



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ordinario Laboral: 1100131050 **13 2020 00188 00**
Demandante: RAFAEL RUBIANO CARO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede el Despacho a desatar el grado jurisdiccional de consulta en beneficio del demandante, respecto de la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor RAFAEL RUBIANO CARO formuló demanda ordinaria laboral a fin que se declare que tiene derecho al incremento pensional del 14% por persona a cargo a favor de su cónyuge, y como consecuencia se condene al pago del retroactivo causado sobre dichas diferencias desde el 17 de septiembre de 2015, debidamente indexado, las condenas *ultra* y *extra petita*, las costas y agencias en derecho.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como sustento de sus pretensiones, el demandante adujo que cuenta con 68 años de edad, que el Seguro Social le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 114330 del 20100715 en virtud del régimen de transición y aplicando el Decreto 758 de 1990. Que solicitó a la demandada el reconocimiento del 14% por cónyuge a cargo, a lo cual Colpensiones mediante comunicación del 17 de septiembre de 2018 negó la prestación, considerando que tal incremento solo es procedente para pensiones reconocidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que convive bajo el mismo techo con la señora Luz Marina Castañeda de Rubiano desde hace 48 años, que fruto de dicha unión procrearon



dos hijos ya mayores de edad, que ésta depende económicamente de él ya que no trabaja, no percibe rentas o pensión y no tiene bienes que le generen lucro.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES operó la *litis constestatio*, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto a su juicio el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempló que dichos incrementos continuaran vigentes, y por otra parte el demandante no demostró el cumplimiento de los requisitos que contempla el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Finalmente, adujo que por cuanto dichos incrementos no forman parte de la pensión de vejez, los mismos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

Elevó y sustentó como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación a cargo de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, no configuración al pago de indexación o reajuste alguno, y la excepción innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el 20 de mayo de 2020, el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, propuestas por la parte demandada, y como consecuencia **ABSOLVIÓ** COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra. Igualmente, **CONDENÓ** en costas al demandante, además de ordenar la consulta en su favor dadas las resultados del proceso.

Lo anterior, por cuanto en Sentencia SU 140 de 2019, la Corte Constitucional determinó que el incremento pensional pretendido perdió su vigencia, siendo procedente únicamente respecto de las pensiones causadas previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Como quiera que el actor causó su pensión con posterioridad a tal fecha, no es procedente conceder el incremento solicitado en virtud de la precitada sentencia.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que la decisión primigenia fue totalmente adversa a las pretensiones del actor, se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en su favor, en los términos de la Sentencia C-424 de 2015, el cual fue admitido mediante auto del 2 de septiembre de 2020 y notificado en estado del 3 de septiembre de 2020, procediéndose como se dispone en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

IV. ALEGATOS

En cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.



Dentro del término, COLPENSIONES por medio de su apoderada alegó de conclusión, solicitando se confirme la sentencia primigenia en vista que el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos preceptuados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, al no demostrar la dependencia económica de su cónyuge.

Igualmente, señaló que los incrementos a que alude la referida norma, fueron objeto de derogatoria orgánica por parte de la Corte Constitucional por medio de sentencia SU 140 de 2019, y a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, y éstos contravienen lo dispuesto en el Acto Legislativo 001 de 2005.

Indicó también que como quiera que el actor causó su derecho pensional el 10 de julio de 2010, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, concluyó que el demandante no tiene derecho al incremento pensional en los términos expuestos y siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional.

Por activa, una vez agotado el término otorgado, no presentó alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, y habiéndose agotado la reclamación administrativa, deberá determinarse por este Despacho si los incrementos pensionales por cónyuge a cargo se encuentran vigentes.

De ser positiva la respuesta, se determinará si hay lugar a conceder el incremento pensional por cónyuge a cargo, de que trata el literal B del art. 21 del Decreto 758 de 1990 y posteriormente, estudiar si en el caso en concreto, el incremento pensional se encuentra prescrito o no.

