



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2014-00171-01
DEMANDANTE: AMIN SIERRA GUARDO
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Amín Sierra Guardo contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Por su parte, en virtud de lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso, se le reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de la parte demandada a la doctora María Laura Urbina Suarez, identificada con cédula de ciudadanía No. 49.608.732 y con tarjeta profesional No. 167.896 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1-. El demandante Amin Sierra guardo, por intermedio de apoderado judicial pretende que, se ordene a Colpensiones hacer efectivo el pago de su retroactivo pensional, el cual asciende a la suma de \$62.815.801. Así

mismo, solicita el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 7% y 14% por hijo menor y compañera permanente a cargo.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se cancele el monto dejado de percibir por concepto de incremento en las mesadas pensionales desde el 23 de octubre de 2008; que se condene al extremo pasivo al pago de las costas procesales, las agencias en derecho y finalmente, lo que resulte probado de acuerdo a las facultades extra y ultra petita.

Como fundamento de lo pretendido, refirió que laboró para la empresa Electrificadora del Cesar hoy Electrificadora del Caribe S.A E.S.P; que fue beneficiario por pensión de jubilación reconocida por convención colectiva de trabajo desde el 16 de agosto de 1991, siendo reconocida por dicha entidad.

Expuso que desde la fecha de su jubilación ha hecho los aportes al fondo de pensiones de prima media ante el ISS hoy Colpensiones; que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante la demandada el 9 de agosto de 2012. Señaló que, por medio de fallo de tutela del 19 de marzo de 2013, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, ordenó a la demandada dar respuesta a la solicitud formulada, para lo que fue necesario posteriormente presentar incidente de desacato de dicha providencia el 11 de abril de 2013.

Refirió que, el 23 de agosto de 2013, Colpensiones emitió la resolución No. 2012-323557-2012-323556, donde le concedía la pensión de vejez con efectividad desde el 23 de octubre de 2008, en cuantía inicial de \$817.184; que en la misma resolución la gestora pensional determinó dejar en suspenso el pago del retroactivo pensional que ascendió a la suma de \$62.815.801, hasta tanto se adjuntara la autorización del giro al empleador, documento el cual indica que, no existe.

Expresó que, del mismo modo en aquella resolución la demandada no se refirió a los incrementos pensionales a los que tiene derecho, de conformidad a lo estipulado en el artículo 21 literal a) y b) del Acuerdo 049 de febrero 1° de 1990 y su decreto aprobatorio del mismo año. Indicó frente a ello que, se encuentra conviviendo en unión marital de hecho con la señora Yaquelin Contreras, identificada con la cedula de ciudadanía No. 49.791.174 de Valledupar, de cuya unión nació la menor Sandy Paola Sierra Contreras.

Manifestó además que, el 19 de septiembre de 2013 presentó recurso de reposición con subsidio de apelación contra la referida resolución, donde se hizo una clara manifestación de la inexistencia de algunas de las causales contempladas por la circular 01 de octubre de 2012, en su ítem 1.4.3 para llevar a cabo el pago del retroactivo al empleador emitido por Colpensiones.

Apuntó el actor que, no existe convención colectiva donde se halle pacto de compartibilidad, así como tampoco existe autorización dada por él para tal efecto; que, del mismo modo, no hubo por parte de Electrocesar ni de Electricaribe gestión alguna ante el ISS o ante Colpensiones a fin de lograr aquello.

Finalmente señaló que, la entidad demandada para el día 7 de abril de 2014 emitió respuesta negativa sobre su solicitud de incremento pensional, no obstante, respecto al recurso de reposición elevado, hasta la fecha no ha pronunciado respuesta alguna.

2-. La demanda fue admitida por auto de fecha 13 de mayo de 2014, en el mismo proveído se dispuso notificar y correr traslado a la gestora pensional por un término de 10 días hábiles (folio 27 del plenario); entidad que se notificó el 29 de mayo de 2014 (Folio 29 Ibídem). Al dar contestación a la demanda el día 20 de junio del mismo año (Fol. 30 al 38),

Colpensiones a través de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones y propuso excepciones de fondo que denominó falta de causa para demandar, buena fe, compensación, cobro de lo no debido y prescripción.

3-. El juzgado de conocimiento llevó a cabo el 10 de noviembre de 2015 la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S, oportunidad dentro de la cual, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver, no hubo necesidad de aplicar medidas de saneamiento, por lo que, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes; finalmente, se ordenó oficiar a la demandada para que aportara con destino al despacho de origen el reporte de semanas cotizadas por el señor Amín Sierra Guardo, y a su vez, se ordenó a Electricaribe S.A E.S.P que informara sobre los aspectos relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante.

4-. Posteriormente, para el 14 de junio de 2017 se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento establecida en el artículo 80 del C.P.T y de la S.S, diligencia dentro de la cual, se practicó el testimonio del señor Rafael Enrique Navarro Pedrozo; se agregó al proceso la información remitida por Colpensiones y Electricaribe S.A. E.S.P; se escucharon los alegatos de los apoderados judiciales de las partes, y se dictó la sentencia que hoy se revisa.

5-. La Juez de conocimiento, resolvió declarar que el señor Amín Sierra Guardo tiene derecho al incremento pensional por persona a cargo en un 14% respecto de su compañera permanente Yaquelin Contreras, desde que tuvo derecho a su pensión de vejez hasta cuando subsistan las condiciones que le dieron origen y de un 7% por su hija Sandy Sierra, hasta cuando cumplió la edad de 16 años; por lo que se condenó a Colpensiones a pagarle el reajuste indexado por personas a cargo, causado hasta esa fecha y liquidado con base al salario mínimo de cada año, por valor total

de \$14.492.836. Se ordenó incluir en nómina los respectivos incrementos en los términos señalados.

Finalmente, se declararon no probadas las excepciones de falta de causa para demandar, cobro de lo no debido y prescripción, por lo que consecuentemente se condenó en costas a la demandada; así mismo, se absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones del pago del retroactivo pensional deprecado por el actor.

6-. Como consideraciones de lo decidido, adujo la operadora de primer nivel que, el actor tiene derecho a que se incremente su pensión en un 7% por su hija Sandy Sierra como menor a cargo, desde la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez al actor, hasta el cumplimiento de la edad de 16 años de la menor, toda vez que, si bien, de acuerdo a las pruebas practicadas se logró evidenciar la dependencia económica de ella frente a sus padres hasta ese periodo, no obstante, no se vislumbró prueba dentro del proceso que acreditara que en la actualidad aquella tuviera actividad educacional que le impidiera obtener sus propios ingresos.

Se consideró además que, con las documentales aportadas al expediente y el testimonio recepcionado, quedó demostrada la convivencia y dependencia económica de la señora Yaquelin Contreras respecto al demandante, por lo que procedía el incremento pensional en un porcentaje del 14% por compañera permanente a cargo; sumado a lo anterior indicó la juez que, no se ha derogado la prerrogativa de los acrecentamientos pensionales, por lo que aún tienen vigencia, y, al ser el actor beneficiario del régimen de transición habiéndose pensionado bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, había lugar a los mismos.

En lo que respecta a la petición del actor, relacionada con el pago del retroactivo pensional que reconoció Colpensiones y que dejó en suspenso, indicó que la compartibilidad pensional es una figura que tiene como

finalidad, que la pensión que antes pagaba el empleador fuera asumida por el Seguro Social y de existir diferencia entre el valor pagado por la empresa y el pagado por el seguro, la empresa pagaría el mayor valor o la diferencia.

Apuntó además que, para que Colpensiones pague la pensión de vejez, la empresa debe afiliar previamente al trabajador y realizar las respectivas cotizaciones, frente a lo cual, la gestora pensional cuando el afiliado cumple con los requisitos legales pertinentes, le debe reconocer la pensión y a partir de ese momento opera la compartibilidad; que insiste, consiste en que el ISS cancela la pensión legal y si entre el monto de esa y la pensión que viene cancelando el empleador existe una diferencia a favor del pensionado, la empleadora cancelará la diferencia al ex trabajador.

