



JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	BERNARDO EMILIO ROJAS MOSCOSO
DEMANDADO:	COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO DE ÚNICA INSTANCIA.
RADICADO:	05-001-41-05-002-2017-01854-01
PROVIDENCIA:	SENTENCIA 335 de 2020
TEMAS:	INCREMENTO PENSIONAL.
DECISIÓN:	CONFIRMA.

En la fecha, siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), oportunidad procesal previamente señalada, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, se constituyó en audiencia pública para revisar la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, por la vía jurisdiccional de la CONSULTA en cumplimiento a la señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-424/2015, por resultar adversa a los intereses del demandante.

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se condene a **COLPENSIONES** reconocerle y pagarle el incremento pensional por tener a su cargo a su cónyuge MARIA NUBIA ZULUAGA, con carácter retroactivo a partir de la fecha que reconocieron la pensión de vejez, Indexación de la condena e imposición de las costas y agencias en derecho que demande el proceso.

Para fundamentar sus pretensiones el actor expuso que es pensionado por vejez, por COLPENSIONES, prestación que fue reconocida mediante Resolución N° 031508 del 15 de noviembre de 2006, bajo los parámetros del régimen de transición. Aduce que comparte techo, lecho y mesa con la

señora MARIA NUBIA ZULUAGA de ROJAS, quien no labora, no recibe pensión, no posee ingresos o rentas que garanticen su subsistencia, por lo tanto, los recursos económicos que garantizan la subsistencia de la misma son proporcionados de forma exclusiva del pensionado, siendo el encargado de proporcionarle vivienda, alimentación, vestido, recreación, así como provee cualquier gasto que requiera. Indica que el 17 de junio de 2016 el demandante por intermedio de la apoderada le solicitó a COLPENSIONES, el incremento pensional por personas a cargo, quedando agotada la reclamación administrativa.

Una vez notificada la entidad demandada del auto admisorio de la demanda, oportunamente y mediante apoderada judicial procedió a darle respuesta (fls. 52 a 58). Indicando ser ciertos los hechos referentes a los trámites administrativos y que sometía a lo que se probara respecto de la convivencia y dependencia del actor con su cónyuge.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como excepciones: Inexistencia del pago de incrementos pensionales, Prescripción, Improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas.

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín puso fin a la instancia en sentencia del 12 de diciembre de 2019 (fls. 59 a 62). ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por el señor BERNARDO EMILIO ROJAS, sin condena en costas.

El funcionario instructor para arribar a tal decisión, citó los Artículos 21 y 22 del Acuerdo 049/1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año indicando que no le son aplicables, atendiendo a las consideraciones y decisión que asumiera la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019, entendiendo derogados los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, para prestaciones que se causaran con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

En cumplimiento a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015, se remitió a éste Despacho la anterior decisión para ser revisada por la vía jurisdiccional de la consulta.

ALEGATOS

En la oportunidad legalmente concedida en la instancia, la parte demandada presenta escrito de alegatos mediante correo electrónico el 30 de noviembre de esta anualidad que consta de 3 folios, en la que solicita se confirme la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas en el caso referido, considera que no existe sustento jurídico alguno que soporte la pretensión del demandante.

CONSIDERACIONES

Tiene éste Despacho competencia para conocer de esta vía jurisdiccional conforme el Artículo 69 del C.P.T. y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-424/2015, por haber resultado adversa la decisión a los intereses del pensionado.

Con la documental que reposa a fls. 7 y 8 del expediente, se tiene por acreditado que previo a promover la respectiva acción ante la jurisdicción ordinaria laboral, el accionante en acatamiento a lo previsto por el Art. 6 del C.P.T. y S.S, realizó la reclamación administrativa frente a la entidad demandada, lo que habilita para resolver de fondo.

El problema jurídico se contrae concretamente en determinar i. **Aplicación del Art. 21 del Decreto 758 de 1990** ii. Vigencia de la norma que los consagra y iii. Cumplimiento de requisitos de convivencia y dependencia económica de la cónyuge respecto del pensionado.

