



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

MAG. PONENTE: CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

ACTA DE DILIGENCIA DE AUDIENCIA PÚBLICA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, RADICADO: 08-001-31-05-006-2017-00407-01, Radicación Interna 67.484 - E.

No DE ACTA: 30

TEMA: INCREMENTO PENSIONAL DEL 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 28 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, por resultar totalmente adversa a las pretensiones del demandante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S.

Seguidamente se procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

El señor ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO, 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, indexación y costas del proceso.

ANTECEDENTES

En resumen, narra la parte histórica del libelo demandatorio, que el demandante es pensionado del extinto Instituto Seguros Sociales, según Resolución No. 002265 de 1999, de conformidad con el régimen de transición; que la liquidación de la pensión de vejez se basó en 1.527 semanas cotizadas, que el demandante



convive con su esposa, la señora ROSALIA FONTALVO DE CHARRIS, bajo el mismo techo y lecho, dependiendo económicamente del actor, que no labora ni recibe pensión o emolumento alguno; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 25 de agosto de 2017 Rad. No. 2017-8914711, solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo; que la demandada resolvió el agotamiento de la vía gubernativa mediante oficio No. 2017_8914711 del 25 de agosto de 2017.

LA ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla admitió la demanda el 12 de diciembre de 2017 (fl. 64), ordenando su notificación y traslado a la demandada, la cual por medio de apoderada judicial dio respuesta al libelo manifestando que no le consta los hechos 4, 6, 7, 8, 9, 10 y que son ciertos los demás. Se opuso a las pretensiones del demandante. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción y declaratoria de otras excepciones (fls. 69-80).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado, mediante proveído de fecha 28 de noviembre del 2019, resolvió el fondo del asunto, por medio del cual declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, falta de causa para demandar, absolviendo a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todos los cargos presentados en su contra, condenando en costas a la parte vencida.

El A quo manifestó que la parte actora no presentó ninguna prueba dentro de la audiencia en la etapa de práctica de prueba, con el objeto de probar no el vínculo matrimonial por cuanto este goza de suficiente prueba con el Registro Civil de Matrimonio, sino la dependencia económica de la parte demandante, es decir que los requisitos o presupuestos subjetivos en cuento a esa dependencia económica no fueron probados dentro del proceso.

Por otro lado desde el acápite de tesis del Despacho, se anunció la negativa de acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para gozar de los incrementos pensionales, no solo se deben probar los requisitos subjetivos previstos en el derogado Acuerdo 049 de 1990, que dicho sea de paso se reitera no fueron probados en este proceso,



sino que también se debe acreditar que la norma premisa legal en que se fundamenta las pretensiones, a pesar de su derogatoria aun rige al caso particular, en cuanto a si el derecho se causó antes de la vigencia del sistema integral de seguridad social, esto es antes de la Ley 100 de 1993, en consecuencia además de la demostración efectiva de la prueba de parentesco entre padres e hijos, de la unión de hecho, matrimonial y dependencia económica, que se reitera no fue probado, debe demostrarse la existencia de la causa legal de lo pretendido que no ocurrió en este asunto.

Que en el proceso se probó que a la parte demandante le fue reconocido pensión de vejez bajo las prescripciones y requisitos del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición a partir de agosto de 1999, indica lo anterior que el derecho pensional de la parte actora no fue causado en vigencia pleno del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049, antes de ser derogado por el sistema general de seguridad social integral, esto es la Ley 100 de 1993, es decir que la pensión de vejez de la parte demandante se causó y reconoció en vigencia de la Ley 100, cosa que no desconoce el Juzgado es que por efectos del régimen de transición, para el reconocimiento y liquidación de la pensión, se haya tenido en cuenta algunos de los requisitos de la norma anterior.

En garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica armonizados dentro del marco constitucional, coincide este Juzgado con el nuevo criterio de la Corte Constitucional, sentencia SU 140 de 2019, que enseña que para ser beneficiarios y pregonar la titularidad del presunto derecho de incrementar la pensión por cónyuge o hijo a cargo en los términos señalados por el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto de 758 de 1990, es necesario que la pensión haya sido consolidada en vigencia directa y plena de esta, que como ya se dijo de otro modo, las personas reconocidas con régimen de transición, como ocurre en este caso, únicamente es válido a través de la norma anterior, la edad, semanas y monto; monto dentro del cual dichos sea de paso los incrementos por personas a cargo no hacen parte como ya lo tiene definido la Honorable Corte Suprema de Justicia y como lo ha entendido últimamente la Corte Constitucional. Es por ello que cuando a la parte demandante le fue reconocida la pensión de vejez, únicamente tenía derecho a que su pensión se reconociera bajo la edad, semanas y tasa de reemplazo previstos en el Acuerdo 049, pero no le asiste derecho pretender habilitar otros beneficios como el incremento pretendido cuya vigencia no fue extendida por el artículo 36 de la Ley 100.



ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido lo anterior, mediante providencia del 10 de febrero de 2020, 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 respectiva 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 demandante, manifestando que: *“Mediante Resolución 002265 de 1999, en su literal tercero se visualiza que mi poderdante cumple con los requisitos exigidos por la ley y adquiere el derecho a la pensión de vejez, según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; y este acuerdo debe aplicarse en su integridad. Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100 de 1993, 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 conservan su pleno vigor. La pensión de vejez es el único ingreso con el que cuenta el pensionado para solventar sus necesidades básicas y las de su esposa cabe resaltar que son persona de la tercera edad. En cuanto a la convivencia y dependencia de la esposa y beneficiaria del señor ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO, se comprueba que cumple con los requisitos ordenado por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; como lo es, convivir con su esposa y que ella depende de él económicamente. Dentro del proceso demandatorio se encuentran las declaraciones juramentadas rendidas antes el suscrito Notario Único de Santo Tomas (Atlántico), donde declaran bajo la gravedad de juramento YIRA SUGEIS YEPES FONTALVO, DORMELINA ELVIRA MERCADO VISCAINO, TOMAS ENRIQUE ROA CANTILLO, quienes afirman no tener ninguna clase de impedimento legal o moral para rendir esta declaraciones juradas, las que presentaron bajo su única y entera responsabilidad declarando que conocen de vista trato y comunicación a los esposos ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO y a ROSALIA FONTALVO DE CHARRIS, y que es por este trato y comunicación que ellos saben y le consta que viven y conviven bajo el mismo techo unido por el vínculo del matrimonio, durante 52 años de forma pública permanente, continua e ininterrumpida desde el día de su matrimonio 26 de abril de 1964 y que la señora ROSALIA FONTALVO DE CHARRIS, depende económicamente de su esposo ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO, quien le suministra todo lo necesario para sus subsistencia, ya que ella no recibe pensión ni renta alguna, ni por entidad pública ni privada; prueba esta que demuestra que efectivamente si cumple mi poderdante con los requisitos para que se le otorge el incremento del 14% de la pensión de vejez por tener persona a cargo. En mi protegido se cumplen los prepuestos logrados para adquirir el pretendido derecho, como lo es el incremento del 14% por personas a cargo, porque la señora ROSALIA FONTALVO DE CHARRIS, no disfruta de pensión pública ni privada, no labora ni recibe emolumento alguno, y depende económicamente del señor*



ROBERTO CESAR CHARRIS FONTALVO, ya que es el sistema de salud quien la mantiene en calidad de cónyuge beneficiaria; razón por la cual se concluye que es procedente aprobar su reconocimiento. “Este incremento del 14% por persona a cargo es creado con el ánimo de beneficiar a los pensionados que tenían personas a su cargo y bajo su dependencia económica. Es importante hacer un estudio sobre la figura jurídica de la accesión para determinar las razones por las cuales mi poderdante tiene derecho al reconocimiento y pago de lo reclamado”.

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 el demandante solicitó el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, el 25 de agosto de 2017, radicado No. 2017_8914711 (fls. 24-30), con base en la pensión de vejez que le fue reconocida por el I.S.S., hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 002265 de 1999, a partir del 1 de agosto de 1999, de conformidad al artículo 12 del Acuerdo 049/90, en aplicación del régimen de transición (fls. 16).

Cabe destacar que se trata de una pensión reconocida bajo los parámetros 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 esgrimidos por 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 100 de 1993 y demás normas del sistema general de pensiones correspondiente a 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 derogado orgánicamente los incrementos pensionales por persona a cargo, de conformidad con la sentencia de unificación ya referenciada con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), normatividad que excluyó dichos beneficios pensionales, no habría lugar al incremento deprecado por el demandante, toda vez que adquirió el derecho a la pensión de vejez estando en vigencia esa normatividad; siendo que dichos incrementos solamente procederá su reconocimiento, para aquellas personas que adquirieron su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y cumplieran con los requisitos consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; así las



cosas se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expresadas.

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 Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el 28 de noviembre del 2019, por las razones expuestas en precedencia.

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
67.484-E

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA MARIA OLGA HENAO DELGADO

Magistrado

Magistrada