Que atendiendo lo dispuesto en el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, el despacho consideraba que, la compartibilidad no tiene que ser acordada ni consignada en ningún documento, porque es de consagración legal, es decir, basta con que la ley lo haya contemplado, y que en el caso de marras, está expresamente dispuesto cuándo opera la compartibilidad, esto es, cuando los patronos queden registrados como tales en el Instituto de los Seguros Sociales, que para el asunto bajo estudio es Electrocesar.

Por otro lado, manifestó que, estaba probado que después de octubre de 1985 se le otorgó al demandante la pensión de jubilación convencional y así mismo, que Electrocesar siguió cancelando los aportes al ISS, con la concurrencia del trabajador. Además adujo que, para que la compartibilidad no ocurriera, debía pactarse, es decir, en la convención debía señalarse que no se compartiría la pensión de jubilación con la de vejez, porque de ser así, el demandante tendría derecho a que se le pagara el retroactivo pensional, pero ocurrió todo lo contrario, no quedó probado que en la convención colectiva o del acuerdo “*que ni siquiera se trajo al proceso*” celebrado entre Electrocesar y sus trabajadores, se

hubiese convenido que no habría compatibilidad de la pensión convencional con la de vejez.

Por todo lo anterior, expresó que, era claro que debía pagarse el retroactivo a la empleadora que venía pagando la pensión de jubilación y luego al cumplir la edad de pensión de vejez -60 años- siguió pagando sin estar obligada a hacerlo, porque a partir de esa edad quien tendría la obligación de cancelar la pensión era el ISS. Agregó que ese criterio del despacho, atendía lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 27311 del 15 de junio de 2006.

Por lo anteriormente dicho, el juzgado de primer nivel consideró que el demandante no era el titular del retroactivo que dejó en suspenso Colpensiones, sino Electrocesar hoy Electricaribe, por lo que se absolvía a la demandada de esa pretensión.

En cuanto a las excepciones, en relación con la pretensión de incremento pensional, al quedar demostradas las condiciones fácticas que la norma exige para tal efecto, declaró no probadas la de falta de causa para demandar, compensación y cobro de lo no debido; respecto a la prescripción, consideró que era claro que, entre la fecha de reconocimiento de la pensión del actor y la de la presentación de la demandada, no transcurrió el tiempo que establece la ley para exigir el cumplimiento de derechos laborales, esto es, según lo dispuesto en el artículo 488 del C.S.T y 151. del C.P.T.

7- Frente a lo decidido por el operador de primer nivel, resultó inconforme la apoderada judicial del extremo activo, por lo que interpuso recurso de alzada respecto al punto sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida, indicando para tal efecto que, la compatibilidad o compatibilidad de la pensión del actor con la entidad Electricaribe no era objeto de litigio, que incluso, debió vincularse como Litis Consorcio Necesario a esa

empresa en el auto admisorio de la demanda o la parte demandada en su contestación, para definirse si la prestación era compartida o compatible, situación que dentro del proceso no se realizó.

Que lo que respecta singularmente al tema de compartibilidad, adujo que, si bien, comparte la posición del despacho de primer orden en que, aunque no tiene que ser taxativamente declarada, como no está dispuesto en la resolución emitida, donde no se especifica que la pensión reconocida en 1991 de origen convencional por parte del actor debía de ser compartida con el ISS, pese a lo fijado en las normas de 1985, la operatividad o el nacimiento del derecho para que esa pensión fuera compartida debió ser en el año 1998, fecha en la cual el señor Amin Sierra Guardo, nacido el 5 de febrero de 1938, cumplió los 60 años de edad.

Que al analizarse la historia laboral del actor, para el año 1992, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor arribó a más de las 1000 semanas en el referido año, es decir, que si en el eventual caso existe un vacío o una ausencia normativa, como la parte convencional nada dice al respecto, ni la resolución así no lo establece, tendría que esperarse la edad pensional para que entrara a operar la compartibilidad, figura que aduce, nunca se dio por parte de la entidad Electrocesar.

