



JUZGADO VEINTICINCO (25) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Tipo de proceso	Consulta – Ordinario Laboral de Única Instancia
Demandante	Luz María Rondón Giraldo como curadora de Gustavo de Jesús López Ocampo
Demandada	Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías – Colpensiones
Juzgado de Origen	Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín
Radicado	05001410500520170077501
Tema	Incrementos pensionales -Decreto 758 de 1990. Devolución de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.
Sentencia Nº	10C y 49G
Decisión/Temas	Confirma sentencia

Procede el despacho a revisar en consulta la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por Luz María Rondón Giraldo como curadora de Gustavo de Jesús López Ocampo, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite de única instancia

La parte accionante presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que se condenara a la accionada al reconocimiento de incrementos pensionales del 14% sobre la pensión mínima legal que percibe su cónyuge, así como el reembolso de los dineros debitados por concepto de descuentos en salud al momento de reconocimiento de la prestación y se ordenara el pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

Luego de admitida la demanda por el juzgado de origen, se fijó fecha para la celebración de la diligencia del artículo 72 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se admitió la contestación a la demanda, se llevaron a cabo

las etapas: obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas; trámite y juzgamiento.

En dicha diligencia se decretaron como pruebas aportadas por la parte demandante los documentos allegados con el libelo petitorio, consistentes en copias de las sentencias 318 de 2008, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín y 26 de la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín; cédula de ciudadanía de la demandante y su prohijado, resoluciones GNR 121272 del 26 de abril de 2016 y SUB 8047 del 15 de marzo de 2017; registro civil de matrimonio; reclamación administrativa y recurso de reposición; los testimonios de Jessica Alexandra Granados Cartagena, Mauricio Antonio Madrid Peláez, Claudia Yanet Ospina Ramírez, Yina Marcela Cardona Loaiza. Así mismo como pruebas solicitadas por la demandada, se decretó como prueba el interrogatorio de parte, expediente administrativo del señor Gustavo de Jesús López Ocampo, el testimonio de los testigos arrimados por la demandante. No se practicó la prueba testimonial y el interrogatorio de parte porque se consideró inconducente.

En la decisión que desató la litis, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2020 se declaró probada la excepción de “inexistencia del pago de incrementos pensionales y devolver aportes al sistema de seguridad social en salud”, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones invocadas en su contra y se ordenó la remisión del expediente para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

2. Actuación procesal en el grado jurisdiccional de la consulta

Por reparto del 9 de julio de 2021 correspondió el presente asunto a este despacho judicial. Por auto del 19 de julio se admitió el grado jurisdiccional de consulta y mediante providencia del 3 de agosto de los corrientes se corrió traslado por el término de cinco (5) días a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, conforme lo establecido por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y a través de proveído del 24 de agosto de la calenda se fijó fecha para la diligencia que nos ocupa.

3. Alegatos de las partes

La parte demandante presentó alegatos de conclusión indicando que diferentes tribunales en el país han concedido los incrementos pensionales a las personas que se pensionaron bajo el régimen de transición. Que la sentencia SU -140 de 2019 no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad al considerar que los incrementos pretendidos fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que en cualquier caso el fallo absolutorio obedeció a la mora judicial por parte del juez de instancia.

Por su parte, Colpensiones alegó que el demandante no es beneficiario de los

incrementos pensionales, pues en la Ley 100 de 1993 no quedaron consagrados expresamente los mismos. Y trajo a colación la sentencia SU 140 de 2019, en la cual la Corte Constitucional señaló que el régimen de transición conservó las condiciones pensionales de edad, tiempo y monto anteriores a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, pero no los incrementos pensionales, los cuales fueron derogados por esta normativa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, y condicionado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424 del 08 de Julio de 2015; este despacho es competente para revisar en consulta la sentencia de única instancia proferida en este proceso por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín

2. Problema jurídico

Establecer si es procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y particularmente si resultan aplicables a las personas que se pensionaron en aplicación del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiarias del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; así mismo, deberá establecerse si le asiste es procedente o no la devolución de los dineros deducidos al

3. Tesis del Despacho

El retardo o la dilación de los jueces para dictar providencias en el término de la ley, constituye una vulneración al debido proceso y en consecuencia, impiden la materialización oportuna del derecho, no obstante, dicha premisa debe retomarse para enfocarla en la realidad judicial, puesto que si se supera el plazo razonable de ley para decidir los asuntos, se deben examinar los casos específicos, es decir, cuántos procesos tiene el despacho a cargo, cuáles tienen prevalencia y la complejidad de los asuntos entre otros. Así mismo, sin importar el tiempo que transcurra entre la presentación de la demanda y la sentencia, en principio la decisión del juzgador debe ceñirse a las normas vigentes para el momento en el que se dieron los hechos en los que se fundan las pretensiones de la demanda, pudiendo acudir a los criterios auxiliares de interpretación, como la jurisprudencia.

Así pues, conforme al criterio establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU -140 de 2019, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese

mismo año, en lo que atañe a los incrementos pensionales por personas a cargo, fue tácitamente derogado con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los artículos 143, 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, los pensionados como afiliados obligatorios al sistema de salud en régimen contributivo tienen a su cargo la totalidad de los aportes a dicho sistema, siendo las administradoras de pensiones las encargadas de realizar el respectivo descuento de la mesada desde el momento en el que se causa el derecho a la pensión, ello en cumplimiento de lo reglado en el Decreto 806 de 1998.

En consecuencia, la decisión que se revisa será confirmada, en cuanto absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.

4. Presupuestos normativos

Pues bien. Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, rezan:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, 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. Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.

“ARTÍCULO 22. NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control”.

Aunque la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 consagró un régimen de transición en virtud del cual mantuvo las condiciones de edad, tiempo y monto contenidos en la legislación anterior; no se refirió a los incrementos pensionales por persona a cargo que estaban previstos en el Decreto 758 de 1990. De manera que se configuró en relación con este beneficio una derogatoria tácita con la entrada en vigencia del

nuevo sistema general de pensiones.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia SU -140 de 2019, cuando sostuvo:

“(…)

3.2.1. *Dejando de lado la derogatoria expresa de las normas que previó el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 (ver supra 3.1), para la Corte es claro que de la anterior enunciación de principios de articulación, organización y unificación normativa se desprende la derogación orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a dicha ley. De hecho, inclusive limitando el análisis al referido principio de unificación, la doctrina especializada explica que este “tiene importantes consecuencias jurídicas, pues significa que desaparecen las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral, sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa” (Énfasis fuera de texto).*

(…)

3.2.4. *Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la derogatoria orgánica del régimen anterior (ver supra 3.1.2.- 3.1.4.) dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.*

3.2.5. *Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello 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 100 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.”*

De lo anterior se concluye que el derecho a percibir incrementos pensionales que previó el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejó de existir a partir del 1º de abril de 1994 cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la aludida Ley, considerando además que se trata de reconocimientos contrarios a la

Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política.

Sobre los descuentos en salud, nuestra jurisprudencia ha venido sosteniendo que ese descuento no se presenta por un actuar caprichoso e injustificado de la administradora de pensiones, sino que se trata de un deber que impone el legislador de que los pensionados coticen al sistema, no sólo para acceder a la protección que brinda el Sistema Contributivo de Salud, sino además porque existe una obligación solidaria para con el sistema que no puede ser desconocida o variada en forma arbitraria por el pensionado.

Tal teoría tiene respaldo en lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203; se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. En consonancia con lo dicho, se encuentra no solo el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar dichas cotizaciones y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud-FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, que señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha defendido la pertinencia de dichos descuentos, donde se resalta la proferida el 23 de marzo de 2011, bajo radicación 46.576 y ponencia del Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Tal criterio se reiteró en la sentencia 51236 del 17 de abril de 2012 de la que fue ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

“...se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este

sistema a favor de los pensionados cotizantes.”

Así mismo en Sentencia del 6 de marzo de 2012, con radicación 47.528, y ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, se expresó:

“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.”

5. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la parte accionante pretende el reconocimiento de incrementos pensionales del 14% sobre la pensión mínima legal que percibe su cónyuge, por tenerla a su cargo; así como el reembolso de los dineros debitados por concepto de descuentos en salud al momento de reconocimiento de la prestación, el pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

Se advierte que la señora Rondón Giraldo es la curadora legítima de su cónyuge, el señor Gustavo de Jesús López Ocampo, a quien mediante Resolución GNR 121272 del 26 de abril de 2016, Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez desde el 13 de marzo de 2008 dando cumplimiento lo ordenado por el Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín, sin que si quiera pueda advertirse cual fue la normatividad aplicada en su caso; pero que en todo caso, es claro que para el momento en el que causó la pensión no estaba vigente el decreto 758 de 1990, sino

la Ley 100 de 1993. Situación de la cual se desprende que no le asiste derecho a los aumentos pensionales que reclama, teniendo en cuenta que las pensiones otorgadas bajo normativas diferentes al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año no gozan del beneficio de incrementos en su pensión por personas a cargo, pues estos son exclusivos de aquellos pensionados que adquirieron directamente su derecho con fundamento en dichas normas.

Lo anterior significa, que independientemente de si hubo o no mora judicial en proferir la sentencia de única instancia, es claro que para el momento en que el señor López Ocampo causó el derecho no estaban vigentes los incrementos pensionales, tal como lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019.

Así mismo, se observa que al momento en que se le reconoció la pensión al señor López Ocampo se le descontó la suma de \$6.554.784 por concepto de aportes a salud, mismos que corresponden a las cotizaciones a este sistema que debe pagar como pensionado desde que se el momento en que se causó el derecho a la prestación hasta el disfrute efectivo de la misma, ello de conformidad con el inciso 2º del artículo 143, los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998.

Corolario de todo lo expuesto, se confirmará íntegramente la sentencia que se revisa en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

Sin costas en esta oportunidad, toda vez que la decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en atención a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. y la sentencia C-424 de 2015.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de única instancia proferida dentro del proceso promovido por **LUZ MARÍA RONDÓN GIRLADO** como curadora del señor **GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ OCAMPO** en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.



TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión conforme a lo indicado en el numeral 3° del literal d del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, atendiendo a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021, radicación No. 89628.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RENDÓN LÓPEZ
JUEZ

Correos: j05mpclmed@cendoj.ramajudicial.gov.co;
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co; fasereu@hotmail.com

Firmado Por:

Catalina Rendon Lopez
Juez
Laboral 25
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9f9622115eb6f73665671b9d0ee64fe443ca3ab41694330cd0bdd81cd127b8df

Documento generado en 31/08/2021 08:23:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín
Rama Judicial del Poder Público

j25labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 51 N° 44-53, Edificio Bulevar, piso 3°
Medellín-Antioquia

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>