

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 039

RADICADO:	27001333300320130067700
DEMANDANTE:	ALFONSO AREIZA LOZANO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **ALFONSO AREIZA LOZANO**, por conducto de apoderada judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PESIONES "COLPENSIONES"**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público, se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

"1ª) *Declarar que el señor ALFONSO AREIZA LOZAN, tiene derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo debidamente acreditada, en virtud del artículo 21 del Acuerdo No. 090 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año referido, en su condición de pensionado de **EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL**.*

2ª) ***CONDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** a pagar a favor del demandante **Sr. ALFONSO AREIZA LOZANO**, el incremento del siete (7%) sobre el salario mínimo legal mensual vigente, desde el año 2008 hasta cuando se haga efectiva el pago de la condena económica, por tener a cargo su hija menor **Srta. ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO**, y mientras subsistan las causas que le dieron origen a la decisión judicial a dictar, conforme el artículo 21 del Acuerdo N° 090 de 1990, aprobado por el Decreto N° 758 del año anotado.*

3ª) *Como consecuencia de la declaración anterior, se **CONDENA al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** al pago de \$2.440.053, por concepto de incremento pensional del siete (7%), debidamente indexada, por acreditar legalmente como persona a cargo a su hija menor **Srta. ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO**.*

4ª) ***CONDENAR** a la entidad anotada, al pago de las costas y agencias en derecho causada en el proceso, en virtud del artículo 19, numeral 2º de la ley 1395 del 2010".*

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

HECHOS

La apoderada de la parte actora relató cómo fundamentos facticos que sustentan las pretensiones los que a continuación se relacionan:

"1º) La menor *ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO*, es hija del Sr. *ALFONSO AREIZA LOZANO* y la Sra. *JULIA ELIZABETH PACHECO RENTERIA*. Nació en Quibdó, el día 19 de abril de 1996. Fue registrada en la Notaría Primera del Círculo de Quibdó, el 18 de mayo de 1996, bajo el indicativo serial N° 24271995.

2º) Actualmente la menor mencionada, cuenta con dieciséis (16) años edad y siempre ha sido persona a cargo del Sr. *AREIZA LOZANO*.

3º) Por la resolución N° 024621 del 18 de septiembre del 2008, el Instituto De Seguro Social -Seccional Antioquia-, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actualmente demandante, mediante la cual se reconoció y ordenó pagar a mi mandante la pensión de vejez, en cuantía correspondiente al 64,08% del ingreso base de liquidación. La anotada resolución revocó la N° 028221 del 28 de noviembre del 2006 y le reconoció la pensión por vejez, en cuantía de \$ **837.312, a partir del 19 de junio del 2008, de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.**

4º) Mediante la sentencia N° 200 del 15 de junio del 2011, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, declaró la nulidad parcial de la resolución N° 024621 del 18 de septiembre del 2008, mediante la cual la entidad demandada liquidó la pensión de mi poderdante, en cuantía del 64,08%, del ingreso base de liquidación. Así mismo, ordenó reliquidar la prestación pensional, teniendo en cuenta el 84% sobre el ingreso base de liquidación de \$ **1.306.667, a partir del 19 de junio del 2008.**

5º) Para tomar la decisión judicial anotada, el juzgado en mención, la sustentó con lo que a continuación se transcribe: "*Por otro lado, tenemos que el régimen pensional aplicable a los afiliados al Instituto De Seguro Social y que son beneficiarios del régimen de transición, señalado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, corresponde al previsto en el decreto 758 del año 1990, aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990, el cual exige como requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez tener más de 60 años si es hombre o más de 55 años si es mujer y debe acreditar 500 semanas cotizadas en los 20 años al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo*"

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"Por ser afiliado al Instituto De Seguros Sociales, el régimen aplicable es el previsto en el decreto 758 de 1990,..."

"De lo anterior se concluye que como quiera que el demandante aportó el total de 1.192 semanas, le corresponde para la liquidación de la pensión de vejez un porcentaje equivalente al 84% del ingreso base de liquidación, reconocido en la resolución número 024621 del 8 de septiembre del año 2008, el cual corresponde a la suma de \$ 1.306.667"

6º) El Instituto De Seguro Social – Seccional Antioquia por la resolución N° 022164 del 1º de agosto del 2012, le reliquidó la pensión de vejez al **Sr. AREIZA LOZANO**, en cuantía mensual de **\$ 1.097.600** a partir del 2008 más los reajustes de ley para los siguientes años y para el 2012, el valor de **\$ 1.290.022**, sustentando la motivación en el Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año anotado.

