

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

ACTA NÚMERO: 09 DE 2021

Neiva, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ JOAQUÍN MEJÍA DUSSÁN
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
No. RAD. 41001-31-05-002-2017-00475-01**

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 proferir la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por José Joaquín Mejía Dussán en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito que denegó íntegramente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se condene a Colpensiones a pagar en su favor el incremento pensional de un 14% por cónyuge a cargo, con su correspondiente retroactivo desde la fecha en la cual se dio el reconocimiento de la pensión de vejez junto con los intereses moratorios y la indexación respectiva.

Como fundamentos fácticos expuso que a través de Resolución No. 1052 de 2002 le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 2 de julio de 2002, que convive en unión libre desde hace más de 25 años con Nohor Susana Leal Tovar, con quien el 17 de diciembre de 2016 contrajo matrimonio.

Adujo, que su esposa depende económicamente de él, pues no recibe ningún tipo de pensión o renta, que el 23 de junio de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional regulado en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin embargo la entidad demandada negó lo petitionado, 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 (fls. 10-21).

Colpensiones al momento de contestar la demanda, indicó que las pretensiones no tienen mérito de prosperidad, como quiera que no existen los fundamentos fácticos ni jurídicos para hacer una declaración de tal magnitud, toda vez que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 que regulan lo atinente a los montos que deben integrar las pensiones de vejez e invalidez nada dispusieron respecto de los incrementos que consagraba el Decreto 758 de 1990, razón por la que debe entenderse que los mismos con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedaron derogados.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar a indexación, no hay lugar al cobro de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones (fls. 41-48).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, a través de sentencia del 13 de diciembre de 2019, absolvió a Colpensiones de las pretensiones en su contra incoadas, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y condenó en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal determinación indicó, que la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-140 de 2019 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, y que como en el caso del 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.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, formuló recurso de apelación, el que fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la sentencia impugnada y en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo. Para el efecto en síntesis expone que cumple con los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, para acceder en cualquier tiempo al beneficio prestacional que se reclama, sin que sea válida la postura asumida por el *aquo* al apartarse de dicha normatividad para resolver de fondo el asunto, pues quebrantó el artículo 230 de la Carta Superior, al aplicar el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-140 de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concedido el término a las partes para alegar de conclusión, este venció en silencio.

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 del artículos 66 A 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 el 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 Nohor

Susana Leal Tovar, o si por el contrario, no le asiste el derecho conforme lo concluyó el *a quo*.

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que es la norma sustantiva con la cual el demandante sustenta la reclamación judicial de los incrementos por núcleo familiar, dispone que las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez se incrementarán para el caso de cónyuge o compañero o compañera a cargo en un 14% sobre la pensión mínima legal, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de dependencia económica y no se perciba pensión alguna, y con respecto a los hijos del pensionado, se requiere además, que sean menores de 16 o 18 años si son estudiantes, o en condición de invalidez, de cualquier edad, siempre y cuando no se les haya reconocido derecho pensional.

En tal sentido, es claro que los requisitos para acceder al incremento de las pensiones de vejez e invalidez otorgadas de conformidad con las precisiones dadas por el Acuerdo 049 de 1990, son (i) tener a su cargo el hijo o hija menor estudiante o el hijo o hija con invalidez (para el caso del 7%) o cónyuge o compañero o compañera permanente frente al incremento del 14% y, (ii) la existencia de una dependencia económica de éstos últimos al no recibir ingreso alguno.

Ahora, como tal prerrogativa se encuentra consagrada en el reglamento que regía las prestaciones por vejez e invalidez antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley de seguridad social integral, la norma que establece dichos incrementos ha sido objeto de una amplia gama de interpretaciones, una de las cuales, opta por considerarlos orgánicamente derogados ante la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU140 de 2019, puntualizó que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fueron orgánicamente derogados a partir de la entrada en vigencia de la Ley de 100 de 1993, puesto que con la promulgación del sistema general de pensiones, el anterior régimen pensional sufrió una transformación sustancial, que conllevó a la implementación de un régimen transicional, que regularía la conversión del sistema anterior al que vino a reemplazarlo. Régimen de transición que se ocupó de proteger las expectativas legítimas en cuanto tiene que ver con la adquisición del derecho

pensional de ciertas personas y por un periodo determinado, y es así como la Ley 100 de 1993, previó que algunas normas del antiguo sistema pensional conservarían su vigor. No obstante, dicha ultractividad normativa se vio limitada a tres aspectos (i) la edad para acceder a la pensión; (ii) el tiempo de servicios cotizado y (iii) el monto de la pensión / tasa de reemplazo, quedando entonces todos los demás asuntos relacionados con el acceso a la pensión regidos por la Ley 100 de 1993, y derogados aquellos derechos accesorios que no hacen parte de la misma tal y como ocurre con los incrementos pensionales por persona a cargo, mismos que no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 del Decreto 758 de 1990.

Así en la sentencia a la que se viene haciendo alusión el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, de manera textual sostuvo *"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 ibí^d. (...) 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 ley² - 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. (Negrilla del texto original).*

¹ Recuérdese como el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 es claro cuando señala que los incrementos de que tratan los literales a) y b) del artículo 21 del mismo acuerdo **"no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez"**.

² **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."

En tal sentido, al tener el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional un carácter prevalente respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de unificación de jurisprudencia, y en aplicación del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 4º Superior³, la Sala acogerá de manera integral los presupuestos jurisprudenciales esbozados en la sentencia SU 140 de 2019, y conforme a ello, abordará el estudio del problema jurídico a desatar en el presente asunto.

Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del artículo 230 de la Carta Política alegada por el apelante ante la aplicación de la jurisprudencia Constitucional para resolver el tema en cuestión, el garante máximo de la Norma Superior en sentencia C-104 de 1993, resolvió la pregunta de si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria⁴ o un criterio auxiliar⁵, en punto a este tema sostuvo la Corte:

*“Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional **y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares**”* (negrillas fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional eleva la jurisprudencia como fuente primaria de derecho, a la par con la ley mediante la sentencia C-539 del 2011, al señalar que *“una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.”*⁶

De igual manera, la máxima Corporación en sentencia C- 284 del 2015 insiste sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, decantó que:

³ Art. 4 C.P. **‘La Constitución es norma de normas.** En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”

⁴ Art. 230 inciso 1º ibídem. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

⁵ Art. 230 inciso 2º ídem. “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”

⁶ Ver también sentencia C-816 de 2011.

"Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente".

Luego entonces, resulta evidente para la Sala que la jurisprudencia constitucional ha admitido la compatibilidad del artículo 230 de la Carta Política con el reconocimiento del valor de la jurisprudencia, entendiendo al mismo tiempo que los jueces tienen la posibilidad de apartarse de ella en sus decisiones, mediante una argumentación explícita y razonada, que garantice la efectividad de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la prueba documental da cuenta que Mejía Dussán nació el 4 de mayo de 1939, que de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 1052 de 2002 la pensión le fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales a partir del 2 de julio del mismo año, con un estatuto anterior a la Ley 100 de 1993 al ser beneficiario del régimen de transición.

En tal virtud, al haberse causado el derecho pensional luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo para el presente asunto se torna improcedente, toda vez que para ese momento tales beneficios ya se encontraban derogados.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la decisión acogida por el servidor judicial de primer grado.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas en primera y segunda instancia, en razón a que la jurisprudencia que sirvió de fundamento para confirmar 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Sin lugar a ellas en ninguna de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado