| | |
|---|---|
| **Proceso:** | **Ordinario Laboral.** |
| **Demandante** | **Ana Lia Franco** |
| **Demandado** | **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE** |
| **Radicación n.°** | **76001410500420190023701** |
| **TEMA** | **Incremento por persona economicamente dependiente – Derogatoria organica del Articulo 21 del Acuerdo 049 de 1990.** |
| *"la sentencia SU-140 del 2019, estableció que tales beneficios, fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la ley 100 de 1993, esto es a partir del 1°de abril de 1994, y por ello, quienes adquirieron el derecho a la pensión en vigencia dicha ley, aunque lo fuera aplicando el Decreto 758 de 1990,en virtud de la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993,no tienen derecho al citado incremento pensional"* | |

**SENTENCIA DE CONSULTA No. 003**

Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Decide el despacho en grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado 4 Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali, dentro del proceso promovido por Ana Lia Franco en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE.**

## I. ANTECEDENTES

**Ana Lia Franco**, a través de apoderado formuló demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE,** con miras a obtener el reconocimiento y pago del incremento por persona económicamente dependiente establecido en el Art. 21 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio de Acuerdo 049 de esa misma anualidad, en favor de su cónyuge **Daniel Alfonso Tenorio,** junto con el retroactivo, la indexación y las costas del proceso (Anexo No. 1 Expediente Digital)

Como fundamento de las pretensiones de la demanda, se indicó por la promotora del proceso que el entonces **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – ISS-** hoy **COLPENSIONES EICE,** le otorgó una pensión de vejez mediante Resolución No. 110819 del 11 de diciembre de 2010, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; que convive en unión marital de hecho con **Daniel Alfonso Tenorio**, que convive hace más de 47 años con él; refirió que este siempre ha dependido económicamente de la demandante.

Expuso que el 31 de agosto de 2018 le solicitó a la demandada el reconocimiento de los incrementos pensionales por las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, por personas económicamente dependientes; que la entidad accionada negó el reconocimiento de la prestación solicitada.

**En respuesta la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE,** se opuso a las pretensiones y formuló en su defensa las excepciones que denominó "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, "BUENA FE" y "PRESCRIPCIÓN" (Anexo No. 3 ED).

## II. DECISION DE UNICA INSTANCIA.

El juzgado Cuarto Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cali profirió la sentencia No. 470 adiada el 23 de noviembre de 2020, en la cual resolvió absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, el despacho estimó que de acuerdo con la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 los incrementos pensionales habían sido derogados de manera orgánica; la A quo, sostuvo que a pesar que otrora había sostenido la tesis que los incrementos pensionales eran aplicables a los pensionados bajo el régimen de transición, lo cierto es que con la expedición de la sentencia de unificación los mismos perdieron su vigencia. Sostuvo también que, la norma con la que le fue reconocida la pensión de vejez al actor no contempla el incremento pensional reclamado.

La A quo, ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Reparto de Cali, para que se surtiera el grado Jurisdiccional de Consulta a los Juzgados Laborales del Circuito de Cali.

## III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El despacho, por mandato del inciso 1° del artículo 69 del C.P.T. y S.S., y la sentencia C-424 de 2015, asume el conocimiento del asunto de referencia en el grado de consulta ya que la sentencia fue totalmente adversa a los intereses del demandante.

Mediante auto de sustanciación No. 0003 y de conformidad con lo previsto en el Art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr traslado común a las partes por el término de cinco (5) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión, si lo consideraban necesario, los cuales deberían ser remitidos al correo institucional que posee el Juzgado (Anexo No. 4 ED de Consulta).

Frente a esto solo la parte demandada Colpensiones EICE hizo uso de esta prerrogativa, y solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, en tanto que a su entender los incrementos pensionales fueron derogados orgánicamente con la expedición de la ley 100 de 1993, tesis respaldada en la Sentencia su 140 de 2019 (fs 2 a 6 Archivo 05)

Una vez revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde; resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio de forma escritural en virtud de lo ordenado en el Decreto 806 de 2020 en su Art. 15, para tal efecto basten las siguientes

## IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el caso no es materia de discusión que ***i)*** el entonces ISS reconoció a la demandante una pensión de vejez, a partir del 1 de noviembre de 2010, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, y en aplicación al régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 10-11 Anexo 1 ED), ***ii)*** que el 31 de agosto de 2018 le solicitó a Colpensiones EICE el reconocimiento del incremento por persona económicamente dependiente (fl. 15 Anexo 1 ED), ***iii)*** que en oficio del 31 de agosto de 2018, Colpensiones negó la prestación reclamada.

Conforme a lo anterior, el debate jurídico se centra en establecer si la providencia absolutoria de primera instancia se ajusta a derecho; para tal efecto la sala se ocupará de determinar si ***i)*** la demandante **Ana Lía Franco,** tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, por persona a cargo, ***ii)*** en el evento a que se llegue a una respuesta positiva del interrogante anterior, se verificará si es procedente el reconocimiento del retroactivo del incremento pensional.

### 2. ANALISIS DEL CASO

Históricamente, el ISS reconocía a sus afiliados los incrementos por persona económicamente dependiente; así, desde la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales; se consagró tal beneficio en el **artículo 49 de la ley 90 de 1946** para la cónyuge e hijos menores del pensionado; no obstante fue el **artículo 16**

**del Decreto 3041 de 1966** que los instrumentalizó señalando el monto en un 14% sobre la "pensión mínima" para la cónyuge, y un 7% para los hijos menores de edad, o los inválidos que dependan económicamente del pensionado; posteriormente el beneficio fue reiterado en el **artículo 3 del decreto 2879 de 1985**, precisando que este no hace parte de la pensión, y que se entiende por pensión mínima, "aquella cuyo monto sea equivalente al del salario mínimo legal vigente". Finalmente, el **artículo 21 del Decreto 758 de 1990**, siguió reconociendo el incremento pensional a los hijos, cónyuge y lo extendió al compañero permanente del pensionado, siempre que, estos últimos acrediten una dependencia económica respecto de aquel.

El régimen de seguridad social integral, no incluyó expresamente los incrementos pensionales para las pensiones de invalidez y vejez, de allí que se entendían implícitamente derogados. No obstante, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 27 de julio de 2005**, precisó que el beneficio mantenía su vigor para las personas pensionadas por vejez en virtud de la aplicación del régimen de transición, pues aun cuando la ley 100 de 1993 no los reguló ello no significa que los hubiera derogado. **(CSJ SL del 27 de julio de 2005, radicación 21517)**

Dicha intelección, se ha mantenido incólume en la jurisprudencia especializada laboral, y tácitamente se había aceptado en la Constitucional, en las múltiples providencias que analizan si el beneficio es objeto de extinción por prescripción o no, y se dice tácitamente porque ninguna de las providencias ha tocado el punto central referente a si la ley 100 de 1993, derogó los beneficios, o éstos se encuentran vigentes para ciertos

pensionados; (**CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517, CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345, SL 9592 de 2016, SL 1975 de 2018) (CC T- 395 de 2016, T-038 de 2016, T-541 de 2015, T-369 de 2015, T 319 de 2015, T-123 de 2015, T-831 de 2014, T 748 de 2014, T-791 de 2013, T-217 de 2013)**

Sin embargo, la Corte Constitucional, tocó de manera frontal el tema referente a la vigencia de los incrementos por persona económicamente dependiente.

En efecto, en la sentencia en la sentencia SU-140 del 2019, estableció que tales beneficios, fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la ley 100 de 1993, esto es a partir del 1°de abril de 1994, y por ello, quienes adquirieron el derecho a la pensión en vigencia dicha ley, aunque lo fuera aplicando el Decreto 758 de 1990,en virtud de la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993,no tienen derecho al citado incremento pensional.

En ese orden, y como bien lo anota Colpensiones en sus Alegatos, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que habían dejado de existir, para aquellas personas que no cumplieron con las condiciones de edad y tiempo de servicios antes del 1 de abril de 1994. Aun así, estimó que quienes llegaron a adquirir derechos antes del 1 de abril de 1994, la Constitución les protege tal titularidad, por lo que en ese caso, prescriben los créditos derivados del incremento pensional, esto es los beneficios mensuales, pero no el derecho en sí mismo.

Este juzgador otrora había acuñado el precedente de la Jurisprudencia Especializada, y la constitucional sobre la

vigencia de los incrementos pensionales para los pensionados en virtud del régimen de transición bajo el mandato del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, y su imprescriptibilidad, deberá acoger el precedente de la Corte Constitucional, expuesto en línea anteriores.

Y ello se fundamenta en el carácter vinculante de las sentencias de unificación la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según el cual interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, vertido en ese tipo de providencias, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habérsele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución. Así, cualquier autoridad judicial o administrativa al momento de adoptar sus decisiones, deben observar de preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. (**Sentencias C-539 de 2011, C-634 de 2011 SU 611 de 2017)**

Así las cosas, este juzgador, se itera, acoge el criterio jurisprudencial analizado por la Corte Constitucional, por lo que estudiado el asunto se concluye, tal como lo hizo la a quo, que al demandante no le asiste el derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo, dado que, su pensión, pese a haber sido reconocida en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud de la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993; esto de paso turna inoficioso pronunciarse sobre los demás problemas jurídicos planteados, en consecuencia se confirmará la sentencia de única instancia, pues la decisión absolutoria se encuentra ajustada a derecho.

Sin Costas en esta instancia por devenir del estudio del Grado Jurisdiccional de Consulta y Costas de única instancia a cargo de la parte demandante.

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto el Juzgado 19 Laboral del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 470 del 23 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, por las razones arriba expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Y Costas por la tramitación de la Única Instancia a cargo de la parte vencida en juicio, tásese por el Juzgado de instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** las presentes diligencias al Juzgado Cuarto Munici[illegible] de Cali.

NOTIFÍQUESE

**MAN[illegible]IO**
**Juez [illegible] Cali**

Palacio de Ju[illegible] -15 Piso 17

[illegible]

**Puede escanear este código con su celular para acceder al micrositio del Juzgado 19 Laboral del Circuito de Cali, en la red.**