Luego de realizar un examen detenido de los razonamientos del A quo, éste Despacho arriba a la conclusión, que la sentencia objeto de revisión habrá de mantenerse, al identificarse con lo resuelto en ella, puesto que muestra

ser producto de una adecuada comprensión de lo cuestionado, de atinada ubicación de la carga probatoria, de apropiada valoración de los elementos de juicio con que se cuenta en el plenario, toda vez que realiza una interpretación y aplicación de la ley, en lo que concierne con el Art. 21 del Decreto 758 de 1990 y la jurisprudencia actual que sobre la vigencia de la norma aplica.

Frente a la vigencia de la normatividad que regula los incrementos pensionales, es necesario precisar, tal como lo hizo el A quo, que aunque la aplicación del Art. 21 del Decreto 758 de 1990, no fue derogada de manera taxativa con la Ley 100 de 1993, en precedencia, concretamente en la Sentencia SU 140 de 2019, la H. Corte Constitucional, se pronunció sobre la derogatoria de la norma en mención, para las prestaciones concedidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril de 1994).

Así las cosas, no es posible aplicar las disposiciones normativas contentivas de los incrementos pensionales, pues es claro para éste Juzgador, que los incrementos demandados, están vigentes pero sólo para las prestaciones concedidas con antelación a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (Abril de 1994), tal como se estatuyó en la Sentencia SU 140 de 2019, la cual para lo que nos interesa sostuvo:

"3.3.1. Conforme lo prevé el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, los incrementos de que trata el artículo 21 ibídem no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, cuestión que deriva en su naturaleza expresamente extra pensional. Se trata, entonces, de unos derechos accesorios a la pensión que se le haya reconocido a quien hubiera cumplido con los presupuestos previstos en cada uno de los literales del referido artículo 21, con la naturaleza de beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones.

"La aplicación de tales beneficios extra pensionales a una pensión causada con posterioridad a la expedición de la Ley 100 resulta incompatible con el inciso constitucional que predica que: "Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, (...) serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido."

"Mejor dicho, considerando que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 están incorporados en una norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, estos serían –por simples razones de vigencia en el tiempo- unos beneficios pensionales distintos de aquellos que, posteriormente, pudieron haber previsto y podrán prever las leyes del nuevo sistema general de

pensiones; distinción ésta que explica la pérdida de eficacia de dichos incrementos por cuenta de su incompatibilidad con la regla constitucional atrás referida

"No obstante, si en gracia de discusión se admitiera que los incrementos de marras no hubieran sido orgánicamente derogados por la promulgación de la Ley 100 (ver supra 3.2.), tales incrementos solo podrían llegar a surtir efectos dentro del Régimen de Prima Media con prestación definida que creó la Ley 100 en sustitución del régimen anterior y que es administrado por C.. Esta solución, sin embargo, tampoco sería viable dado que mediante el inciso 2° del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 (Plan de Desarrollo 2006-2010), al disponer la creación de C. y definir su objeto, el Legislador dispuso:

"(...) créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, C., cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle."

"Así, siendo C. una empresa comercial e industrial del Estado del orden nacional, el principio de legalidad que prevén los artículos 6°, 121 y 122 de la Constitución le impediría a dicha entidad ejercer actividades que no se encontraran previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico ; actividades éstas que, como se observa en la norma legal recién citada, limitan la actuación de C. a la administración del régimen de prima media que creó la Ley 100 y de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005; beneficios éstos últimos que no contemplan, siquiera por vía de analogía, incrementos como lo previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

"Este último caso es una clara manifestación del "carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos" . No en vano, en palabras de la Corte "el principio de legalidad tiene importantes funciones reconocidas por la jurisprudencia: (1) de un lado, protege la libertad al garantizar su ejercicio restringiendo intervenciones que la limiten cuando no existe una norma que así lo autorice; (2) de otro lado protege la democracia, porque la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, por lo cual se asegura el carácter democrático del Estado; (3) además, garantiza el control y la atribución de responsabilidades al orientar las actividades de los organismos a los que les han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas" .