5.2 Sobre la vigencia de los incrementos pensionales por cónyuge e hijos a cargo, de que trata el Decreto 758 de 1990.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha concluido en iteradas oportunidades, que para las personas que fueron pensionadas en aplicación del régimen de transición que contempla el artículo 36 la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales por persona a cargo se encuentran vigentes.

Así, puede advertirse en sentencias del 27 julio 2005 radicado 21517, del 5 diciembre 2007 con radicado 29741, del 10 agosto 2010 bajo el radicado 3634, reiteradas en sentencia SL 1760 de 2019, en la que se indicó:



"En ese sentido, considera esta Sala imprescindible advertir sobre el acierto que tuvo el juez plural al determinar, por una parte, que el incremento pensional por persona a cargo tuvo vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 y en aplicación de la transición prevista en su artículo 36."

Es así que, colige esta juzgadora que los aludidos incrementos mantienen su vigencia, no obstante no haber sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional. Por el contrario, al no estar expresamente regulados debe entenderse que conservan su pleno vigor, al menos frente a quienes se reconoce el derecho al amparo del Decreto 758 de 1990, bien sea en aplicación al régimen de transición o directamente, como en el presente caso, tal y como se aprecia de la Resolución 114330 del 15 de julio de 2010, del ISS (folios 18 y 19).

Por tanto, con fundamento en la doctrina probable emanada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, y en virtud de la autonomía judicial, respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por personas a cargo, la suscrita se aparta de manera respetuosa de la sentencia SU-140 de 2019, a través de la cual la Corte Constitucional dictó sentencia de reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017, que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, y como consecuencia se colige que los aludidos incrementos se encuentran vigentes.

5.3 Del incremento por cónyuge (artículo 21 del Decreto 758 de 1990).

Como viene de verse, el promotor de la Litis se benefició del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció su pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y con ello, es beneficiario de los incrementos bajo estudio, por lo que se precisa traer a colación lo regulado en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990:

"(...)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."

Es así, que de la precitada norma se extrae que para que se proceda con el reconocimiento del incremento por cónyuge a cargo, es necesario acreditar:

1. La calidad de cónyuge, compañero o compañera permanente,
2. La dependencia económica respecto del pensionado y,
3. Que el cónyuge, compañero o compañera permanente dependiente no disfrute de pensión.



Pues bien, se tiene que conforme con la copia del Registro Civil de Matrimonio adosado a folio 17 del plenario, el señor RAFAEL RUBIANO CARO contrajo nupcias con la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA el 19 de diciembre de 1970, fecha desde la cual, según dijeron estos y fue respaldado por los testigos ANA HILDA MOLINA RODRÍGUEZ y PLÁCIDO MOLANO ROBAYO, no se han separado y aún conviven, logrando así acreditar el primero de los requisitos.

Ahora, respecto de la dependencia económica desde el libelo genitor el actor sostuvo que su cónyuge depende económicamente de él. Tal dicho, resultó respaldado por lo testificado por los señores ANA HILDA MOLINA RODRÍGUEZ y PLÁCIDO MOLANO ROBAYO, quienes adujeron constarles que el señor RAFAEL RUBIANO es quien acarrea la totalidad de los gastos del hogar, que la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA DE RUBIANO no cuenta con ingresos, bienes a su nombre, no desempeña actividad económica alguna y que ésta depende económicamente de su esposo, el señor RAFAEL RUBIANO.

Dichas afirmaciones lucen convincentes, en la medida que fueron aportadas por parte de testigos que no cuentan con vínculo o dependencia alguna del demandante o su cónyuge, y en vista que les consta la información por cuenta de la amistad que tienen con el actor y su esposa desde hace 20 años, para el caso de la testigo HILDA MOLINA, y 30 años en el caso del señor PLÁCIDO MOLANO, época desde la cual se ven con frecuencia en la iglesia a la que asisten, y periódicamente para la celebración de cumpleaños.

En los anteriores términos, considera esta juzgadora que se encuentra acreditado plenamente el segundo requisito preceptuado por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, máxime cuando el Despacho primigenio resolvió oficiar a COLPENSIONES para corroborar el monto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez percibido por la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA, de lo cual se desprende que lo percibido por ésta no es de cuantía tal que pueda corroborar que no depende económicamente del señor RAFAEL RUBIANO CARO (fls. 76 a 82).

Dicho esto, de la misma precitada documental aportada por COLPENSIONES, se puede demostrar el cumplimiento del tercer requisito establecido en el Decreto 758 de 1990 para ser beneficiario del incremento por cónyuge a cargo en favor del actor, y esto es que su cónyuge, la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA, no percibe pensión de vejez por cuanto recibió una indemnización sustitutiva en un pago único de \$7'517.805. Del mismo modo ello resulta soportado por medio del documento emitido por la UGPP, visible a folio 21 del plenario, en el cual dicho ente certificó que la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA no percibe pensión alguna reconocida por la entidad.

Por ello, se aprecia que, en principio, el demandante acreditó el cumplimiento de la totalidad de requisitos legales establecidos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, y por ello sería beneficiario del incremento del 14% sobre el monto de la pensión percibida.



Sin embargo, la demandada elevó y sustentó la excepción de prescripción, la cual en el caso bajo estudio se debe tener como probada de manera total, en la medida en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que resulta razonable afirmar que puede presentarse la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, por cuanto estos no forman parte integrante de la pensión y por tanto no gozan de los mismos atributos.

Ello, ha sido estudiado en sentencias del 12 de diciembre de 2007 radicado 27.923, ratificada el 18 septiembre de 2012 en los radicados 40919 y 42.300, en la sentencia del 23 de julio de 2014 radicado 57.367 y más recientemente en sentencia SL2711 de 2019, señalándose en esta última:

"Tampoco se equivocó el juez de apelaciones al estimar que estos incrementos no gozan del atributo de imprescriptibilidad de la prestación principal y, a contrario sensu, el simple paso del tiempo, sin exigir su reconocimiento oportuno, puede extinguir el derecho a obtenerlos al completarse el término trienal que establecen los arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS. Así lo ha dejado sentado, de tiempo atrás, la mayoría de esta Sala en sentencia CSJ SL 2645A-2016 y SL 1585-2015, 18 feb. 2015, rad. 45197, entre otras; que reiteraron pasajes de la CSJ SL9638-2014, rad. 57367 y CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300..."

[...]

Con arreglo a la jurisprudencia reseñada, esta Sala también ha indicado que es a partir de que se adquiere el status de pensionado que se abre la posibilidad para que el pensionado reclame el incremento por persona a cargo, siempre y cuando para esa fecha se den las condiciones establecidas en la norma, como tener hijos menores o tener cónyuge o compañera(o) permanente dependiente, esto es, desprovista de ingreso alguno."

Con fundamento en lo anterior, se acoge el precedente unificado que ha sido expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y pacífica, que conforme viene de verse, constituye doctrina probable.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por Resolución 114330 del 17 de julio de 2010 (folios 18 y 19), y éste solicitó el reconocimiento de estos incrementos recién hasta el 17 de septiembre de 2018, misma fecha en que COLPENSIONES respondió la reclamación como se advierte de dicha documental (folio 20). Por lo anterior se colige que fue superado ampliamente el término trienal extintivo del derecho, instituido en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

Por tanto, se confirmará en su totalidad la decisión de primera instancia, pero por lo estudiado en esta instancia, adicionando el numeral primero de la parte



resolutiva de la sentencia objeto de consulta, para declarar igualmente probada la excepción de prescripción.

SIN COSTAS en esta instancia, por haberse estudiado el trámite en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de prescripción, por las razones estudiadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de consulta, pero por lo estudiado en esta instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020