



Cartagena de Indias D, T y C, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2014-00435-01
Demandante	MANUEL DE JESÚS PORTO BARRIOS
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Tema	INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Se declare la nulidad del Oficio No. 2014_8512416 de 9 de octubre de 2014, por el cual se niega el incremento de la pensión de la parte demandante, teniendo en cuenta el 7% y el 14% del salario mínimo legal mensual vigente, con ocasión de la dependencia económica de su cónyuge AMALVI DEL CARMEN TATIS PACHECO y su hijo MANUEL EDUARDO PORTO TATIS; y como consecuencia de ello, se reajuste la pensión del actor a partir del 30 de agosto de 2011.

Así mismo, se le cancelen con retroactividad los valores adeudados de forma indexada.





2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones el accionante manifiesta que le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. GNR14968 de 16 de enero de 2014.

El 26 de diciembre de 1976 contrajo matrimonio con AMALVI DEL CARMEN TATIS PACHECO; y el 20 de marzo de 1999 nació su hijo MANUEL EDUARDO PORTO TATIS.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 9 de diciembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda, manifestando que el derecho al incremento de la pensión no es parte de los elementos que protege el régimen de transición, pues no se refiere ni a la edad, ni al tiempo de servicio o cotizaciones, ni al monto.

Indicó que además, en atención a la cuantía de la pensión del actor, tampoco puede ser beneficiario del incremento solicitado, pues solo es aplicable respecto de la pensión mínima, y la reconocida al accionante excede dicho valor (Fls. 119 - 126).

4. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte accionante reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, indicando que el análisis del A quo es contrario al precedente de la Corte Constitucional, que en Sentencia T-395/2016 explicó que el régimen de transición implica la aplicabilidad en su totalidad del Acuerdo 049 de 1990, lo cual soporta en los principios de favorabilidad e inescindibilidad, concluyendo que los incrementos siguen vigente y deben ser aplicados en su integridad a los beneficiarios del régimen de transición.

Por otro lado, expuso que si bien es cierto la norma indica que el incremento se hace en cuantía del 7% y el 14% sobre la pensión mínima legal, ello no significa que se deba tener reconocida pensión donde se devengue solo el



salario mínimo, lo que constituye solo la base para calcular el aumento (Fls. 132 - 134).

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 31 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 5 Cdr. 2). Mediante auto del 27 de junio de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 9 Cdr. 2).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDADA

Solicitó se confirme el fallo apelado, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda (Fl. 20)

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó el Representante del Ministerio Público sea confirmada la sentencia apelada, toda vez que el régimen de transición no contempló los incrementos consagrados en las leyes anteriores para sus beneficiarios, a lo que agrega, que la mesada del actor fue reconocida en suma superior al mínimo legal (Fls. 12 – 19 Cud. No. 2).

III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.



IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:

1. *¿Tiene derecho el actor como beneficiario del régimen de transición, al incremento de su pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990?*

En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones. De ser negativa, se confirmará.

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que los incrementos pensionales por persona a cargo contemplados en el Decreto 758 de 1990, no son aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, como es el caso del accionante.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.



4. Marco normativo y jurisprudencial.

El Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorio y aprobado por el Decreto 758 de 1990, consagró el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, disponiendo en su artículo 21 el reconocimiento del derecho al incremento pensional por persona a cargo, precisando lo siguiente:

ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

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.

ARTÍCULO 22. NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. Los incrementos de que trata el artículo anterior 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.

Los incrementos pensionales citados, consisten en la posibilidad de aumentar la pensión en un 14% del salario mínimo legal mensual vigente, para aquellas personas pensionadas por vejez o invalidez que tengan a cargo cónyuge o compañera permanente no pensionados; y en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años o 18 años si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario inválidos.

Aunado a lo anterior, si desaparecen las causas que le dieron origen al incremento pensional, bien sea porque la persona que estaba a cargo fallece, se pensiona, o sobreviene divorcio o separación, se extingue para el pensionado el derecho a recibir el incremento pensional.



Por otro lado, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento mediante Sentencia SU-140 de 2019, reemplazó la Sentencia SU-310 de 2017, unificando la jurisprudencia existente en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios; de acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 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 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 de dicha fecha.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- Mediante Resolución No. GNR 14968 de 16 enero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconoció al señor MANUEL DE JESÚS PORTO BARRIOS una pensión de vejez efectiva a partir del 30 de agosto de 2011, en cuantía de \$1.652.081, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Fls. 15 – 23).

- El 26 de diciembre de 1976 el señor MANUEL DE JESÚS PORTO BARRIOS contrajo matrimonio con AMALVI DEL CARMEN TATIS PACHECO (Fl. 9).

- El 20 de marzo de 1999 nació su hijo MANUEL EDUARDO PORTO TATIS (Fl. 8).

- Por Oficio No. 2014_8512416 de 9 de octubre de 2014, COLPENSIONES negó el incremento de la pensión de la parte demandante, teniendo en cuenta





el 7% y el 14% del salario mínimo legal mensual vigente, con ocasión de la dependencia económica de su cónyuge AMALVI DEL CARMEN TATIS PACHECO y su hijo MANUEL EDUARDO PORTO TATIS (Fls. 12 – 13).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Tal como se expuso en el marco jurídico de la presente providencia, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, consisten en la posibilidad de aumentar la pensión en un 14% del salario mínimo legal mensual vigente, para aquellas personas pensionadas por vejez o invalidez que tengan a cargo cónyuge o compañera permanente no pensionados; y en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años o 18 años si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario inválidos.

En el sub examine, el actor demostró ser acreedor de una pensión de vejez reconocida en cumplimiento del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, mediante la Resolución No. GNR 14968 de 16 enero de 2014, efectiva a partir del 30 de agosto de 2011, en cuantía de \$1.652.081, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior advierte la Sala que, por un lado la pensión del actor supera el mínimo legal exigido en el mismo artículo 21 del Decreto 758 de 1990; y por otro, que su pensión no fue reconocida por ser un derecho adquirido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino por cumplir los requisitos para la misma con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es, el 30 de agosto de 2011, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, es decir, cuando el referido artículo 21 había sido objeto de derogatoria, en los términos de la Sentencia SU-140 de 2019 de la Corte Constitucional.

Así las cosas, el actor no tiene derecho a los incrementos previstos en el



artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, por no haber adquirido su derecho a la pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se confirmará el fallo apelado.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas las partes la sentencia de primera instancia proferida el nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.



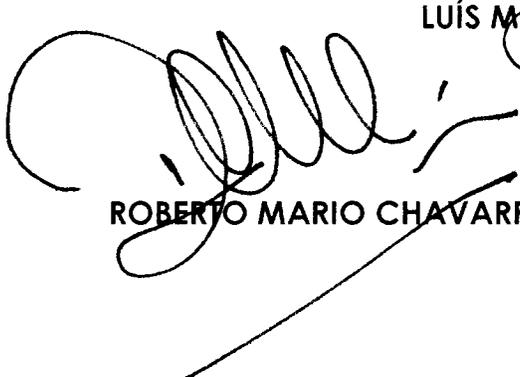
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL