El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - Segunda Instancia - 15 de marzo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00038-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: José Antonio Galindo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / PENSIÓN CAUSADA ENTRE LA VIGENCIA DE LEY 797 Y SENTENCIA C-1056-03 / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / APLICA RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INCREMENTO POR PERSONA A CARGO / CONSERVA VIGENCIA PARA QUIENES ADQUIEREN PENSIÓN CON BASE EN ACUERDO 049 POR DERECHO PROPIO O POR RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / REVOCA Y CONCEDE-** Los incrementos pensionales por personas a cargo se encuentran regulados en el canon 21 del Acuerdo 049 de 1990, en el que se precisa que los mismos corresponden a unos porcentajes del 14% y del 7%, los primeros, cuando se está a cargo del cónyuge o compañero permanente, y los segundos, de los hijos menores. En la Ley 100 de 1993, actual norma que regula el tema de la seguridad social, nada se dice al respecto. Sin embargo, el silencio legal referido, no se traduce indefectiblemente en que los incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en el sentido de que el incremento pensional por personas a cargo contenido en la norma mencionada aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, sin que, su contenido con arreglo al artículo 31 de la Ley 100 riña en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior implica, necesariamente, que al no haber sido reguladas las adendas reclamadas por la Ley 100 de 1993, su permanencia en el ordenamiento de la seguridad social se impone no sólo para los pensionados que accedieron por derecho propio a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, sino también a quienes accedieron al mismo derecho, con amparo en esa normatividad, por régimen de transición.

(…)

Así mismo, que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100/93, esto es, al 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, pues su natalicio fue el 23 de mayo de 1943, ver fl.16-, situación que de contera lo hace merecedor del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93. Por ende, era sujeto del régimen anterior contenido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto758 del mismo año, en cuanto a las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la prestación para el acceso al derecho pensional.

Lo anterior, indistintamente de que el derecho a la pensión de vejez del actor se haya causado entre la vigencia de la Ley 797 de 2003, que inició el 29 de enero de 2003, y la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexequible el artículo 18 de dicha normativa, mediante sentencia C-1056/03 proferida el 11 de noviembre de la misma anualidad, puesto que a juicio de la Sala, dicho artículo 18, modificatorio del artículo 36 de la Ley 100/93, que dejó sólo la exigencia de la edad bajo las condiciones del régimen anterior, y dispuso que los demás requisitos se determinarían con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, no era aplicable al caso concreto.

Ello, en virtud de la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política de 1991, conforme al cual, en caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones superiores. Así lo tiene adoctrinado de tiempo atrás el Alto Tribunal de esta especialidad laboral, al indicar que dicha reforma, por suponer un cambio abrupto en las condiciones para el reconocimiento del derecho a la pensión de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 original, resulta inaplicable.

***ORALIDAD***

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de marzo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00038-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: José Antonio Galindo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: **Inaplicación del artículo 18 de la Ley 797 de 2003 en virtud de la excepción de inconstitucionalidad:** Ello, en virtud de la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política de 1991, conforme al cual, en caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones superiores. Así lo tiene adoctrinado de tiempo atrás el Alto Tribunal de esta especialidad laboral, al indicar que dicha reforma, por suponer un cambio abrupto en las condiciones para el reconocimiento del derecho a la pensión de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 original, resulta inaplicable.[[1]](#footnote-1)

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Antonio Galindo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante, a través de apoderada judicial, que se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional debió ser analizada con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Como consecuencia de ello, pide que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los incrementos pensionales del 14 % sobre el salario mínimo legal, por tener a cargo a su cónyuge Dolly Murillo Valencia, a partir del 1º de noviembre de 2003, junto con la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, relata que fue pensionado por vejez a través de la Resolución No. 003300 de 2003; que el 30 de junio de 2011 solicitó ante el ISS, el análisis de su situación pensional con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049/90, sin embargo, a la presentación de la demanda la petición no había sido resuelta. Indica que vive bajo el mismo techo con su cónyuge Dolly Murillo Valencia, quien depende económicamente de él, pues no recibe pensión, renta alguna ni trabaja. Por último, que el 18 de febrero de 2014 presentó reclamación ante la entidad demandada tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales acá peticionados, sin embargo, obtuvo respuesta negativa.