7º) La menor **ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO**, es actualmente estudiante del grado undécimo (11) de bachillerato, especialidad de humanidades en la Institución Educativa Femenina De Enseñanza Media y Profesional de Quibdó.

8º) Para probar la dependencia económica de la menor **ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO (persona a cargo de mi prohijado judicial)**, allegó con esta acción tres (03) declaraciones extrajuicio, rendidas ante la Notaría Segunda de Quibdó, de parte de los **Drs. ARMANDO PALACIOS CUESTA, JORGE ANTONIO VARGAS LOZANO y SANDRA DEL PILAR BECHARA CUESTA**, quienes son coincidentes en declarar que conocen al demandante, es padre de la menor mencionada, actualmente cursa grado 11, y depende económicamente del anotado demandante.

9º) Para el agotamiento de la vía gubernativa, el 21 de septiembre del 2012, el demandante formuló **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**, ante el Instituto De Seguro Social, cumpliendo con el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001 que modificó el artículo 6º del C.P.L. y de la S.S. Hasta la fecha de presentación de esta acción la entidad demandada no ha dado respuesta alguna".

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

Constitución Nacional: **Artículos: 13, 25, 48 y 53.**

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Decreto N° 758 de 1990: **Artículos: 21, 22 y 41.**

En el concepto de la violación manifestó: " (...) *Dilucidado el primer problema jurídico, es necesario atender y definir el segundo asunto, esto es, si en el caso concreto se hallan acreditados los presupuestos fácticos y jurídicos para el incremento pensional solicitado por el señor **AREIZA LOZANO**.*

El artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 establece:

"Artículo 21.- INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN 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".

Se desprende de la norma en cita, que los requisitos a acreditar de parte del demandante para efectos de lograr éxito en las pretensiones de la demanda son:

- 1. Sea beneficiario de la pensión en los términos del acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición.*
- 2. Tenga hija o hijo menores de 16 o de 18 años, si son estudiantes o inválidos no pensionados de cualquier edad; y*
- 3. Dependa económicamente del beneficiario de la pensión.*

Una vez presentada la situación jurídica de mi mandante, por los hechos narrados, las omisiones relatadas, las normas de carácter constitucional y legal, como también el acervo jurisprudencial aplicable en concreto al caso en controversia, se encuentra que mi poderdante reúne todos requisitos para hacerse acreedor a los beneficios del artículo 21 del Acuerdo tantas veces mencionado, por lo que a continuación se anota:

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

A) *En cuanto a calidad de pensionado de mi mandante, no amerita discusión alguna, pues ésta se encuentra acreditada con la Resolución No. 024621 del 18 de septiembre del 2008 y 022164 del 1º de agosto del 2012, dictadas por el Instituto De Seguro Social, las cuales reconoce y reliquida la mencionada prestación social.*

B) *La prestación aludida fue reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, antes citado, es decir, bajo los lineamientos del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez Vejez y Muerte contenido en dicho Estatuto. Así lo ratificó la sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, es decir, se sujeta al Acuerdo reseñado, normatividad vigente en la época cuando se consolidó el derecho pensional. En el caso presente, el beneficiario, por la "transición" de la Ley 100 de 1993, es sujeto del régimen consagrado en el acuerdo del ISS, aprobado por el decreto 758 del mismo año en concordancia con las normas que lo complementan.*

C) *Respecto del incremento por hijo a cargo, como quiera que la menor **AREIZA PACHECHO ANGIE JULIETH**, nació con anterioridad al reconocimiento de la pensión (19 de abril de 1996) y a la fecha ya cuenta con más de dieciséis (16) años, surge el pago del incremento desde el 19 de junio del 2008, cuando mi poderdante adquirió el derecho a la pensión de vejez con el requisito, en cuanto a la dependencia económica de su padre, **Sr. AREIZA LOZANO ALFONSO**.*

D) *Así las cosas, se debe condenar al pago a favor del accionante el incremento del 7% sobre el salario mínimo legal mensual vigente, por la hija menor a cargo, a partir del 19 de junio del 2008, fecha de reconocimiento de pensión y mientras subsistan las causas que le dieron origen".*

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 182 del veintidós (22) de abril de dos mil catorce (2014), visible a folios 57 al 59 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 61 al 64.

Contestación de la demanda

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** contestó la demanda, dentro de la oportunidad legal para ello, oponiéndose a las pretensiones de la misma y propuso las excepciones de inexistencia del Derecho y de la Obligación, Cobro de lo no debido, innominada o Genérica (Folios 66 al 68).

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones propuestas por el demandado, por el término de tres (3) días desde el 23 de abril al 27 de abril del 2015, la parte demandante no se pronunció al respecto. (Folio 99).

