



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-003-2018-00114-01
Demandante : JAIME ARCE
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Consulta de Sentencia en favor del demandante.

1.- ASUNTO

Resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 27 de febrero de 2019, en favor de la parte demandante, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

¹ Folio 9 al 15 del cuaderno No. 1

El demandante pretende obtener el reconocimiento y pago del incremento del 14% por persona a cargo, con el retroactivo desde la fecha de reconocimiento pensional, debidamente indexado junto con los intereses moratorios correspondientes.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de haber contraído matrimonio con la señora María Hercilia Palencia de Arce, desde hace aproximadamente 20 años, con quien convive desde dicha fecha de manera continua e ininterrumpida, y aquella depender económicamente de él, sin percibir salarios, ni devengar pensión; por lo que solicitó el reconocimiento del incremento pensional, ante la omisión del fondo al momento de acceder a la pensión por vejez mediante Resolución No. 000650 del 11 de noviembre de 2004, en la que se especifica ser beneficiario del régimen de transición, con respuesta negativa por la parte demandada.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la demanda, acepta los hechos consistentes en el reconocimiento pensional del demandante, el vínculo matrimonial del pensionado, sin constarle la convivencia de forma ininterrumpida, ni la dependencia económica de María Hercilia Palencia frente al demandante, por ello se opone a todas las pretensiones, argumentando que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los incrementos a las pensiones que reconocía el extinto ISS no los contempló, por ende, desaparecieron de la vida jurídica para quienes no habían alcanzado el derecho pensional con anterioridad a aquella, formulando las excepciones que denominó "*inexistencia del derecho*

² Folios 29 al 41 del cuaderno 1

reclamado o cobro de lo no debido; prescripción; no hay lugar al cobro de intereses moratorios; no hay lugar a indexación; declaratoria de otras excepciones; y aplicación de las normas legales”.

2.3.- SENTENCIA CONSULTADA³

La señora Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, DENEGÓ las pretensiones de la demanda, tras considerar que el derecho al incremento pensional se encuentra prescrito, al haber transcurrido más de 3 años desde la fecha de reconocimiento, 11 de noviembre de 2004 a la de la reclamación en febrero de 2018; aunado a que el reconocimiento pensional fue con una normativa distinta al Acuerdo 049 de 1990, que consagraba dichos incrementos pensionales solicitados, por lo que, al haberle sido reconocida conforme a la Ley 797 de 2003, no es beneficiario del régimen de transición, declarando probada la excepción propuesta por la demandada en ese sentido denominada *inexistencia del derecho reclamado o cobro de lo no debido*, sin estudiar las restantes.

3.- ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandante en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta guardó silencio; por su parte la entidad demandada no apelante, presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia, en virtud de la derogatoria orgánica de los derechos de incremento pensional.

³ CD Minuto: 35':20 Sentencia Consultada.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, lo que permite revisar el itinerario procesal surtido en primera instancia, a fin de establecer en primera medida, si los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, están vigentes con la expedición de la Ley 100 de 1993, que de resultar positiva la respuesta, estudiar los requisitos para su reconocimiento; o sí, por el contrario está derogado el régimen anterior.

4.1.- Conforme a los hechos de la demanda, y la contestación están por fuera de discusión, los siguientes hechos: que el demandante es pensionado, que contrajo matrimonio con la señora María Hercilia Palencia, la reclamación ante Colpensiones del incremento pensional, con respuesta negativa.

4.2.- Atendiendo que el principal fundamento de defensa de la administradora pensional demandada al contestar la demanda radica en la derogatoria de los incrementos pensionales por persona a cargo, pretendidos por el demandante por tener cónyuge dependiente, tras considerar que dicha prestación no hace parte de la pensión de vejez de que disfruta el actor, sin constituir factor salarial, lo que imposibilita el reconocimiento, dada la expedición de la Ley 100 de 1993, se procederá en primer lugar a su estudio, pues de acogerse tal planteamiento resulta innecesario el análisis de la prescripción formulada como exceptiva por la convocada a juicio.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la Sentencia SU-310 del 10 de mayo de 2017, mediante la cual decidió unificar la interpretación respecto de algunos aspectos relativos a los incrementos a la pensión de vejez, contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, y que mediante Auto 320 del 23 de mayo de 2018, se dispuso declarar la nulidad de aquella por resultar violatoria del debido proceso, al no abordar el estudio del Acto Legislativo 01 de 2005, ni analizar los argumentos de Colpensiones dentro del trámite de revisión, ordenándose la expedición de la sentencia remplazo por parte de la Sala Plena de dicha Corporación.

