



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

ACTA DE DILIGENCIA DE AUDIENCIA PÚBLICA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DARIO ROJANO PEREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, RADICADO: 08-001-31-05-009-2019-00078-01, Radicación Interna 66.988-E.

Nº DE ACTA: _____

TEMA: INCREMENTO PENSIONAL 14% POR CÓNYUGE A CARGO.

En Barranquilla D.E.I.P., a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), la sala integrada por los magistrados FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA, MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS, quien la preside como ponente, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita con la finalidad de atender el grado jurisdiccional de consulta de la decisión del 13 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, por resultar completamente adversa a las pretensiones del demandante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S.

Previo a lo anterior, es del caso señalar que la parte demandada, allegó mediante correo institucional sustitución de poder realizada por el Dr. José David Morales Villa, a la Dra. Kimberly Villanueva López, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.045.715.327 y T.P N° 296.934 del CSJ, por tanto, se habilita a la mencionada profesional del derecho para actuar, en calidad de apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Seguidamente se procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

El señor DARIO ROJANO PEREZ, promovió por conducto de apoderado judicial, demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES pretendiendo que se reconozca el incremento del 14% por persona a cargo, retroactivo que se genere con sus respectivos intereses moratorios, indexación, costas del proceso.



ANTECEDENTES

En resumen, narra la parte histórica del libelo demandatorio que el demandante es pensionado del extinto I.S.S, según resolución No. 000101 de 1999; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones con radicación No. 2017-6779707 solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo; a lo que Colpensiones dio respuesta negativa mediante comunicación No. BZ2017-6779707-1728233 del 4 de julio de 1999; que el señor DARIO ROJANO PEREZ recibe pensión desde el 4 de julio de 1999; que el mismo vivió en unión libre hasta el año 2001; que contrajo matrimonio el 6 de agosto de 2001 con la señora ELVIA ROSA ALVARADO CERVANTES; que la misma siempre ha dependido económicamente del demandante.

LA ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla admitió la demanda el 19 de marzo de 2019 (fl. 49), ordenando su notificación y traslado a la demandada, la cual por medio de apoderada judicial dio respuesta al libelo manifestando que no le consta el hecho 6 y 7, y que son ciertos los demás. Se opuso a las pretensiones del demandante. Propuso las excepciones de pleito pendiente, inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de indexación sobre la condena, prescripción, buena fe, falta de causa para demandar, declaratoria de otras excepciones innominadas o genéricas (fls. 49-56).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado, mediante proveído de fecha 13 de septiembre del 2019 resolvió el fondo del asunto, por medio del cual declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por la parte demandada; y, condenó en costas a cargo de la parte demandante.

El A quo manifestó que la corte constitucional dejó sentada una línea jurisprudencial, que predica que la ley 100 de 1993 derogó a partir del 1 de abril de 1994, el artículo 21 del decreto 758 de 1990, que a su turno auspiciaba el incremento pensional reclamado por el señor DARIO ROJANO PEREZ, de donde se deslinda que el requerimiento central elevado por el ciudadano en mención no cuenta con respaldo jurídico, y que es de anotar que la resolución 101 de 1999 a través de la cual le fue conferida pensión de vejez al accionante que está anclada en el acuerdo 049 de 1990, comenzó a disfrutarla a partir del 4 de julio de 1999, es decir, cuando se encontraba en pleno imperio la ley 100 de 1993, de ese modo la alegación presentada por la parte demandada es patrocinada por esa dependencia judicial. Por lo que manifiesta que sería distinto si la prestación de marras se hubiese edificado antes del 1 de abril de 1994, porque se había edificado un derecho adquirido a la luz del art 58 de la C. Política en favor del actor, pero



como es situación excepcional es extraña al demandante, el Juzgado no encontró motivos atendibles para auspiciar los requerimientos del demandante, a la luz de la línea jurisprudencial que hoy regenta esta situación controversial.

ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido lo anterior, mediante providencia del 28 de octubre de 2019, se avocó el conocimiento del presente proceso, el cual le correspondió por reparto a este Despacho, admitiéndose el grado jurisdiccional de consulta en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 82 del CPT y SS, asimismo en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, mediante providencia de fecha 11 de junio de la respecta anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por el término de cinco (5) días, haciendo uso del mismo la parte demandada, manifestando que: *“En el caso objeto de estudio, se observa la Resolución 000101 de 1994, por medio de la cual, el I.S.S., hoy Colpensiones reconoció PENSION DE VEJEZ a partir del 4 Julio de 1999, en cuantía de \$312.676.00. Dicha liquidación se basó en un total de 1.061 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$400. 867,00. Lo anterior pone de presente que al actor no se le aplicó para el reconocimiento de su pensión el Acuerdo 049 de 1990, si no la Ley 100 de 1993 norma que no contempla el reconocimiento de los incrementos por personas a cargo. En consecuencia, el demandante no tiene derecho a los aludidos incrementos por lo que resulta inane entrar a verificar los extremos de convivencia y el fenómeno de la prescriptivo, de manera que dicho fenómeno no se puede predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994. Así lo ha dicho la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 2019, en donde manifestó que con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resulta entonces, en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 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 del 1° de abril de 1994”.*

CONSIDERACIONES

Como **marco jurídico** se encuentra el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y sentencia SU-140-19 de la Corte Constitucional.

El PROBLEMA JURÍDICO que debe dilucidar la Sala radica en determinar si le asiste derecho al demandante del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal, por cónyuge a cargo.

CASO CONCRETO



Conviene precisar en el caso sub-examine que el demandante solicitó el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, el 30 de junio de 2017 (fls. 12-16), con base en la pensión de vejez que le fue reconocida por el I.S.S., hoy Colpensiones, mediante Resolución 000101 del 27 de septiembre de 1999, a partir del 4 de julio de 1999, de conformidad al artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049/90, en aplicación del régimen de transición (fl. 7).

Cabe destacar que se trata de una pensión reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, es importante dilucidar sobre la vigencia de los referidos incrementos a la luz de la mencionada normativa.

Siendo así, se tiene que la Corte Constitucional mediante sentencia SU140/19, estructuró una tesis precisando que los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y para la Corte es innegable entonces que la norma mencionada no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de esa normatividad, sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la ley de seguridad social y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21. Se agregó en dicha sentencia de unificación que:

“(…) es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta tuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla.”

Otro de los argumentos de la Corte Constitucional, con base en los cuales definió que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes se centra en la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido que con esa normativa se limitaron todos los requisitos y beneficios pensionales a los previstos en la Ley antes mencionada y demás leyes del sistema general de pensiones



y la correspondencia entre la liquidación de las pensiones y los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones al sistema pensional, al igual que el principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

Finalmente, la Honorable Corporación de control constitucional se pronunció sobre la inaplicación del principio in dubio pro operario en la discusión de los incrementos pensionales, aduciendo que no hay una duda fundada en torno a los mismos, como quiera que no hay lugar a analizar la aplicación o propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, exceptuando los derechos adquiridos en vigencia del artículo 21 del Decreto 758/90.

En consecuencia, por haber sido derogados los incrementos pensionales por persona a cargo según la sentencia de unificación ya referenciada, no hay lugar al incremento deprecado por el demandante, por haber adquirido el derecho a la pensión de vejez, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; así las cosas, confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expresadas.

Se abstiene la Sala de estudiar lo atinente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, en tanto no prosperaron las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por estudiarse el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla el 13 de septiembre del 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Cópiese, Notifíquese y Publíquese y de no interponerse recurso de casación, devuélvase en su oportunidad al juzgado de origen. Se deja constancia que la sentencia fue estudiada, discutida y aprobada en Sala virtual.

CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

Magistrado Ponente



66.988-E

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA

Magistrado

MARÍA OLGA HENAO DELGADO

Magistrada