Mediante auto de sustanciación No. 899 del 1 de julio de 2016 este despacho avocó el conocimiento del asunto y ordenó darle trámite al mismo.

A través del auto de sustanciación N° 1483 del 07 de Diciembre del 2016 se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial el día 15 de Diciembre del 2016 a las 11:00 am. (Folio 134)

El día 15 de Diciembre del 2016, a las 11:00 am, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, tal y como consta en el acta número 190 visible a folios 141 al 146 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

*¿Consiste en determinar si el demandante **ALFONSO AREIZA LOZANO** tiene derecho o no a que la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" le reconozca y pague el incremento de su pensión de vejez conforme lo ordena el literal a) del artículo 21 del acuerdo N° 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año correspondiente al 7% por tener a su cargo a su hija menor ANGUIE JULIETH AREIZA PACHECO, desde el año 2008 hasta cuando se haga efectivo el pago de la condena económica y mientras subsistan las causas que dan origen a tal determinación, debidamente indexado o si por el contrario se encuentran probadas las excepciones propuestas por la accionada?.*

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

Mediante auto de sustanciación N° 166 del 21 de febrero del 2017, se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. el día 23 de marzo del 2017. (Folio 152)

El día 23 de marzo del 2017, a las 03:30 pm, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A, tal y como consta en el acta número 041 visible a folios 159-160 del expediente.

Conforme el acta número 41 el 23 de marzo de 2017, se realizó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. (visible a folio 159-160), en el desarrollo de dicha diligencia se incorporaron al plenario todas las pruebas allegadas y decretadas en el presente asunto, se tuvo por desistidos los testimonios de los señores JORGE ANTONIO VARGAS LOZANO, ARMANDO PALACIOS CUESTAS Y SANDRA DEL PILAR BECHARA CUESTA por cuanto los

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

misimos no asistieron a la audiencia, y además se fijó fecha y hora para la audiencia de alegatos y juzgamiento.

El día 23 de marzo de 2017 a las 4:00 p.m., se llevó a cabo la audiencia alegatos y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A tal y como consta en el acta número 42 visible a folios 161-162 del expediente. En dicha diligencia se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada por ser el único asistente a la audiencia.

La parte demandada presentó sus alegatos en los siguientes términos: *"Me ratifico en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda"*

La parte demandante no asistió a la audiencia por lo que no alegó de conclusión y el Ministerio Público tampoco emitió concepto final.

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia por cuanto era considera necesario efectuar un análisis minucioso y detallado del material probatorio obrante en el proceso, en aras de garantizar una decisión acorde a la realidad procesal.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva.

Ahora bien, alega la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" las excepciones de Inexistencia del Derecho y la Obligación, Cobro de lo no debido e Innominada o Genérica, el despacho considera que las mismas tocan con el fondo del asunto, el cual pasa a resolverse.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante ALFONSO AREIZA LOZANO tiene derecho o no a que la entidad demandada le reconozca y pague el incremento de su pensión de vejez conforme lo ordena el literal a) del artículo 21 del acuerdo No. 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año correspondiente al 7% por tener a su cargo a su hija menor ANGUIE JULIETH AREIZA PACHECO, desde el año 2008 hasta cuando se haga efectivo el pago de la condena económica y mientras subsistan las causas que dan origen a tal determinación, debidamente indexado o si por el contrario se encuentran probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: (i) De lo probado en el proceso (ii) Del incremento pensional previsto en el decreto 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año y sus beneficiarios y (iii) el análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Con base en las pruebas válida y oportunamente allegadas al expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

Que mediante Resolución 024621 del 18 de septiembre de 2008 el Instituto de Seguro Social resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor ALFONSO AREIZA LOZANO contra la resolución No. 28221 del 28 de noviembre de 2006, revocando el acto recurrido y reconociéndole una pensión por vejez en cuantía mensual de \$837.312 a partir del 19 de junio de 2008, **de conformidad al régimen general de pensiones, previsto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003** (Folios 15 al 21).

Que mediante Resolución N° 022164 del 01 de agosto del 2012, el Instituto de Seguros Sociales en cumplimiento de orden judicial le reconoce al actor una pensión de vejez en cuantía mensual de \$ 1.097.600 a partir del 19 de junio de 2008 más los reajustes de ley para los siguientes años y que para el año 2012 asciende a la suma de \$ 1.290.022 (Folios 13 al 14).

Que el día 21 de septiembre de 2012 el actor le solicitó al Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago a favor de su hija ANGUIE JULIETH AREIZA PACHECO del siete (7%) mensual de su pensión de vejez reconocida conforme al artículo 21 del Decreto 758 de 1990, efectiva a partir del 19 de junio de 2008, debidamente indexado o actualizado, sin que hasta la fecha la entidad demandada le haya dado respuesta alguna (Folios 26 al 31).

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

También está demostrado que la joven ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO es hija del señor ALFONSO AREIZA LOZANO y que nació el día 19 de abril de 1996 según consta en el registro civil de nacimiento visible a folio 22 del expediente.

Que los señores SANDRA DEL PILAR BECHARA CUESTA, ARMANDO PALACIOS CUESTA y JORGE ANTONIO VARGAS LOZANO en declaraciones extraprocesos rendidas ante la Notaria segunda del Circuito de Quibdó el 8 de septiembre de 2012, fueron coincidentes en afirmar que la joven ANGIE JULIETH AREIZA PACHECO es hija del señor AREIZA LOZANO y la señora JULIA ELIZABETH PACHECO RENTERIA y para esa época contaba con 16 años de edad, que estudiaba en el Colegio IEFEM y siempre ha dependiendo económicamente y en todo sentido de su padre ALFONSO AREIZA LOZANO (Folio 23 a 25).

ANALISIS DEL CASO

Incremento Pensional

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 21. INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN 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.** (...)” (subrayado y destacado por el despacho).*

Con la expedición del régimen general de pensiones ley 100 de 1993, el acuerdo No. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año no fue derogado, ya que el artículo 289 en el cual se estableció la vigencia y derogatorias del sistema normativo de la seguridad social, en ninguna parte se refiere al citado Acuerdo.

La anterior inferencia se reafirma con lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 31 de la Ley 100 de 1993, pues al fijar los alcances de las normas del régimen de prima media con prestación definida previó que “*Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte*

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”.

Por su parte, los artículos 34 y 40 ibídem que regularon lo atinente a los montos de las pensiones de vejez e invalidez, respectivamente, nada dispusieron con respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, y ello se entiende toda vez que el mismo artículo 22 del Decreto 758 de 1990, al referirse a la naturaleza de los incrementos pensionales, determinó que estos no formaban parte integrante de la pensión de vejez ni de invalidez.

Adicionalmente, se observa que las pensiones de vejez y de invalidez de origen común del régimen de prima media con prestación definida, han sufrido modificaciones tales como la Ley 797 de 2003, la cual tampoco derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, además, los cambios introducidos a la Ley 100 de 1993 no le resultan contrarios.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ya tuvo oportunidad de pronunciarse, así:

"El recurrente buscó convencer a esta corporación que el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 desapareció, en razón a que fue omitida su mención dentro de las normas derogadas. Para resolver la dubitativa interpretación, acudiremos al Art. 21 del Código Sustantivo de Trabajo que consagra los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las normas. Esto nos conduce a que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de una norma, prevalece la más favorable al trabajador y que la que se adopte debe aplicarse en su integralidad. (...)

Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada ley 100, pero ello no significa que pierdan su vigencia; por el contrario, si tal normatividad no los reguló, no quiere decir que los hubiera derogado, entonces en ese orden conserva su pleno vigor.

Más adelante nos recuerda que los arts. 31, 34 y 40 de la ley 100 no dispusieron nada respecto a los mencionados incrementos. Pero no explica su confusión con el Art. 365 del régimen general de pensiones que retrotrajo el régimen anterior o sea, el del Acuerdo ISS 049 de 1990 que se aplica a todos quienes reúnan las condiciones fijas por dicha normatividad.

Finalmente, el recurrente aduce una indebida aplicación del Art. 289 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma según su entender derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. Sin embargo, los

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

incrementos a las pensiones para los beneficiarios del régimen del acuerdo I.S.S. 049 de 1990, ya por derecho propio o por el de transición no pueden ser contrarias, por reconocimiento expreso de la misma norma al decir que esta "salvaguarda los derechos adquiridos" (Cas. Lab. Sent. jul. 27/05, radicado No. 21517 M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz).

Conforme lo anterior, infiere el despacho que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, aún conserva su vigencia en el Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, siendo adición y complemento de ella, por lo que se considera que, de cumplirse las condiciones normativas, es procedente reconocer el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo a los beneficiarios que acrediten los requisitos legales ya mencionados.

En este orden de ideas, conforme lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, los requisitos para acceder a tales incrementos son:

1. Ser pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1.990, ya sea en aplicación o no del régimen de transición.
2. La persona respecto de la que reclama el incremento sea su cónyuge, compañera o compañero permanente e hijo menor de 16 años de edad y de 18 si es estudiante o hijo invalido.
3. Que el cónyuge o compañera (ro) dependa económicamente del pensionado.

Descendiendo al caso bajo estudio, una vez analizado el caudal probatorio arrumado al plenario se tiene que al señor ALFONSO AREIZA LOZANO le fue reconocida pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

Los actos administrativos de reconocimiento del derecho pensional del actor dejan ver que la entidad demandada le tuvo en cuenta tiempos de servicios cotizados al ISS y a otros fondos y/o cajas, por lo que la procedencia del citado reconocimiento se estudió bajo dos (2) normas, la primera, el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 que reza:

"(...) Artículo 7º. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades, de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco años (55) o más si es mujer”.

Y la segunda, fue el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que indica lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

Que el señor ALFONSO AREIZA LOZANO nació el 19 de junio de 1948, es decir, que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, contaba con más de 46 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El actor laboró en diferentes entidades (Rama Judicial y el Departamento del Chocó), tiempo de servicio que fue cotizado en varias cajas y/o fondos, como fueron el Instituto de Seguro Social “ISS”, CAJANAL Y LA CAJA DEPARTAMENTAL DEL CHOCO, tal y como consta en los actos administrativos de reconocimiento del derecho pensional (folios 13 al 21).

Conforme lo hasta aquí expuesto, es claro para el despacho que el régimen aplicable era el previsto en la Ley 71 de 1988, por haber cotizado a través de diferentes cajas o fondos públicos un tiempo de servicio superior a los 20 años, lo que le daría una tasa de reemplazo del 75% sobre su IBL; sin embargo, el fondo de pensiones –ISS- en cumplimiento a una orden judicial emitida, le aplicó la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y una tasa de reemplazo del 84% sobre su IBL, es decir, superior a la que le correspondía conforme la ley 71 de 1988. En todo caso cualquiera de los regímenes antes mencionados difieren al establecido en los artículos 6º y 12 del Acuerdo 049 de 1990 que es el que permite aplicar los incrementos a la pensión por personas a cargo.

Ahora, si bien en el acto administrativo que le reconoció al actor la pensión se citan los artículos 13 y 35 del pluricitado Acuerdo 049, estas normas no pueden entenderse como una aplicación de dicho régimen, ya que tal disposición constituye el reglamento del ISS; el cual no solo contiene los requisitos pensionales que deben cumplir los afiliados, sino las reglas para que proceda el pago de la pensión por parte de dicho fondo. Los artículos 13 y 35 se refieren al momento a partir del cual se empieza a pagar o disfrutar las pensiones, lo que nada tiene que ver con los requisitos exigidos para causación de la prestación.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

La causación hace referencia al momento a partir del cual el afiliado adquiere el estatus de pensionado, es decir, cuando cumple los requisitos de edad y tiempo de servicio, indistintamente de que se efectúe reconocimiento por parte de entidad o autoridad alguna. Tales requisitos, están dados por los artículos 6º y 12º del Acuerdo 049 de 1990, empero, el disfrute o pago de la pensión principiará cuando el afiliado se haya retirado definitivamente del sistema, o como en este caso, se haya retirado del servicio y es allí donde se aplican los artículos 13 y 35 de la norma en comento.

En este orden de ideas, es claro para el despacho que el beneficio pensional deprecado por el demandante en este asunto, se estableció en el acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para sus afiliados y cuyo derecho pensional se gobernaba bajo ese régimen, por lo que respecto a la situación particular del señor ALFONSO AREIZA LOZANO no es dable aplicarlo pues quedó más que demostrado que su pensión de jubilación se concedió en aplicación de las leyes 71 de 1988 y la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, precepto que valga recordar, no establece en su articulado los mencionados incrementos; pues hacer lo contrario, atentaría contra el principio de inescindibilidad de la norma al pretender aplicar de cada régimen las disposiciones o prerrogativas que más le favorecen a su situación particular, lo que a todas luces resulta improcedente.

Así las cosas, no le queda otro camino a esta instancia judicial que declarar probada las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la entidad demandada y como consecuencia de ello, negar las suplicas de la demanda al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que goza el acto acusado.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho-primera instancia- en la suma equivalente a SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$738.000) las

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

cuales deberán ser pagadas por la parte demandante, por haber sido vencida en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARENSE probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y de cobro de lo no debido propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NIEGUENSE las suplicas de la demanda.

TERCERO: CONDENENSE en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaría y para tal efecto debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

CUARTO: FIJENSE como agencias en derecho la suma equivalente a SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$738.000) de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza