



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 (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-002-2018-00423-01
Demandante : JULIO CÉSAR ROJAS RAMIREZ
Demandado :ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
Procedencia : Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Consulta de Sentencia en favor de demandado.

1.- ASUNTO

Resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 20 de marzo de 2019, en favor de la parte demandada, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

El demandante pretende obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, suma debidamente indexada, junto a intereses moratorios correspondientes.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de haber contraído matrimonio con la señora Yolanda Dussan de Rojas el 08 de marzo de 1977, 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 en virtud de haber adquirido la pensión de vejez a partir del 01 de julio de 2016, como beneficiario del régimen de transición, con respuesta negativa por parte de la demandada el 14 de febrero de 2018.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la demanda, acepta los hechos del reconocimiento pensional del demandante, sin constarle la convivencia de éste con Yolanda Dussan, la que debe demostrar, así como la dependencia económica frente al actor, razones para oponerse a las pretensiones bajo el sustento de que con la expedición de la Ley 100 de 1993, nada se dispuso respecto de los incrementos pretendidos, quedando así derogada tal disposición sustento de la reclamación; formulando las excepciones que denominó "*inexistencia del*

¹ Folio 32 al 37 del cuaderno No. 1

² Folios 51 al 58 del cuaderno 1

derecho reclamado; prescripción; no hay lugar a indexación; no hay lugar al cobro de intereses moratorios; declaratoria de otras excepciones”

2.3.- SENTENCIA CONSULTADA³

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el Auto 320 de 2018 señaló que la ratio decidendi de la SU-310 de 2017 continuaba vigente, y por ende los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 no desaparecieron del ordenamiento jurídico, procediendo a estudiar el cumplimiento de los requisitos que contempla, concluyendo que los reúne, toda vez que, el reconocimiento inicial de pensión de invalidez se convirtió en pensión de vejez, con sustento en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, así como demostrar la convivencia y dependencia económica de la cónyuge frente al demandante. Sin operar el fenómeno de la prescripción dado el reconocimiento a partir del año 2016, liquidando retroactivo pensional de mesadas, cuyo pago de forma indexada, sin lugar a intereses moratorios.

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 demandada en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta guardó silencio; por su parte el apoderado judicial del demandante allegó los alegatos en la oportunidad otorgada, solicitando sea confirmada la sentencia de primer grado, dada la convivencia y dependencia económica de la señora Yolanda Dussan con el pensionado demandante desde la fecha que contrajo matrimonio.

³ Cd Minuto: 42':29 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 demandada, 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 y 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, que el demandante es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que es pensionado bajo los requisitos del artículo 10 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01 de julio de 2016; la reclamación ante Colpensiones del incremento pensional, con respuesta negativa.

4.2.- Atendiendo que el grado jurisdiccional de consulta que se surte es en favor de la demandada Colpensiones, cuyo principal fundamento de defensa 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.

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, tuvieran cónyuge o compañera o compañero a cargo y mientras continúen teniéndolo.” (Subrayas fuera del texto original).

Por lo anterior, la Sala ha venido recogiendo 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 actor, 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 GNR 196766 del

01 de julio de 2016⁴, por la cual se reconoció la pensión de invalidez a éste, a partir de tal fecha, la que fue objeto de conversión en pensión de vejez, mediante Resolución SUB 236109 del 25 de octubre de 2017⁵, en aplicación a lo previsto en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, evidenciando con ello su condición de beneficiario del régimen de transición.

Ahora, en acatamiento de la jurisprudencia citada, concluye la Sala que el actor no satisface el requisito señalado en aquella para obtener el derecho al incremento pensional por persona a cargo pretendido, por cuanto, su status de pensionado lo adquirió con posterioridad al 01 de abril de 1994, fecha para la cual el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce ningún efecto jurídico; por lo que, no resulta procedente el reconocimiento petitionado, 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, referidos a la dependencia económica, y del no disfrute de pensión alguna por parte de la cónyuge del pensionado demandante, como lo desarrolló el juzgador de primer grado, al igual que apreciar la figura de la *prescripción*, propuesta como exceptiva por Colpensiones, en razón de no existir un derecho susceptible de prescribir; conllevando a REVOCAR en su integridad la sentencia objeto de consulta, para en su lugar, declarar probada la excepción denominada "*inexistencia del derecho reclamado*" por la derogatoria orgánica de la prestación pretendida, absolviendo de toda condena a la parte demandada y por sustracción de materia no decidir las restantes excepciones, conforme lo señala el inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por integración analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

⁴ Folios 13 a 15 cuaderno 1

⁵ Folio 11 al 12 del cuaderno 1

4.4.- Finalmente, pese a la revocatoria de la sentencia de primer grado, no se condenará en costas en ninguna de las instancias en los términos del artículo 365 numeral 4 del C.G.P., dado el cambio jurisprudencial, que implicaría un desconocimiento del principio de la confianza legítima de quien acude a la administración de justicia.

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.- REVOCAR la sentencia objeto de consulta, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, de fecha 20 de marzo de 2019, para en su lugar, DECLARAR probada la excepción denominada "*inexistencia del derecho reclamado*", absolviendo de toda condena a la parte demandante.

2.- SIN LUGAR a condena en costas en ninguna de las instancias.

3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

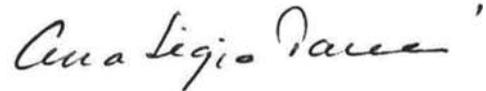
Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ

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

EDGAR ROBLES RAMIREZ

**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:

**e5ccadc521eda980979743ed59aef06022d4cad76fd23f573616e0d99253b4
b8**

Documento generado en 30/06/2021 11:26:57 a. m.