En ese orden, esta Corporación al emitir decisiones sobre tal prestación reclamada, acogió los postulados considerativos de la Corte Constitucional en dicha Sentencia de Unificación referida, bajo el sustento de la aplicación de los principios de favorabilidad laboral e *in dubio pro operario*, consistente en que los operadores jurídicos en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, tienen el deber de optar por aquella que resulte más favorable al trabajador, conforme con el artículo 53 de la Constitución y artículo 21 del C.S.T., reconocidos como principios generales aplicables a toda norma vigente del trabajo.

Ahora, la Corte Constitucional dictó la sentencia de remplazo en la Sentencia de Unificación 140 del 28 de marzo de 2019, en torno a la prescriptibilidad de los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, considerando que en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha normativa fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 01 de abril de 1994, lo que significa que dejaron de existir desde dicha data, *excepto para*

aquellos que cumplieron con los requisitos para pensionarse antes de la mencionada fecha, y así sostuvo:

*“(…) 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, el derecho de incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera o compañero a cargo no prescribe para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- lo cual, se reitera, sucedió el 1º de abril de 1994- como es el caso del señor Velasco. Lo que prescribe son las mesadas pensionales ya causadas,

precisando de todos modos que, conforme a la ley, tal prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda respectiva. Ciertamente, el incremento de 14% tiene una naturaleza sui generis tratándose de la pensión de jubilación y, por tanto, a pesar de no formar parte integrante de la pensión, le aplica la regla que indica que el derecho no prescribe sino las mesadas pensionales a reclamar, en tanto que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 dispone que "el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen".

No sobra señalar que dicho derecho de incremento pensional al 14% para quienes cumplieron con los requisitos para acceder al derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se encuentra reservado para quienes, en el momento de cumplir con tales requisitos, tuvieron cónyuge o compañera o compañero a cargo y mientras continúen teniéndolo."
(Subrayas fuera del texto original).

Por lo anterior, la Sala recoge la postura referente a los incrementos pensionales por persona a cargo que venía aplicando, con sustento en la SU-310 de 2017, para en su lugar, acoger de manera integral el precedente jurisprudencial antes referido de la Corte Constitucional, y conforme el cual se procederá a estudiar la viabilidad del reconocimiento prestacional pretendido por el demandante, a partir de la fecha para la cual cumplió los requisitos necesarios para pensionarse, en atención a la expedición de la Ley 100 de 1993.

4.3.- A fin de determinar la fecha en la cual la parte demandante adquirió el status pensional, se remite la Sala a la resolución No. 000650 del 23

de febrero de 2004⁴, por la cual se reconoció la pensión de vejez a éste, determinando que se estructuró el 01 de marzo de 2004, en aplicación del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, ni siquiera se estudió la condición de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues en el referido acto administrativo nada se dispuso del reconocimiento pensional con sustento en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, como lo expone el demandante, normativa reguladora de los incrementos pensionales, y sólo si hubiese sido reconocida la prestación económica al demandante conforme a tal régimen de los Seguros Sociales, resultaría dable proceder por la Sala a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a las pretensiones de la demanda, tales como la convivencia y dependencia económica de la cónyuge frente al pensionado demandante.

Visto ello así, para la data del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 estaban orgánicamente derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que, en acatamiento de la jurisprudencia reseñada en párrafos anteriores, no produce efecto alguno para el actor, al haber adquirido el derecho a la pensión con posterioridad a la Ley 100 de 1993; de ahí que no es procedente el reconocimiento peticionado, dada la pérdida de vigencia de la normativa sobre la cual se cimenta sus pretensiones, resultando inocuo estudiar los requisitos contemplados en la pluricitada normativa, como lo desarrolló la juzgadora de primer grado, tornándose innecesario el análisis de la figura de la *prescripción*, propuesta como exceptiva por Colpensiones, en razón de no existir un derecho susceptible de prescribir, conllevando a

⁴ Folios 3 y 4 del cuaderno 1

CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, sin lugar a condena en costas en esta instancia, al conocer la Sala el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.),

2.- SIN LUGAR A CONDENA en costas en esta instancia.

3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

(Con incapacidad médica)
EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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:

**4b736d1fe2199105a5c63f44dd992c1106d92b596f6083775eb393ce4f064a
62**

Documento generado en 31/05/2021 02:46:38 PM