

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO
Demandado: COLPENSIONES.
Consulta: Sent. 19 de octubre de 2017
Rad. 18001-31-05-001-2015-00287-01.
Proyecto discutido y aprobado mediante Acta No. 033.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**Magistrado Ponente:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Resuelve la Sala, el grado jurisdiccional de Consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, el 19 de octubre de 2017, dentro del proceso Laboral Ordinario de Única Instancia de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis de la demanda

El señor HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO pretende que se declare que le asiste el derecho al incremento pensional del 14% a partir de septiembre de 2008-sic-, por tener a cargo a su cónyuge y que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES cancele el respectivo retroactivo con los intereses moratorios y la indexación correspondiente.

Fundamenta sus aspiraciones en que: **(I)** el demandante nació el 23 de marzo de 1953 y por ende es beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993; **(II)** el ISS le reconoció la pensión de vejez, mediante resolución No. 1142 de 2008 a partir de septiembre de 2008; **(III)** el demandante convive con la señora IDELISA JIMÉNEZ DE TIERRADENTRO desde el 19 de junio de 1977 cuando se casaron por el rito católico, indicando que su esposa depende económicamente de él; **(IV)** el 26 de febrero de 2015 mediante reclamación administrativa solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del 14% del incremento pensional por su cónyuge, la entidad emitió respuesta el mismo día mediante oficio con radicado N°2015_1706214, manifestando mediante Circular Interna No. 1 de 2012 que no es procedente el reconocimiento del incremento pensional.

1.2 Contestación de La Demanda.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- negó los hechos relacionados con la viabilidad de los incrementos pensionales e indicó que debía probarse la dependencia económica de la esposa; se opuso a la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, como razones de defensa señaló que los incrementos pensionales y los intereses moratorios no pueden ser reconocidos de acuerdo a lo decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el fenómeno de prescripción vigente.

Interpuso como excepción la que denominó “prescripción” fundamentada en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

2. SENTENCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá en providencia del 19 de octubre de 2017, consideró que al demandante no le fue reconocida la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad; pues aclara, que aunque en el asunto analizado no cabe duda que aunque el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la prestación económica le fue reconocida de conformidad con la Ley 33 de 1985, y en tal virtud, bajo el principio de inescindibilidad de la norma, la citada regulación no establece en su articulado los mencionados incrementos para las personas que se les haya reconocido la pensión de vejez; y por ésta razón, negó las pretensiones, y por sustracción de materia no analizó la excepción de prescripción.

Por tanto, no ordenó el incremento del 14% por cónyuge a cargo, conforme lo dispone la norma citada por el demandante, dado que no fue el Acuerdo 049 de 1990 el régimen que se utilizó para el reconocimiento de su pensión.

3. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

De conformidad con la Sentencia C-424 del 8 de junio de 2015 y lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado totalmente adverso a los intereses del afiliado.

3.1 Alegaciones Finales.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, hizo uso de la prerrogativa establecida en el numeral 1 del artículo 13 de la ley

2213 de 2022, como se puede observar en los documentos 12 a 15 de la carpeta digitalizada de segunda instancia.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico: La controversia gira en torno a determinar, si el señor HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento de la pensión en un 14% por cónyuge a cargo, contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año.

4.2 Fundamento Jurídico.

Del incremento del 14%. El Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 21 regula:

“INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

“a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

“b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

“Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.

4.3 Fundamento Jurisprudencial.

Sobre el tema de los aumentos previstos en la normatividad citada, tal como lo indicó el Juez A quo, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiterada jurisprudencia, entre ellas el Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 y el Rad. 36345 del 10 de agosto de 2010, ha sostenido que los incrementos por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o transición; esta posición incluso era avalada por la Corte Constitucional, en pronunciamientos de tutela, entre otros la Sentencia T-318 de 2015.

Sin embargo, la Corte Constitucional en una sentencia de unificación, la SU 140 del 28 de marzo de 2019, volvió a estudiar el tema de los incrementos pensionales, pero esta vez desde el punto de vista de su vigencia y acogiendo algunos argumentos planteados por COLPENSIONES, sobre todo aquellos relacionados con que los mismos no formaran parte integral de la pensión, el alcance del régimen de transición, la sostenibilidad del sistema y aún la perspectiva de género, señaló que la normatividad relativa a esos incrementos había sido objeto de derogatoria orgánica por la Ley 100 de 1993. Así se pronunció la Corte:

“3.2.15. En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta estuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extrapensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la

protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”

Luego, como conclusión, se dijo:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos”.

“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.”

Así las cosas, por tratarse de una sentencia de unificación esta Sala de Decisión acata el precedente jurisprudencial teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional y la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional que unifican jurisprudencia, por

ser el órgano encargado de interpretar y dar alcance a los preceptos de la Carta Política, tal como se indicó en la Sentencia T-109 de 2019.

4.4 Fundamento fáctico.

Descendiendo al caso concreto, con el material probatorio que milita en el expediente, se demostró que el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de jubilación por aportes al señor HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO, a través de la Resolución N° 1142 del 28 de abril de 2008 tal y como se aprecia en la prueba documental visible a folios 12 al 14 del cuaderno N° 1, por lo que no es objeto de discusión que al actor se le reconoció la prestación económica en vigencia de la Ley 100 de 1993, y aunque se hizo como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, lo cierto es, que la norma anterior que se tuvo en cuenta fue la Ley 33 de 1985.

En ese orden de ideas, la norma que regulaba el beneficio de los incrementos pensionales por personas a cargo, se encontraba consagrada y regulada exclusivamente por el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, y por tanto, solo podían acceder a tal prerrogativa quienes hubiesen adquirido su derecho pensional en virtud de la misma disposición tal como lo señala la normatividad; no obstante, en lo que respecta a la Ley 33 de 1985, que fue con la que se logró pensionar el demandante, no se estableció en su articulado el beneficio por el incremento Pensional, de tal suerte, que quien haya adquirido su derecho pensional en virtud de ésta disposición no puede solicitar dicho incremento, ni aun habiendo obtenido la prestación en virtud del régimen de transición, lo que sería suficiente para confirmar la sentencia objeto de consulta.

En conclusión, como el señor HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO obtuvo el reconocimiento pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, en septiembre de 2008, no resulta factible acceder a las pretensiones del incremento pensional, por la nueva posición de la Corte Constitucional sumida en la Sentencia SU-140 de 2019, que aunque es posterior a la emisión del fallo de primera instancia, lo cierto es, que por tratarse de una derogatoria orgánica de ese beneficio y provenir la sentencia de la guardiana de la Constitución, es obligatorio su acatamiento.

Por estos motivos, la sentencia de primer grado emitida el 19 de octubre de 2017 será confirmada.

5. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA -CAQUETÁ-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, dentro del proceso ordinario laboral de única Instancia propuesto por el señor HERNANDO TIERRADENTRO POLANCO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión; DISPONER por la secretaría del Tribunal, la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Magistrada

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave

Magistrado

Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **fae16fdc7cbc0a02abe2031d798caede8b104ad93017c6684daa4b005a27716f**

Documento generado en 05/06/2023 03:25:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>