Por otra parte, expuso que, si bien en el año 1998 se subroga o entra a operar la entidad Electricaribe, aun así, quedó demostrado que posteriormente se siguieron efectuando las cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, sin que operara dicha compartibilidad, puesto que, nunca el actor fue citado, notificado o convocado para informarle de que su pensión iba a ser compartida, es tanto que, en el año 2012, él mismo hace la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, como reposa en el expediente de Colpensiones, pues jamás Electricaribe hizo tal reconocimiento, por lo que consideraba, que el despacho no podía aducir

que dicha pensión de origen convencional era compartida, porque así no estaba establecido.

Manifestó la apelante que, cuando Colpensiones hace el reconocimiento pensional al actor, le notificó a Electricaribe, situación por la que esta última empresa, posteriormente, emite un oficio donde establece que le van a cancelar una diferencia porque la demandada ya había asumido su pensión.

Indicó que, en anteriores reclamaciones, hizo la solicitud a Colpensiones para que le fuera cancelado el retroactivo, emitiéndose pronunciamiento por parte de la gestora pensional donde manifestó que, no procede el pago del mismo, toda vez que no se cumplían con los presupuestos establecidos para que fuera cancelado; finalmente señaló que, esa Litis ya se encuentra en un proceso en un Juzgado Laboral del Circuito en la ciudad de Bogotá, sin fallo a la fecha.

Por su parte, la apoderada judicial de la gestora pensional también interpuso recurso de apelación, al estimar que los incrementos pensionales al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 quedaron derogados, dado que los artículos 34 y 40 de esa ley que regularon el monto que debieron tener las pensiones de vejez e invalidez, nada dispuso respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior.

Argumentó que, en lo que concierne a los afiliados que al momento de concedérseles la pensión de vejez, se les aplicó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal virtud pudieron pensionarse con base a la edad, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión establecido en el régimen anterior, al cual se encontraban afiliados al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, era necesario aclarar que, frente a la

aplicación del decreto 758 de 1990, se debían fijar únicamente los factores mencionados, sin que fuera posible que dichos beneficios se extendieran a factores diferentes y mucho menos a otras prestaciones.

Por lo que, en los términos del artículo 22 del mencionado decreto, los incrementos son una prestación diferente a la pensión de vejez, y, tampoco era procedente concederlos para beneficiarios del régimen de transición.

Por lo expuesto, solicita a esta Sala revocar la condena impuesta a Colpensiones en lo que respecta al incremento pensional por personas a cargo; absolverla de las pretensiones concedidas en favor del actor y a su vez, confirmar las demás.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, 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 porque las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna; ellos son:

- I. Que la Electrificadora del Cesar S.A (después Electrificadora del Caribe S.A E.S.P) reconoció pensión de jubilación al señor Amín Sierra Guardo a partir del 16 de agosto de 1991. (Folio 83 del cuaderno principal).

- II. Que mediante Resolución GNR No. 212348 del 23 de agosto del 2013, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al actor, con una mesada pensional inicial equivalente a \$817.184, con efectividad a partir del 23 de octubre del 2008. (Folio 11 a 18 ibídem).
- III. Que el artículo tercero de la parte resolutive de la referenciada resolución, dejó en suspenso el giro del retroactivo a favor del empleador Electricaribe S.A E.S.P, generado por el reconocimiento de la prestación de vejez reconocida, cuyo valor ascendió a la suma de \$62.815.801. (Folio 11 a 18 ibídem).
- IV. Que la demandada gestora pensional, mediante oficio del 7 de abril del 2014, negó al actor la solicitud de incremento pensional por personas a cargo. (Folio 19 del plenario).
- V. Que Colpensiones no ha dado respuesta al recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por el actor el 19 de septiembre de 2013, en contra de lo dispuesto en la resolución GNR No. 212348, relativo al pago del retroactivo que quedó en suspenso.