"Así, tras considerar que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no son unos elementos del régimen de prima media creado por la Ley 100 ni, mucho menos, unos de los beneficios periódicos de que trata el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, para la Corte es claro que C. no tendría la facultad de administrar y reconocer unos beneficios que, se reitera, al no estar dentro de su ámbito de administración, su reconocimiento sería violatorio del principio de legalidad; todo ello, se insiste, aún si en gracia de

discusión se llegara a pensar que tales incrementos no hubieran sido materia de derogatoria orgánica por parte de la Ley 100 de 1993.

"3.3.2. Independientemente de lo atrás explicado, los incrementos que señala el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 tampoco respetan el inciso 11 del artículo 48 de la Constitución introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual:

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión."

"Este inciso del artículo 48 de la Constitución guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo. Además, es claro que, para ambos sistemas (el RMP y el RAIS), aunque de manera diferenciada, el referido inciso estableció la correspondencia que debe existir entre los aportes del cotizante y el monto de la pensión que a éste le sea asignado. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), las cotizaciones de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), al tiempo que van a una bolsa común administrada por C., "hacen el papel de la prima de un seguro que garantiza la pensión". Esta última situación no desentona con la correspondencia que exige el inciso constitucional atrás transcrito pues, como lo ha entendido la Corte al unificar la discrepancia jurisprudencial que existió en torno a, entre otras cuestiones, los factores salariales que han de ser tenidos en cuenta para calcular el monto de las pensiones, la interpretación constitucionalmente admisible del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 (régimen de transición aplicable a quienes venían cotizando al régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100) es aquella según la cual el monto de la pensión en éste régimen corresponde "al porcentaje aplicable al IBL"; esto es, al porcentaje del promedio de lo devengado durante los diez (10) años previos a la adquisición del derecho pensional.

"Con lo anterior en mente, para la Corte es claro que cualquier incremento a la pensión reconocida bajo el RPM que no se obtenga con arreglo a lo anteriormente establecido, abandonaría la correspondencia entre el monto de esta última y los factores utilizados para determinar el monto de las cotizaciones correspondientes. Ciertamente, el hecho de tener un cónyuge o compañero(a) y/o hijo económicamente dependiente no necesariamente implica una correspondencia entre lo cotizado y el monto pensional incrementado; correspondencia ésta que –contrario sensu– por ejemplo sí podría existir en desarrollo de la Ley 1580 de 2009, en donde se reconoce una pensión familiar con ocasión de "la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993."

“No sobra insistir en que los beneficios económicos que prevé la parte final del inciso constitucional recién citado no son en modo alguno equiparables a los incrementos que establece el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Ciertamente, mientras que éstos últimos asumen la forma de incrementos a una pensión de una persona que, independientemente de su situación económica, ya adquirió el derecho pensional correspondiente, los primeros refieren a ayudas cuyos beneficiarios directos son personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión.

“Por lo expuesto bajo el presente numeral 3.3., la Corte encuentra que, en defecto de la derogatoria orgánica explicada bajo el numeral supra 3.2., la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 habría expulsado del ordenamiento al artículo 21 del Decreto 758 de 1990 por vía de su derogación tácita en estricto sentido. Justamente, como se acaba de explicar, los incrementos del artículo legal atrás mencionado son evidentemente incompatibles con una norma constitucional que, por una parte, restringe los beneficios pensionales a aquellos que cohabitan al interior del sistema pensional previsto integralmente por la Ley 100 y demás normas posteriores y concordantes; y por otra parte, prohíbe que su reconocimiento implique una alteración en la correspondencia que debe existir entre el monto pensional asignado y los factores que se utilizaron para cotizar al correspondiente sistema pensional.

“No obstante, si aún a pesar de todo lo atrás expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes”.

Colofón de todo lo anterior, el Despacho **CONFIRMARÁ** la sentencia objeto de revisión por vía jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN DEL JUZGADO

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES la sentencia de la fecha y origen conocidos.

SEGUNDO: Sin costas en ésta instancia.

TERCERO: De esta providencia se dejará copia en el Micrositio - Sentencias del Juzgado 16 Laboral del circuito de Medellín en la página de la Rama Judicial que dirige el siguiente enlace;
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-016-laboral-de-medellin/39>

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica en **ESTRADOS**. Se declara cerrada la audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


EDISÓN ALBERTO PEDREROS BUITRAGO
Juez