

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 60 DE 2020

Neiva, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA NELCY CUBILLOS CUELLAR
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-003-2018-00191-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 26 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago a la demandante del incremento pensional del 14% por su cónyuge dependiente a partir del 1 de abril de 2015.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante el reconocimiento del incremento del 14% sobre el salario mínimo, por su cónyuge Alirio Charry Moya, desde la fecha en que se le reconoció la pensión de vejez y mientras subsistan las causas que le dieron origen, en 13 mesadas al año, intereses de mora, indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Que mediante Resolución GNR 86250 del 25 de marzo de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, le reconoció la pensión de vejez que establece el Acuerdo 049 de 1990, obviando junto a ella el reconocimiento de los incrementos consagrados en el artículo 21 Literal d) del acuerdo en mención.

Afirma que son esposos con el señor Alirio Charry Moya, con quien convive desde hace 32 años, de los cuales los últimos 10, él depende económicamente de sus ingresos, no cuenta con pensión alguna y es su beneficiario en el sistema de salud.

El 29 de octubre de 2015, solicitó de Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional por su cónyuge dependiente, frente a lo cual, la entidad le respondió con oficio BZ2015_10476018-2971031, que no eran procedentes los incrementos deprecados, en razón a que la pensión le fue reconocida con posterioridad al primero de abril de 1994 y bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 27), y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos los de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no cumplimiento de requisitos, no hay lugar al cobro de intereses moratorios ni indexación, prescripción del derecho, prescripción de los incrementos no solicitados oportunamente, aplicación de normas legales y la genérica. (fls. 39 a 51).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 26 de febrero de 2019, declaró que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague el incremento pensional del 14% por su cónyuge dependiente desde el 1º de abril de 2015 y mientras se mantengan las condiciones que generaron el derecho. Para arribar a tal determinación indicó en esencia, que la accionante acreditó los supuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para el efecto.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación, para que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la

entidad, de las pretensiones formuladas en su contra. Como sustento del recurso, afirmó que la prestación de vejez reconocida a la demandante, se dio en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no resultan procedentes los incrementos que se demandan, toda vez que el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, establecía que tal prestación no hace parte integrante de la pensión de vejez, además de que la Ley 100 de 1993 no contempló esta clase de derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

En la oportunidad para alegar de conclusión, la apoderada de la parte demandada, llamó la atención en cuanto que con sentencia de unificación SU-140 de 2019, la Corte Constitucional estableció que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, por lo que los incrementos dejaron de existir a partir de esta fecha, además de que las cargas referidas a dichos incrementos, resultan contrarias al acto legislativo 01 de 2005, por lo que considera que como en el caso de la demandante, la prestación de vejez le fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, no proceden los incrementos deprecados, por estar derogados y sin vigencia en el ordenamiento jurídico, razones por las que solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se absuelva a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Toda vez que la decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S se dispone asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Comienza la Sala por advertir que siguiendo los lineamientos de los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la demandante tiene derecho

al reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de su cónyuge Alirio Charry Moya.

Con tal propósito se advierte que no fue objeto de discusión entre las partes, que en condición de beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 1º. de abril de 2015; circunstancia que por demás se establece con la documental visible a folios 4 a 6 del plenario.

En este punto se debe advertir, que la Sala sostenía el criterio de que los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 continuaban vigentes aun con ocasión de la promulgación de la Ley 100 de 1993, en tratándose de pensiones reconocidas en aplicación del régimen de transición, de acuerdo con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias del 27 de julio de 2005 dentro del radicado 21.517, y del 5 de septiembre de 2007, radicado 29.751., ello al considerar que el sistema general de seguridad social en pensiones no los reguló ni los derogó en forma expresa y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía con la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-140 de 2019 recogió tal criterio para en su lugar, limitar su aplicación sólo a aquellas personas que hubieren cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, toda vez que ésta derogó de manera orgánica tales incrementos, aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución, así se pronunció Nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia en cita:

*"En términos generales la jurisprudencia ha explicado que la derogación normativa "tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, **expulsándola** del ordenamiento. (...) es la **cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior**", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la[s] normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en **criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes**, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la **libertad política del legislador**. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general*

las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. (...).
(Énfasis fuera de texto)¹

*Como institución destinada a la supresión o modificación de las normas jurídicas, el artículo 71 del Código Civil prevé dos tipos de derogatoria: (i) la derogatoria expresa, que ocurre "cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua"; y (ii) la derogatoria tácita, "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior", cuestión esta última que se presenta en dos hipótesis que, como explicó esta Corporación, se configuran "por **incompatibilidad** con el contenido de una nueva norma (lex posteriori derogat priori) o ante la existencia de una **regulación integral** que la subsume."*(Énfasis fuera de texto)² Cuando la derogatoria tácita se configura con ocasión de la referida situación de regulación integral, la jurisprudencia ha convenido en denominarla como '**derogatoria orgánica**'.

(...)

*Una breve síntesis de lo hasta ahora expuesto fue explicada en Sentencia C-823 de 2006³, cuando –citando su propia jurisprudencia- la Corte recordó que: "[La] derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una **nueva regulación integral de la materia** (L. 153/887, art. 3º). Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser 'expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley' (C-634/96)⁴".* (Énfasis fuera de texto)

(...)

*Como se desprende del mismo título de la Ley 100 de 1993⁵, mediante esta el Legislador creó el sistema de seguridad social **integral**. Es decir, mediante la referida ley se organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional. Tal exhaustividad se advierte desde las primeras líneas de la Ley 100, relativas a sus principios generales. En efecto, en el artículo 2º de la ley en cita se señala que el principio de unidad bajo el cual se prestará el servicio público de la seguridad social remite a "la **articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social**"; en el subsiguiente artículo 5º se indica que mediante la Ley 100 se '**organiza**' el sistema de seguridad social integral en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política; en el posterior artículo 6º se prevé que "(e)l sistema de seguridad social integral **está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social**"; y en el artículo 8º *ibíd.* se prevé que el sistema de seguridad social "**está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.**"*

*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 especializada⁶ explica que este "tiene importantes consecuencias*

¹ Sentencia C-901 de 2011, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencia C-451 de 2015, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

³ MP Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-668 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ MP Fabio Morón Díaz.

⁵ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

⁶ ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Cuarta edición, Legis, 2018, pág. 99.

*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).*

(...)

*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.*

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.

(...)

*En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del **derecho a la pensión**, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd*

(...)

*En efecto, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100 – esto es, cuando se haya efectivamente cumplido con los requisitos para acceder a la pensión antes del 01 de abril de 1994- no puede predicarse la subsistencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica. En otras palabras, el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el **derecho principal de pensión** pues los derechos accesorios a éste –además de no tener el carácter de derechos pensionales por expresa disposición de la ley⁷ - no tuvieron efecto ultractivo alguno. Y si en gracia de discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha ultractividad, la expectativa de llegar a hacerse a ellos definitivamente **desapareció** para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlos durante la vigencia del régimen anterior.*

(...)

*Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los **ideales de justicia contemporáneos** (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de **economía de cuidado.**”*

⁷ Decreto 758 de 1990, ART. 21.—“Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. **Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:**

(...)

ART. 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.”

Este criterio es acogido por la Sala y por consiguiente, se entrará a verificar la fecha en que la demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la pensión de vejez le fue reconocida a la demandante mediante Resolución GNR 86250 del 25 de marzo de 2015 (fls. 4 a 6) a partir del 1º de abril de ese año por haber cotizado más de 1800 semanas y haber cumplido los 55 años de edad el día 24 de mayo de 2014, por lo que se concluye que a partir de esta última fecha fue que acreditó todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para la cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

Por los anteriores razonamientos se revocará la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas en primera y segunda instancia, en razón a que la jurisprudencia que sirvió de fundamento para revocar la sentencia impugnada, se profirió con posterioridad a la radicación de la demanda que promovió el presente litigio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 26 de febrero de 2019, en el proceso seguido por **MARÍA NELCY CUBILLOS CUELLAR** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

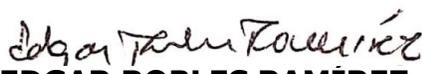
SEGUNDO. – COSTAS. Sin lugar a condena en costas en primera y segunda instancia, en razón a que la jurisprudencia que sirvió de fundamento para revocar la sentencia impugnada, se profirió con posterioridad a la radicación de la demanda que promovió el presente litigio.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado