



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

REF: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE ARIAS FUENTES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES- COLPENSIONES
RAD: 20001.31.005.01.2013-00497-01
MAGISTRADO PONENTE:
DR. ALVARO LOPEZ VALERA.
APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, diciembre siete (07) de dos mil veinte 2020

Fallo

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que CARLOS ENRIQUE ARIAS FUENTES 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 en término y legalmente sustentado por la parte demandada, contra la sentencia del 24 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

1.- ANTECEDENTES

1.1. LA PRETENSIÓN

Carlos Enrique Arias Fuentes, a través de apoderado judicial, demanda a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral, reconozca y pague el retroactivo pensional de su pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 2011, los incrementos pensionales del catorce por ciento (14%) por tener a cargo a su cónyuge Marlene Montero Cantillo, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación.

Además, para que se le ordene a la demandada incluirla en la nómina de pensionados para recibir el incremento pensional desde el momento en que fue adquirido, así mismo, al pago de las costas del proceso y condenas ultra y extra petita.

1.2. - LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda, que el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez al ahora demandante, por medio de Resolución No. 3243 del 28 de marzo de 2012, en cuantía de \$6.809.111, a partir del 01 de abril de 2012.

Carlos Enrique Arias Fuentes, realizó sus aportes al Sistema General de Pensiones en el ISS, desde el 22 de mayo de 1978 hasta el 31 de octubre de 2011, en un total de 1.646 semanas cotizadas.

El demandante presentó recurso de apelación contra la resolución precitada, dado que no le fue reconocido el retroactivo pensional desde el 01 de noviembre de 2011, no obstante, el mismo fue resuelto de manera desfavorable mediante Resolución GNR 113431 del 28 de mayo de 2013, por no obrar reporte de la novedad de retiro en la historia laboral.

Carbones del Cerrejón Limited, último empleador del actor, reportó novedad de retiro el 31 de octubre de 2011, sin que a la fecha haya sido reconocido por la demandada.

Al actor le fue aplicado el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.

El demandante convive con su cónyuge MARLENE MONTERO CANTILLO, quien depende económicamente de él, puesto que no realiza ninguna labor, ni percibe pensión alguna.

El 19 de julio de 2013, el demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, la cual, fue resuelta de forma negativa a sus pretensiones.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida por medio de auto del 16 de diciembre de 2013, y

una vez notificada a la demandada, esta procedió a contestarla en el término legal para ello.

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al contestar la demanda, aceptó unos hechos y negó otros, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones del actor, argumentando que su pensión fue reconocida y liquidada conforme a los lineamientos legales, y por tanto no es procedente acceder a ese retroactivo pensional.

Manifestó que como la pensión fue reconocida al actor de acuerdo con lo estipulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no le asiste el derecho al incremento pensional que pretende, ya que los mismos perdieron su vigencia con la promulgación de la ley ibidem.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de la obligación pretendida y falta de causa para pedir” y “prescripción”

1.4.- LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y determinar las normas jurídicas aplicables en el presente caso, el juez de primera instancia resolvió acceder a las pretensiones del libelo de la demanda. En cuanto al retroactivo pensional, manifestó que el demándate tiene derecho al mismo desde el primer día del mes posterior a su última cotización, esto es, desde el 01 de noviembre de 2011,

de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.

Finalmente, con relación a los incrementos pensionales del 14%, señaló que ese derecho continuó vigente, y al encontrar acreditada la condición de cónyuge de Marlene Montero Cantillo, y su dependencia económica respecto al actor, con los testimonios practicados, resolvió concederlos a su favor.

1.5- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada presentó recurso de apelación en contra de esa decisión, argumentando que el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, indica que es necesaria la desafiliación al régimen para el disfrute de la prestación; así entonces, en virtud de que se establece la última cotización el 31 de octubre de 2011, sin que obre en su historia laboral novedad de retiro, no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, y por tanto el disfrute de la pensión de vejez debe ser a corte de nómina.

En cuanto a los incrementos pensionales, manifestó que los mismos perdieron vigencia con la promulgación de la Ley 100 de 1993, y además, que estos no forman parte integrante de la pensión.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, dado que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido, eso por lo cual la decisión será de fondo.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, son dos los problemas jurídicos puestos en consideración de este Tribunal, y el primero de ellos consiste en establecer si es acertada o no la decisión del juez de primera instancia, de reconocer el retroactivo pensional reclamado por el demandante, desde el 01 de noviembre de 2011, en consideración a que la última cotización del mismo lo fue el 31 de octubre de ese año.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada la decisión del juez de primera instancia de conceder el retroactivo pensional reclamado por el demandante, toda vez que acorde con lo establecido en el Artículo 13 del Decreto 758 de 1990, el derecho al disfrute de

la pensión surge a la vida jurídica cuando el afiliado es retirado del sistema, lo que sucede en el presente asunto cuando Carlos Enrique Arias Fuentes, realizó su última cotización.

En el presente caso, ninguna controversia existe respecto al hecho del reconocimiento al actor de la pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución N° 003243 del 28 de marzo de 2012, con fecha de disfrute a partir del mes de abril de 2012, teniendo en cuenta el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo demuestran las pruebas documentales visibles a folios 8 y 9 del expediente.

Entonces, como lo controvertido es la fecha de disfrute de la pensión, habrá de decirse que, sirve de marco legal el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el que distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez, y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas, y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen.

Dicha norma establece de manera textual que: “La pensión de vejez, se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al

régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.”

la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido en varias ocasiones, entre ella en la sentencia del 26 de octubre de 2010, rad. 36290, Magistrado Ponente, Gustavo José Gnecco Mendoza, y la sentencia SL16179-2014 del 3 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas, que cuando no se tenga prueba del retiro o la desafiliación del sistema para el disfrute de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, se debe tener como fecha de tal desafiliación aquella en que se efectúa la última cotización.

En el presente asunto, se comprueba con la documental visible a folio 28 del expediente, que el actor cumplió los 60 años de edad el 23 de septiembre de 2011, fecha para la cual tenía cotizadas más de 1000 semanas como se demuestra a folio 17 del expediente, estando acreditada así la causación de la pensión.

Ahora, en cuanto al disfrute de la misma se tiene que la última cotización realizada por el actor fue el 31 de octubre de 2011, y ese hecho lo demuestra de manera evidente el reporte de semanas cotizadas visible a folio 17 del plenario.

Así entonces, al ser esa su última fecha de cotización, conforme a la jurisprudencia referida, se tiene que

el 31 de octubre de 2011, se produjo la desafiliación del régimen, por tanto, la pensión debe pagarse a partir del día siguiente a la fecha del retiro, es decir, desde el 01 de noviembre del 2011, fecha desde la cual tiene derecho al reconocimiento y pago de su primera mesada pensional; y no a partir del 1 de abril de 2012, como lo reconoció la gestora demandada.

Bajo ese contexto, se tiene que es acertada la decisión del juez A quo de conceder la pensión a Carlos Enrique Arias Fuentes con fecha de disfrute a partir del 01 de noviembre de 2011, y por tanto esa decisión debe ser confirmada.

El segundo de los problemas jurídicos puestos en consideración de este Tribunal, consiste en establecer si es legal o no la decisión del juez de primera instancia, de conceder a favor del demandante los incrementos pensionales del 14% por tener a cargo a su cónyuge, toda vez que la demandada pide que esa decisión sea revocada, por cuanto considera, que esos incrementos pensionales perdieron su vigencia al haberse expedido la Ley 100 de 1993, y no estar incluidos en la misma.

Ese problema jurídico es resuelto declarando que conforme al precedente judicial vertical sentado por la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, esos incrementos pensionales

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 27 de julio de 2005, radicada bajo el número 21517, reiterada entre otras por la sentencia del 12

tratados por el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, están vigentes para los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, al no haber sido derogados por esta ley.

Los incrementos pensionales por persona a cargo están consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, artículo 21, de la siguiente manera:

“Artículo 21: 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 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 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”.

De manera que, para acceder al derecho del incremento pensional de invalidez por riesgo común y vejez en un 14% como sucede en el presente, a su pretendiente no solo compete demostrar procesalmente esa condición de beneficiario del derecho pensional, sino además la existencia de un vínculo entre el pensionado y sus hijos, siempre y cuando sean menores de 16 o 18 años, si son estudiantes, o de cualquier edad si son inválidos, y la cónyuge o compañero

(a) permanente, y el supuesto de hecho de la dependencia económica de ellos con respecto al pensionado.

En el presente asunto, está demostrado con las pruebas allegadas al proceso, que el actor es beneficiario del régimen de transición y que en ese carácter le fue reconocida la pensión de vejez acorde con los postulados del acuerdo 049 de 1990.

Aunado a lo anterior, y pese a no ser objeto del recurso, está probado con el registro civil de matrimonio visible a folio 30 del expediente, que Marlene Montero Cantillo es cónyuge del demandante, y con las declaraciones surtidas a Miriam Sedas Munar y Fausto Adalberto Castilla García, está evidenciado que la antes mencionada depende económicamente de él.

Esa situación fáctica debidamente evidenciada permite concluir entonces que concurren las condiciones para que el mismo sea beneficiario de esos incrementos pensionales.

Ahora bien, el artículo 22 del acuerdo 049 de 1990, con relación a la naturaleza de estos incrementos pensionales por persona a cargo, dispone que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y que ese derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Eso quiere decir, que, si bien dichos incrementos pensionales nacen del hecho del reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, ello no significa que hagan parte de la prestación misma, es decir, de la pensión, dado que así lo establece la misma norma que los consagra, pero aún más que el surgimiento de este derecho sea automático frente al estado de pensionado, sino que depende del cumplimiento de ciertos requisitos que pueden presentarse o no.²

En este punto, debe decirse que si bien es cierto que dichos incrementos no fueron incluidos en el texto de la ley 100 de 1993, normatividad que en la actualidad regula el tema pensional, sin embargo no se desconoce, que con relación a su vigencia, 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, fue enfática en establecer que ninguna duda existe en cuanto a que los mismos continúan vigentes respecto de las personas beneficiarias del régimen de transición que los solicitan en término, y que acorde con su naturaleza es claro que no constituyen una prestación que haga parte integral de la pensión ya que se causa de manera independiente.

² Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de diciembre de 2007, Radicado 27923.

De modo que, de acuerdo con el precedente vertical, los incrementos de las pensiones conservan su pleno vigor para los pensionados beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto si bien esta normatividad no los contempla, por no hacer los mismos partes de las pensiones, eso no significa que los haya derogado.

Es por lo anterior, que el argumento traído por la demandada para que al actor no le sean reconocidos los incrementos pensionales no es de recibo en punto a determinar la procedencia de esa pretensión, por cuanto si bien, como antes se dijo, no hacen parte del monto mismo de la pensión de vejez y no fueron mencionados por la ley 100 de 1993, por esa circunstancia, eso no significa que hayan perdido su vigencia con relación a aquellas personas que les es aplicable el acuerdo 049 de 1990, ya sea por derecho propio o por transición.

Es por eso que se concluye que no erró la juez de primera instancia cuando consideró vigente a la norma que contempla a esos incrementos pensionales y la aplicó al caso particular del demandante, puesto que demostrado está, como antes se dijo, por medio de la prueba documental visible a folios 8 y 9 del expediente, que él obtuvo su pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión de la juez de primera instancia deberá confirmarse.

Como no prosperó el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte recurrente.

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: *Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia conocidas.*

Segundo: *Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$811.773, líquídese concentradamente en el juzgado de origen.*

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.

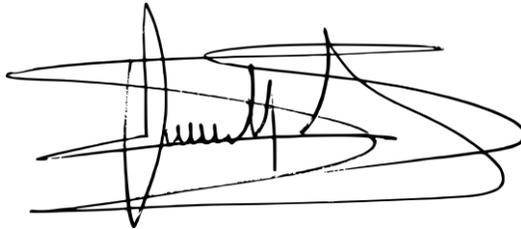
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente.



JESUS RAMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
Magistrado