Con esos supuestos fácticos, es necesario que la Sala entre a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- I. Analizar si, ¿tenía la pensión de jubilación convencional reconocida por la Electrificadora del Cesar S.A al señor Amín Sierra Guardo la vocación de ser compartida? De conformidad a ello, determinar si, ¿fue acertada la decisión de la operadora de primer nivel en negar el pago del retroactivo deprecado por el actor en el líbello genitor?
- II. Verificar la naturaleza y vigencia de los incrementos pensionales regulados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año y en ese

sentido, establecer si ¿el demandante cumple con los requisitos para ser acreedor del incremento pensional del 7% y 14% por hija y compañera permanente a cargo?

3-. Para desatar el interrogante se debe precisar que, la compartibilidad pensional es una figura cuya finalidad es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, no obstante, al reunirse los requisitos legales pertinentes, es asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y a su vez, afiliados sus trabajadores.

Es de recordar que, desde la expedición de la ley 6ª de 1945 el pago de las pensiones era asumido por el Seguro Social Obligatorio, sin embargo, ante la inexistencia de dicha entidad y mientras se generaba su surgimiento gradual, se estableció en cabeza de los empleadores el deber de reconocer y pagar las pensiones.

Ahora bien, el legislador, para evitar el cubrimiento de un mismo riesgo, ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios simultáneamente de pensiones de orden extralegal y legal, reguló la forma en la que operaría la subrogación de la obligación pensional, por lo que se expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año, y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Los anteriores preceptos normativos consagraron la posibilidad para los empleadores inscritos al ISS, que a partir de la fecha de publicación del mismo, otorgaran pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente, siempre que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión, dejando la obligación a los empleadores de pagar el mayor valor

frente a la pensión que venían reconociendo, si lo hubiere, salvo que de manera expresa las partes pactaran lo contrario, es decir, que, en este último evento, resultan compatibles las dos prestaciones.

Así las cosas, ante el evento de no quedar suma a cargo del empleador, por haber quedado fijada la pensión de vejez un monto superior, responde únicamente la entidad de seguridad social, con ocasión a la subrogación que se le impuso, momento a partir del cual queda exonerado de la obligación el ente empleador.

4-. De cara al caso que nos ocupa, una vez realizado el análisis probatorio y jurídico por parte de esta Sala, a partir de los hechos ciertos e indiscutidos relativos a que, al actor le fue reconocida pensión de vejez por la demandada mediante Resolución GNR 212348 del 23 de agosto de 2013, y pensión de origen convencional por la Empresa Electrificadora del Cesar S.A mediante la Resolución No. 366 de 17 de septiembre de 1991, se puede arribar a la conclusión que, si eran prestaciones compartibles, dado que, en virtud de lo señalado en el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 del mismo año, tal como fue explicado en líneas anteriores, se dispuso por regla general la compartibilidad de las pensiones extralegales con la de vejez otorgada por el ISS hoy Colpensiones, salvo que, existiere pacto expreso de las partes en contrario, situación esta última que no se logró acreditar.

Bajo ese contexto, el extremo activo dentro del presente caso, no aportó las documentales probatorias requeridas para descartar la figura de la compartibilidad, esto es particularmente, las estipulaciones pactadas en la Convención Colectiva del Trabajo aplicada al señor Amín Sierra Guardo, para en ese sentido demostrar la operancia de la compatibilidad pensional y el pago de los retroactivos generados a favor del ex trabajador; contrario al cumplimiento de tal carga procesal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la apelante se limitó a

manifestar que nunca el actor fue citado, notificado o convocado por la Electrificadora del Cesar S.A para informarle de que su pensión iba a ser compartida, y señaló además que, tampoco operó autorización por parte del actor para tal efecto; cuando la norma es clara en determinar que *“lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando **en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas** con el Instituto de Seguros Sociales.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

5-. Adicional a lo anterior, encuentra esta Colegiatura que no le asiste razón a la apelante, dado que, dejó libre de crítica los argumentos utilizados por la *a quo*, pues en lugar de controvertirse, reafirmó y dio soporte a la inferencia de la juez relativa a que, la empleadora Electrificadora del Cesar S.A continuó pagando al actor la pensión de jubilación convencional durante el periodo en que se causó el monto del retroactivo que ahora reclama.