Colpensiones, contestó la demandada a través de apoderada judicial, aceptando lo atinente al status de pensionado del actor, la revisión de su situación pensional con base en las previsiones del Acuerdo 049/90 y su falta de respuesta, la reclamación de incremento pensional y, la negativa de la entidad. En su defensa, excepcionó de fondo Inexistencia de la obligación demandada, Prescripción, Compensación y pago.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza del conocimiento mediante fallo del 23 de marzo de 2017, negó las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad accionada y condenó en costas a la parte vencida en un 50 %. Para arribar a tal determinación, consideró, en primer lugar, que no era procedente declarar al demandante como beneficiario del régimen de transición, pues por disposición del artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y estaba vigente al momento en que se elevó la solicitud pensional, dicho régimen de transición sólo permitiría la aplicación de la edad establecida en el régimen anterior, quedando las demás exigencias relativas al tiempo de servicios y monto de la pensión reguladas por el artículo 33 de la Ley 100/93, tal como lo aplicó la entidad de seguridad social al momento de resolver la situación pensional del demandante.

De otra parte, consideró que aún si se aceptara la calidad de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93 que ostenta el demandante, dicho reconocimiento no le reportaría ningún beneficio ni para el monto de la prestación ni para la fecha de disfrute, y menos aún, para la obtención de los incrementos pensionales peticionados, pues respecto a estos últimos, indicó que no procedían por haberse constituido el vínculo matrimonial entre la pareja en una fecha posterior a la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, concretamente, el 21 de abril de 2003, amén de que tampoco se acreditó la dependencia económica de la cónyuge respecto del pensionado.

1. ***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido el vocero judicial del demandante se alzó contra la decisión en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó que al tenor de lo preceptuado en los artículos 53 y 48 de la Carta Política, los derechos adquiridos deben ser protegidos, y por ende, la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el actor debe ser respetada. Arguyó que nunca pretendió la reliquidación o la obtención de un monto pensional más alto como pareció entenderlo la primera instancia, y que en este tipo de asuntos, se torna irrelevante la fecha de consolidación de la causa que da origen a los incrementos pensionales peticionados. Por último, indicó que las pruebas recepcionadas acreditan plenamente la dependencia económica exigida en la norma para la procedencia de los referidos incrementos por persona a cargo.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93? En caso positivo,*

*¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo que reclama?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

Los incrementos pensionales por personas a cargo se encuentran regulados en el canon 21 del Acuerdo 049 de 1990, en el que se precisa que los mismos corresponden a unos porcentajes del 14% y del 7%, los primeros, cuando se está a cargo del cónyuge o compañero permanente, y los segundos, de los hijos menores.

En la Ley 100 de 1993, actual norma que regula el tema de la seguridad social, nada se dice al respecto. Sin embargo, el silencio legal referido, no se traduce indefectiblemente en que los incrementos pensionales hayan desaparecido o perdido vigencia.

En efecto, son múltiples los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en el sentido de que el incremento pensional por personas a cargo contenido en la norma mencionada aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen de transición, sin que, su contenido con arreglo al artículo 31 de la Ley 100 riña en forma directa o indirecta con los postulados de ésta, pues en contraste, su aplicación encuentra respaldo en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior implica, necesariamente, que al no haber sido reguladas las adendas reclamadas por la Ley 100 de 1993, su permanencia en el ordenamiento de la seguridad social se impone no sólo para los pensionados que accedieron por derecho propio a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, sino también a quienes accedieron al mismo derecho, con amparo en esa normatividad, por régimen de transición.

Así lo apuntan las providencias del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, proferidas el 9 de octubre de 2013 y 23 de abril de 2014, en sede de tutela, en las que recalca que tal beneficio se mantiene en vigor, para el afiliado que disfrute de su pensión de vejez o de invalidez, en apoyo al multicitado Acuerdo, sea que se le aplique por derecho propio o por transición.

Verificada la aplicabilidad de los incrementos pensionales en la actualidad, el paso a seguir es delimitar los presupuestos que se deben cumplir para que los mismos sean impuestos. Para ello, en primera medida, el artículo 21 del mentado Acuerdo establece textualmente:

*“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

*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.*

De la norma en cita, puede extraerse que los presupuestos para pedir incremento pensional por cónyuge a cargo son: (i) Que el pensionado lo sea por vejez o invalidez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sea por aplicación directa de esa norma, o por virtud del puente que le tiende el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93, (ii) Que el pensionado conviva con un compañero permanente o con un cónyuge, y que este sea dependiente económicamente de aquel.

Tales requisitos, aunque deben ser acreditados con antelación al reconocimiento de la prestación pensional, dado que el incremento por persona a cargo se hace exigible a partir del momento del reconocimiento del derecho, ello *per se* no implica que deban ser cumplidos con anterioridad a la vigencia de Ley 100/93, pues como se indicó precedentemente, tal prerrogativa surge en favor de quien ha sido pensionado conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aplicable no sólo por derecho propio sino también por virtud del régimen de transición, caso este último, en el que los requisitos para acceder a la pensión pueden ser completados en vigencia de la nueva ley de seguridad social.

***3. Caso Concreto***

En el caso puntual, no milita duda en torno a que el señor José Antonio Galindo ostenta la calidad de pensionado desde el 1 de noviembre de 2003, por haber acreditado 60 años de edad y 1.034 semanas cotizadas al sistema pensional en toda su vida laboral, pues así se colige del contenido de la Resolución No. 003300 de 2003, que obra a folio 18 del expediente.

Así mismo, que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100/93, esto es, al 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, pues su natalicio fue el 23 de mayo de 1943, ver fl.16-, situación que de contera lo hace merecedor del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93. Por ende, era sujeto del régimen anterior contenido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto758 del mismo año, en cuanto a las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la prestación para el acceso al derecho pensional.

Lo anterior, indistintamente de que el derecho a la pensión de vejez del actor se haya causado entre la vigencia de la Ley 797 de 2003, que inició el 29 de enero de 2003, y la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexequible el artículo 18 de dicha normativa, mediante sentencia C-1056/03 proferida el 11 de noviembre de la misma anualidad, puesto que a juicio de la Sala, dicho artículo 18, modificatorio del artículo 36 de la Ley 100/93, que dejó sólo la exigencia de la edad bajo las condiciones del régimen anterior, y dispuso que los demás requisitos se determinarían con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, no era aplicable al caso concreto.

Ello, en virtud de la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política de 1991, conforme al cual, en caso de incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones superiores. Así lo tiene adoctrinado de tiempo atrás el Alto Tribunal de esta especialidad laboral, al indicar que dicha reforma, por suponer un cambio abrupto en las condiciones para el reconocimiento del derecho a la pensión de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 original, resulta inaplicable. [[2]](#footnote-2)

En ese orden, razón le asiste al recurrente en cuanto afirma que es beneficiario del régimen de transición, y que por ende, su situación pensional debió ser analizada con fundamento en las previsiones del régimen anterior al cual se encontraba afiliado antes de la vigencia del nuevo sistema de seguridad social, es decir, del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Dicha disposición normativa, exigía en su artículo 12 como requisitos para acceder a la pensión de vejez: tener 60 años de edad en caso de los hombres y, 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión, ó 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; condiciones estas que satisfizo a cabalidad el demandante, pues cumplió 60 años de edad el 26 de mayo de 2003 y tenía más de 1.000 semanas cotizadas en su haber de aportes a pensión.

Así las cosas, se revocará la decisión de primer grado en este aspecto para declarar que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, y en consecuencia de ello, ordenar a la entidad demandada modificar la Resolución No. 003300 de 2003, por medio de la cual le reconoció el derecho pensional al actor, en cuanto a que el fundamento legal de la pensión de vejez reconocida, lo es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable por virtud del mentado régimen de transición.

