

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

Valledupar, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Astolfo Agemar Narváez Fontalvo contra Colpensiones.

Como ANTECEDENTES para resolver, se tienen los siguientes:

El demandante ASTOLFO AGEMAR NARVAEZ FONTALVO por intermedio de apoderado judicial solicitó que se condenara a la demandada Colpensiones antes ISS con el objetivo de que se declare que se encuentra en el régimen de transición pensional y que tiene derecho al incremento pensional del 14% y 7% por personas a cargo, sumas debidamente indexadas a la fecha de pago y por último, las costas en derecho.

Como fundamento de lo pretendido, relató que se encuentra pensionado por Colpensiones, según lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 y el decreto 758 de la misma anualidad, según resolución No. 22977 del 30 de mayo de 2009; así mismo, que convive en unión marital de hecho con la señora CARMEN ALICIA PADILLA CARO con quien comparte techo, lecho y mesa y quien depende económica y exclusivamente de él hace 34 años y producto de esa unión nació su hija YULISA ANDREA NARVAEZ PADILLA, que ella no recibe pensión alguna y que figura como su beneficiaria para la eventual sustitución pensional y para la salud; finalmente expuso que agotó la reclamación administrativa.

La demanda fue admitida por auto de fecha 16 de enero de 2013, en el mismo proveído se dispuso a notificar y correr traslado a Colpensiones (folio 22 del plenario), entidad que se notificó el 08 de mayo de 2013 (folio 23 al 30 ibídem), y contestó la demanda el día 17 de mayo de 2013 (folios 32 al 40 ibídem) oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo excepción previa la prescripción y excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa.

Se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento en la que no asistió el demandante ni su apoderado judicial, al no presentarse los testigos se da por cerrado el debate probatorio, seguidamente se escucharon los alegatos de conclusión de la parte demandada y se profirió la sentencia que hoy se revisa, mediante la cual el juez resolvió denegar las pretensiones.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que respecto a las exigencias del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 respecto de la compañera permanente, si bien es cierto que, se presentó carnet expedido por la EPS, en donde aparece que la señora Carmen Alicia es afiliada a salud en calidad de beneficiaria, y también aparece en el registro único de afiliado al sistema de seguridad social, que no es pensionada, no aparece prueba en el plenario de la convivencia de la señora Carmen Alicia padilla con el señor demandante.

El literal b) de la norma ante citada preceptúa que se tendrá derecho al incremento del 14% sobre la pensión mínima legal por el cónyuge o compañero permanente o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Consideró que había una ausencia probatoria respecto de la convivencia y dependencia económica de la compañera permanente, por lo que se denegaron las pretensiones; así mismo, una vez verificó la excepción de prescripción propuesta por la demandada, encontró que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez el 30 de mayo de 2007, y presentó la reclamación y la demanda solo hasta el 8 de junio del año 2012, y en consecuencia declaró probada la excepción de prescripción pro haber

transcurrido más de 3 años entre la causación del derecho y su reclamación, de acuerdo a lo establecido en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal del trabajo.

Ahora, como quiera que no fue presentado recurso de apelación por ninguna de las partes frente a la sentencia emitida en primer grado, se envió en consulta la sentencia ante este Tribunal de conformidad con el artículo 69 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, por resultar totalmente adversa a las pretensiones del demandante.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el numeral 3 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

2. Antes de entrar al análisis jurídico del asunto, es conveniente dejar establecidos los presupuestos facticos que interesan al proceso y que se encuentran fuera de discusión porque así lo convinieron las partes o por que las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna; ellos son:

- a) Que al señor ASTOLFO AGEMAR NARAVEZ FONTALVO, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 01 de enero de 2007 en cuantía de \$499.155 por ser beneficiario del régimen de transición, así se desprende de la copia de la resolución número 22977 de 2007. (Folio 6 del plenario)
- b) Que al señor ASTOLFO AGEMAR NARAVEZ FONTALVO se le reconoció la pensión teniendo en cuenta 617 semanas cotizadas con

un ingreso base de liquidación de \$996.753 al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 51%. (Folio 6 del plenario)

- c) Que el señor ASTOLFO AGEMAR NARAVEZ FONTALVO presentó reclamación solicitando incremento pensional, el cual le fue despachado desfavorable, encontrándose así agotado el requisito de procedibilidad. (Folio 11 a 12 ibidem).

Con esos supuestos facticos, es necesario que la Sala entre a pronunciarse frente al grado jurisdiccional de consulta; cuyo problema jurídico consiste en determinar si tiene derecho el actor al incremento pensional del 14% por tener a cargo su cónyuge y del 7% por su hija menor.

Tal como lo sostuvo el juez de primer nivel, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, son aplicables en aquellos casos en que el derecho pensional fue definido con base en las normas pensionales del Acuerdo 049, pero con la condición que se acredite el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 21 de ese estatuto normativo, que a su tenor indica:

“Art. 21.- INCREMENTO 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.” Subrayado y negrillas fuera de texto.

En este caso concreto, no se registra prueba alguna que permita acreditar los requisitos del referido artículo, si bien, el demandante efectivamente aportó copia del carnet de salud donde aparece como beneficiaria su compañera permanente CARMEN ALICIA PADILLA CARO, no es prueba suficiente que logre acreditar el vínculo existente entre aquellos; ahora bien, en lo que concierne a los testigos Nelson José Gómez Vides y Gabriel Enrique Camargo Orozco estos no comparecieron a la audiencia de trámite y juzgamiento para rendir sus testimonios con los cuales se pretendía acreditar la convivencia y la dependencia económica de la señora Carmen Alicia Padilla Caro frente al actor, por lo que a falta de los mismos o de otra prueba que llegaré a probar los fundamento de hecho, no se lograron constatar los requisitos exigidos por la norma.

Ahora bien, en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, en el acápite de pruebas, se dispone:

“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

Conforme a los artículos señalados y al análisis de las pruebas contenidas en el proceso, le permiten deducir a la Sala, que la carga de probar el supuesto fáctico de la norma invocada como fundamento del derecho perseguido, le correspondía cumplirla al demandante, quien es el gestor del litigio, y como en efecto no ocurrió, lo único que se encontró fue una falta de

interés y descuido con la carga procesal que le asistía, consistente en aportar prueba alguna para acreditar los fundamentos de hecho que el Acuerdo 049 de 1990 consagra, esto es para el caso de marras, la convivencia de la pareja, la dependencia económica de la cónyuge respecto del pensionado y la ausencia de una pensión en el caso de la cónyuge, condiciones que quedaron en el mero enunciado de la demanda.

En cuanto a la prescripción cabe citar lo referido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, en las que puntualmente, se señaló: "[...] (...) el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo 'no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales' es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio. No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no. La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos 'subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen', antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción. De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo

entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez"»

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez"».¹

Por lo anterior y tal como lo ha reiterado esta corporación en oportunidades anteriores el incremento pensional está sometido a las reglas de la prescripción extintiva, de manera que si no se acciona dentro de los tres años posteriores al reconocimiento pensional resultan prescritos. Por lo que resulta evidente que desde el momento que el demandante presentó la demanda y la fecha en que se le otorgó la pensión de vejez ya habían transcurrido más de 3 años.

Así las cosas, el actor ahora deberá soportar los defectos de su incumplimiento, esto es, la desestimación de sus pretensiones; por lo que, se confirmará la sentencia consultada en los mismos términos allí descritos.

Sin costas en esta instancia.

¹ CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300

ORDINARIO LABORAL – INCREMENTO PENSIONAL
RADICADO: 20001-31-05-001-2012-00348-01
DEMANDANTE: ASTOLFO AGEMAR NARVAEZ FONTALVO
DEMANDADO: COLPENSIONES

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

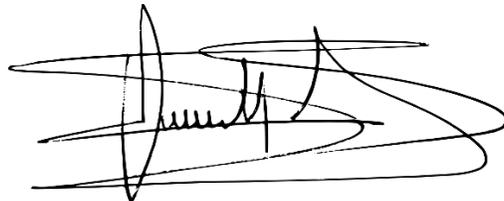
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los tramites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

Decisión notificada en estados.



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

(IMPEDIDO POR EL ABOGADO JESUS ALBERTO LOPEZ ACOSTA)

ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado

ORDINARIO LABORAL – INCREMENTO PENSIONAL
RADICADO: 20001-31-05-001-2012-00348-01
DEMANDANTE: ASTOLFO AGEMAR NARVAEZ FONTALVO
DEMANDADO: COLPENSIONES



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

Ref.- Ordinario Laboral –ASTOLFO
AGEMAR NARVAEZ FONTALVO contra COLPENSIONES - RAD:
20001-31-05-001-2012-00348-01

En esta oportunidad compruebo que en mi concurre la causal de impedimento contemplada en el numeral 3ro del artículo 141 del CGP, toda vez que el Dr. JESÚS ALBERTO LÓPEZ ACOSTA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.065.569.363 de Valledupar y tarjeta profesional No. 169.582 del Consejo Superior de la Judicatura, actúa como apoderado del demandante, por lo que tiene interés directo en la actuación procesal, quien es mi PARIENTE DE TERCER GRADO DE CONSAGUINIEDAD. Por lo anterior me declaro impedido para conocer de este asunto

CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro Lopez Valera'.

ALVARO LOPEZ VALERA

MAGISTRADO.