



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 : 41001-31-05-003-2018-00135-01
Demandante : JORGE HERNANDO ORDOÑEZ ALEGRÍA
Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso de Apelación y Consulta del demandado.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta, frente a la sentencia del 27 de marzo de 2019, 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 19 al 36 del cuaderno No. 1

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.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de convivir con la señora Lina Jhonedis Mejía Gil desde el año 1996, y continuar bajo el vínculo del matrimonio por los ritos civiles el 25 de octubre de 2006, sin interrupción alguna desde dicha data inicial, 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 mediante Resolución No. 7647 de 2007, 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 Colpensiones, acepta los hechos del reconocimiento pensional del demandante, sin constarle la convivencia y la dependencia económica de la señora Lina Jhonedis Mejía Gil frente al pensionado; oponiéndose a las pretensiones bajo el sustento de que para la fecha de reconocimiento pensional del actor no se encontraban vigentes los incrementos pretendidos, dada la expedición de la Ley 100 de 1993, que no los contempló, formulando las excepciones que denominó: "*inexistencia del derecho reclamado o cobro de lo no debido; no cumplimiento de requisitos; no hay lugar al cobro de intereses moratorios; no hay lugar a indexación; prescripción del derecho; prescripción de los incrementos y mesadas no solicitados oportunamente; declaratoria de otras excepciones, y aplicación de las normas legales*".

2.3.- SENTENCIA CONSULTADA³

² Folios 49 al 61 del cuaderno 1

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda, tras considerar que los incrementos pensionales no han sido derogados, ni prescriben, por lo que, al revisar el acto administrativo de reconocimiento pensional observa que lo fue con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, atendiendo que es beneficiario del régimen de transición, y en razón de ello estudia los requisitos contemplados en el artículo 21 de la citada normativa, concluyendo que los reúne el accionante, dado el vínculo matrimonial por los ritos civiles, cuya cónyuge depende económicamente de él, conforme a las declaraciones extra proceso allegadas, y respecto de las cuales la demandada no solicitó ratificación; disponiendo la liquidación del retroactivo pensional de mesadas desde el 14 de febrero de 2018, dado la afectación del fenómeno de la prescripción de las anteriores a tal data, suma a pagar debidamente indexada, denegando intereses moratorios, y así declarando probadas las excepciones en ese sentido.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandada inconforme con la decisión de primera instancia presenta recurso de apelación⁴, bajo el sustento que los incrementos pensionales por persona a cargo no están consagrados en la Ley 100 de 1993, perdiendo así su vigencia y no resultar viable la extensión del Decreto 758 de 1990 a otros factores, debiendo atender a la fecha de causación de la prestación económica reconocida al accionante, que lo fue con posterioridad al año 1994, por ende, no resultar procedente el reconocimiento pretendido.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandada apelante y en favor de quien se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta guardó silencio para presentar alegatos; al igual que la parte demandante.

³ Cd Minuto: 24':40 Sentencia Consultada.

⁴ Cd Minuto: 1h:03':52

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada, así como del grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, lo que permite revisar el itinerario procesal surtido en primera instancia, a fin de establecer 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 si 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 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01 de septiembre de 2007; la reclamación ante Colpensiones del incremento pensional, con respuesta negativa.

4.2.- Atendiendo al principal fundamento de defensa de la administradora de pensiones, y sustento del recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala 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 los requisitos consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder al incremento pensional.

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, tuvieren 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 No. 7647 del 15 de agosto de 2007⁵, por la cual se reconoció la pensión de vejez a éste, a partir del 01 de septiembre de 2007, en aplicación del artículo 12 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 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, referidos a la dependencia económica, y del no disfrute de pensión alguna por parte de la

⁵ Folios 9 al 10 del cuaderno 1

cónyuge del pensionado demandante, como lo desarrolló la juez 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 apelación y 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.

4.4.- Finalmente, sería del caso condenar en costas de ambas instancias, dada la prosperidad del recurso de apelación, en los términos del numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., sino fuera porque la postura asumida por la Sala en el sub lite ha sido objeto de cambio jurisprudencial, y de ahí que implicaría un desconocimiento del principio de la confianza legítima de quien acude a la administración de justicia, razón por la que no se condenará en costas en ninguna de las instancias.

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 apelación y de consulta, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), para en su lugar, DECLARAR probada la excepción denominada "*inexistencia del derecho reclamado*".

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

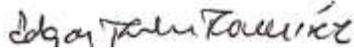
3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

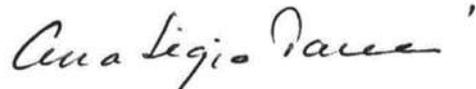
Los Magistrados,



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:

b2ef385996e02b860da93601ed290e4fe051501caaae5d8bea232e2382743df6

Documento generado en 30/06/2021 11:37:15 a. m.