



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

**REF:** Ordinario Laboral

**RADICACIÓN No.** 20001-31-05-004-2016-00545-01

**DEMANDANTE:** Bernardo Marulanda Surmay

**DEMANDADO:** Administradora Colombiana de Pensiones  
“COLPENSIONES”

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA**

**APELACION DE SENTENCIA**

*Valledupar, Septiembre Veintiocho (28) De Dos Mil Veinte (2020)*

**FALLO**

*Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral que BERNARDO MARULANDA SURMAY sigue a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 15 procede a resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.*

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN.**

*BERNARDO MARULANDA SURMAY, por medio de apoderada judicial demanda a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, “COLPENSIONES”, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se condene a la demandada a pagarle, a partir del 26*

*de noviembre de 2012, el incremento pensional por persona a cargo en un porcentaje del 14%, que le pertenece por tener a cargo a su cónyuge, y además los intereses moratorios, la indexación de todas las condenas hasta la cancelación total, y las costas del proceso.*

### **1.2.- LOS HECHOS**

*En síntesis relatan los hechos de la demanda que BERNARDO MARULANDA SURMAY, fue pensionado por vejez por Colpensiones, a partir del 15 de enero de 2002, mediante Resolución No. 006351 del 22 de noviembre de 2001, en la que para el reconocimiento de ese derecho se aplicó el Acuerdo 049 de 1990.*

*El 13 de febrero de 1967, el actor contrajo matrimonio religioso con ANA MERCEDES RODRIGUEZ, quien depende económicamente de él desde esa fecha y con quien procreó 2 hijos.*

*El 26 de noviembre de 2012, el actor solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional por persona a cargo, que dice le pertenece por depender de él su cónyuge, no obstante mediante resolución N° GNR 089981 del 10 de mayo de 2013, dicha empresa negó su petición.*

### **.3.- LA ACTUACIÓN**

*Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 21 de julio de 2016, y dicho auto notificado a la parte demandada, quien contestó la demanda en el término oportuno, aceptando unos hechos del actor de la misma, y diciendo no constarle los restantes, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que los Incrementos Pensionales no hacen parte del derecho a la pensión, por tanto vienen a ser una prestación diferente que dejó de tener vigencia una vez entró a regir la Ley 100 de 1993, y que además, que la acción*

*tendiente a obtener el pago de los mismos se encuentran afectada por el fenómeno de la prescripción.*

*En su defensa la demandada propuso las excepciones que denominó: “inexistencia de la obligación” “Falta de causa para pedir”, y “Prescripción”.*

#### **1.4.- LA SENTENCIA**

*Luego de historiar el proceso y determinar el marco jurídico aplicable al tema de los incrementos pensionales, el juez abordó el estudio del material probatorio recaudado en el proceso, concluyendo de ese examen que el actor no acreditó el requisito de la dependencia económica de la cónyuge respecto de él, contemplado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1993, y eso hace imposible reconocer ese derecho.*

*No obstante lo anterior, el juez de primer grado, declaró probada la excepción de prescripción del derecho a los incrementos pensionales, tras considerar que transcurrieron 11 años entre la calenda en que al actor se le reconoció la pensión de vejez y aquella en la cual reclamó el pago de esos incrementos.*

*Inconforme con esa decisión, la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación en contra de esa sentencia.*

#### **1.5 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*La apoderada del demandante solicitó la revocatoria total de la sentencia proferida, exponiendo como fundamento de su recurso, que el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo son imprescriptibles, dado que los mismos hacen parte integral de la pensión reconocida al actor, la que por su naturaleza es imprescriptible, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional.*

*Finalizó los argumentos exponiendo que con el Registro Civil de Matrimonio, está acreditada la calidad de cónyuge de ANA MERCEDES RODRIGUEZ, respecto de él.*

## **II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

*Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.*

*Se tiene que el problema jurídico sometido a consideración del tribunal, consiste en establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de negarle al demandante el reconocimiento y pago de incrementos pensionales que está reclamando por tener a cargo a su cónyuge, y además la de declarar probada la excepción de prescripción, dado que se le controvierte exponiendo que ese es un derecho que le pertenece y que por su carácter es imprescriptible.*

*La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada la decisión del juez a quo de negar al demandante el reconocimiento de los incrementos pensionales por persona a cargo, en el entendido que el mismo no acreditó el requisito de la dependencia económica de su cónyuge respecto de él, más no la de declarar probada la excepción de prescripción, al no ser de recibo una decisión sobre la misma cuando en la sentencia no ha sido reconocido el derecho que se declara prescrito.*

*Aunque esa decisión no fue controvertida por el demandante, no se quiere dejar pasar por alto la oportunidad, para hacerle saber al juez de primera instancia que mal hizo en declarar probada la excepción de prescripción, con respecto al derecho del demandante al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales, cuyo reconocimiento solicitó por tener a cargo a su cónyuge, si en su misma decisión no había declarado la existencia de ese derecho a obtener esos incrementos, eso que viene a ser presupuesto necesario para entrar a determinar la procedencia del medio exceptivo, propuesto por la parte demandada, para enervar la pretensión respecto del mismo, tal como lo tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, rad. 28071 del 1 de agosto de 2006, de la manera siguiente:*

*“[...] bastan las reglas de la lógica que nos indican que para poder entrar a estudiar y decidir la excepción de prescripción, se hace necesario haber determinado previamente la existencia del derecho. Pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica”.*

*Criterio ese que ha sido reiterado en las sentencias CSJ SL, rad. 28232, 23 feb. 2007, CSJ SL11746-2014, SL15832-2014 y más recientemente en la SL495-2020.*

*Ahora, como se sabe, los incrementos pensionales por persona a cargo están contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, a favor de aquellos afiliados a quienes les hayan sido reconocidas las pensiones de vejez o invalidez por Riesgo Común, en un porcentaje del siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de dieciséis (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,*

o del 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, sin que su cuantía pueda exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.

Conforme a la hermenéutica de esa norma, para que un pensionado pueda acceder al derecho del incremento pensional de invalidez por riesgo común y vejez en un 14%, por tener a cargo a su cónyuge o compañera permanente, como sucede en el presente, es una carga probatoria del mismo, no solo demostrar procesalmente esa condición de beneficiario del derecho pensional, **sino además la de evidenciar el supuesto de hecho de dependencia económica de su cónyuge o compañero (a) permanente, respecto del mismo, y que el dependiente no goza de una pensión o reciba renta alguna.**

Si bien es cierto que el derecho a esos incrementos pensionales no fue reconocido de manera expresa en el texto de la ley 100 de 1993, eso no significa que hayan desaparecido de la vida jurídica, por tanto mal hacen los pensionados en reclamarlos, sino que en ausencia de ese tratamiento en la nueva normatividad, y acudiendo al principio de favorabilidad, se impone concluir que continúan vigentes para aquellos pensionados beneficiarios del régimen de transición, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en innumerables pronunciamientos, entre ellos, el vertido en la sentencia del 27 de julio de 2005, radicada bajo el número 21517, reiterada entre otras por la sentencia del 12 de diciembre de 2007, con radicado 27923 y la sentencia del 18 de septiembre de 2012, radicado 42300.

En el sub iudice, no hay duda de la condición de cónyuge de ANA MERCEDES RODRIGUEZ, respecto de BERNARDO MARULANDA SURMAY, puesto ese supuesto de hecho está acreditado con el Registro Civil de

*Matrimonio que milita a folio 15 del plenario, eso por lo cual es acertada la decisión de declararlo.*

*Pero en verdad no está probado que la cónyuge del pensionado, en efecto dependa económicamente de él, puesto si bien, el actor lo manifiesta en los hechos de la demanda, al expediente no trajo prueba alguna con el alcance de demostrar ese supuesto de hecho necesario para la prosperidad de su pretensión de reconocimiento de ese derecho a los incrementos pensionales, siendo por eso que se impone considerar que no cumplió con la carga probatoria que le asistía por mandato del artículo 167 del CGP, que dispone que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico ellas persiguen”, y entonces esa omisión le trae como consecuencia jurídica la no prosperidad de su pedimento.*

*Entonces al no estar probado que en efecto al demandante pertenezca ese derecho a obtener el pago de esos incrementos pensionales, por haber omitido demostrar el hecho de la dependencia económica de su cónyuge respecto al mismo, no era necesario de abordar el estudio de la excepción de prescripción, por cuanto si el derecho no existe mal se puede declarar prescripto, sino la de inexistencia del derecho.*

*No se impondrán costas en esta instancia por no haberse causado.*

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;*

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** *MODIFICAR el numeral segundo de la aparte resolutive de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará así:*

**“Segundo:** *declárese probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.”*

**SEGUNDO:** *sin costas en esta instancia.*

*Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



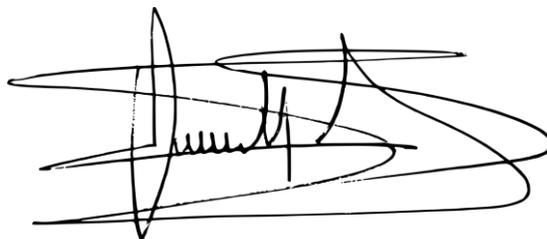
**ALVARO LÓPEZ VALERA**

*Magistrado Ponente.*



**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**

*Magistrado*



**OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

*Magistrado*