 1990. En consecuencia, como la normatividad aplicable no establece los incrementos solicitados, no es posible acceder a la petición de incrementos del 14% por cónyuge a cargo.

Respecto de la solicitud de reliquidación de la pensión, la misma se hace con fundamento en que la entidad al liquidar la pensión no tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas que fueron 1.843 y por lo tanto el porcentaje que aplicó la entidad no corresponde al señalado por la Ley.

Para resolver lo pedido, tendrá en cuenta la Sala que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 establece:

“El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente. A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el demandante cotizó un total de 1.843 semanas tal como se indica en la Resolución GNR209240 de 2016 por medio de la cual se reconoció la pensión (fls. 17-19) y en la Resolución SUB 73340 de 2017 que resolvió la solicitud de reliquidación, pues no se allegó copia de la historia laboral y tampoco fue solicitada como medio de prueba, además la parte demandante no discutió el número de semanas cotizadas, como tampoco el valor del ingreso base de liquidación, pues la inconformidad se predica únicamente del valor del porcentaje aplicado.

Así las cosas, la Sala procedió a verificar el valor del porcentaje obtenido por la entidad accionada, de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. El ingreso base de liquidación fue de \$1.397.012 que equivale a 2.02 salarios mínimos del año 2016 (\$689.455), entonces: $65.5 - (0,5 \times 2.02) = 64.49\%$.

Ahora bien, al porcentaje obtenido anteriormente se debe adicionar el 1.5% adicional por cada 50 semanas adicionales a las 1.300 mínimas y que en el presente caso fueron 543, que equivalen al 15% adicional, para un total de 79.49% que fue el porcentaje obtenido por la entidad demandada.

Así las cosas, debe concluirse que el porcentaje a aplicar sobre el ingreso base de liquidación se encuentra ajustado a la Ley, razón por la cual no procede la reliquidación solicitada.

Por consiguiente, al no proceder el reconocimiento de los incrementos y reliquidación solicitados, se confirmará la decisión del *a quo* que arribó a la misma conclusión, por las razones aquí expuestas.

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,

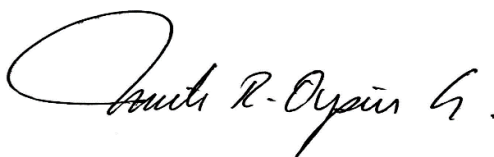
RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 27 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ OSPINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme lo dicho en la parte motiva.
2. **SIN COSTAS** en la 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