Realizada la declaración anterior, procede la Sala a analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 21 del mentado Acuerdo del ISS, para el reconocimiento de los incrementos pensionales peticionados por cónyuge a cargo.

Existe en el infolio prueba documental idónea que acredita el vínculo marital del actor con la señora Dolly Murillo Valencia, el cual data desde 21 de abril de 2003, –fl.27- sin que exista nota alguna que desdiga de la existencia del vínculo. Además, los testimonios de Carmen Rosa Camacho Márquez, Juan Carlos Murillo Londoño y Carlos Alberto Buitrago, dan fe de que la mencionada señora y el actor conviven y lo han hecho de manera ininterrumpida, que aquella depende económicamente de éste, pues no cuenta con pensión, trabajo ni bienes que le produzcan renta.

Vale precisar, que a juicio de la Sala, los dichos de la señora Carmen Rosa sí dan cuenta de la existencia de dependencia económica de la señora Dolly Murillo Valencia respecto del pensionado, pues contrario a lo aseverado por la sentenciadora de primer grado, la deponente nunca aludió que la señora Dolly fuese independiente económicamente de su esposo por ejecutar labores que le permitían prodigar por sus propios medios su manutención, pues lo que en realidad explicó era que aunque aquella realizaba labores de peluquería siendo soltera, dejó de realizarlas una vez contrajo nupcias con el acá demandante, afirmaciones estas que en nada desdibujan la dependencia económica exigida, razón por la cual, ninguna duda queda acerca de que en el caso puntual el señor Galindo cuenta con el derecho a los incrementos pensionales, los cuales se hacen exigibles a partir de la ejecutoria de esta sentencia, por medio de la cual se ordena reconocer como fundamento legal de la pensión de vejez reconocida al actor, el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por virtud del régimen de transición.

Por último, cabe anotar que las fundamentaciones jurídicas de la a-quo, consistentes en exigir que los presupuestos para pedir el incremento pensional por persona a cargo –*convivencia, nacimiento de los hijos y/o dependencia económica-* , deben satisfacerse durante la vigencia del Acuerdo 049/90, resultan abiertamente desacertadas, pues como se indicó precedentemente, tal prerrogativa surge en favor los afiliados a quienes se les aplica el Acuerdo 049 de 1990, no sólo por derecho propio sino también por virtud del régimen de transición, caso este último, en el que los requisitos para acceder a la pensión pueden ser completados en vigencia de la nueva ley de seguridad social.

Por consiguiente, se revocará la sentencia de primer grado y en su lugar accederá a los incrementos pensionales deprecados, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que a partir del mes de abril de los corrientes, cancele mensualmente la suma de $109.374 correspondiente al incremento pensional del 14 % por cónyuge a cargo, sin perjuicio de los aumentos legales a futuro y hasta tanto perduren las causas que le dieron origen.

No procede la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, como quiera que el reconocimiento de tal prebenda sólo es exigible a partir de la ejecutoria de este proveído.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y en favor del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Revoca** la sentencia proferida el 23 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:
2. **Inaplicar** el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 36 de la Ley 100/93,en virtud de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política de 1991.
3. **Declarar** que el señor José Antonio Galindo es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93. En consecuencia, ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones modificar la Resolución No. 003300 de 2003, en el sentido de indicar que el fundamento legal de reconocimiento de la pensión de vejez en favor del señor Galindo, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
4. **Declarar** que el señor José Antonio Galindo tiene derecho al incremento pensional contenido en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por tener a cargo a su cónyuge, señora Dolly Murillo Valencia, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.
5. **Ordena** a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensionesque a partir del mes de abril de 2018, cancele mensualmente la suma de $109.374 correspondiente al incremento pensional del 14 %, sin perjuicio de los aumentos legales a futuro y hasta que perduren las causas que le dieron origen.
6. Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y en favor del recurrente.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. Sala Laboral CSJ Sentencia 3905 del 5 de mayo de 2015 y más recientemente en Sentencia SL 16786 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala Laboral CSJ Sentencia 3905 del 5 de mayo de 2015 y más recientemente en Sentencia SL 16786 de 2017. [↑](#footnote-ref-2)