En ese sentido, fue acertada la posición de la juez de conocimiento al considerar que los dineros del retroactivo pensional correspondían a la entidad empleadora y no al demandante, como quiera que Electrocesar (después Electricaribe) fue quien siguió generando el pago de la pensión convencional hasta cuando se comenzó a cancelar la pensión legal de vejez.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4962-2016 referenció:

<De ahí que, la postura del Tribunal resulta sensata y no descabellada, toda vez que en puridad de verdad las sumas que el empleador cancela con posterioridad al momento en que comienza a operar el fenómeno de la compartibilidad, entre la pensión de

jubilación que éste venía sufragando y la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación.

Lo que significa, que conforme a la ley y a partir de la asunción del riesgo de vejez para el ISS, desaparece la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando a su cuenta únicamente el mayor valor si lo hubiere entre las dos pensiones; luego, si lo hizo fue para proteger al pensionado.

Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga *el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago*>

6-. Por todo lo anterior, sí evidentemente, como lo ha sido, la pensión convencional reconocida al actor, es compatible con la pensión de vejez que Colpensiones le reconoció al mismo, y que el retroactivo dispuesto por la gestora pensional corresponde a la empresa empleadora, se puede arribar a la conclusión de que fue acertada la decisión tomada por la juez de conocimiento respecto a ese tópico, pues las pruebas que examinó, permiten sin hesitación alguna, llegar a ella, además de que su análisis

jurídico se encuentran apegado al criterio de esta Sala, así como al de nuestro Órgano de cierre.

7-. En lo que respecta a la falta de vinculación de la empresa Electrificadora del Cesar S.A (después Electrificadora del Caribe S.A E.S.P), como litisconsorte necesario, se hace imperioso memorar frente a ello que, existe esa figura cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante, litisconsorcio por activa, o demandado, litisconsorcio por pasiva, los cuales están vinculados por una única relación jurídico sustancial, teniéndose en cuenta que cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos; la misma se encuentra regulada en el artículo 61 del Código General del Proceso que a su tenor reza:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

Una vez analizada la demanda y los elementos de pruebas allegados, se advierte que en el presente proceso no existe una relación jurídico sustancial entre la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la empresa Electricaribe S.A E.S.P (antes Electrificadora del Cesar S.A) que fuerce su comparecencia para decidir de mérito; nótese que la parte demandante tan sólo formuló pretensiones en contra de la gestora pensional, sin deprecar alguna contra la empresa que alega no haber sido vinculada.

8-. Ahora bien, aun estimándose la posibilidad de declaratoria de nulidad de lo actuado por tener la no vinculada posibles intereses dentro del presente proceso, se debe estimar que, la providencia emitida en primera instancia y las consideraciones que ha estimado esta Sala para definir el recurso de alzada propuesto por la apoderada judicial del actor, finalmente, no terminan conculcando los derechos y garantías de la empresa Electricaribe S.A E.S.P, pues de conformidad a lo decantado, las pretensiones del actor relativas al pago del retroactivo pensional suspendido, no salieron victoriosas, por el contrario se ha estimado que quien tiene derecho sobre el mismo, es la empresa no convocada; sumado a ello, no se puede desconocer la recordada regla en derecho que afirma

“no hay nulidad sin agravio” al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 136 del C.G.P, pues de forma contraria, se sacrificaría el principio de economía procesal rehaciéndose una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo nuevamente.

9-. Continuando con el análisis del segundo interrogante planteado por la Sala, desatando en ese sentido la inconformidad alegada por la apoderada judicial de la gestora, se hace necesario analizar primeramente la naturaleza jurídica de los incrementos pensionales, por lo que acudimos al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, el cual a su tenor literal indica:

“Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

En ese orden, los incrementos pensionales tienen una naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez, pues efectivamente nacen del reconocimiento de dichas pensiones, es decir, no son parte integrante de ella, dado que su nacimiento está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos que pueden presentarse o no, lo que conduce a entender que no tengan los mismos atributos o características propias de aquellas prestaciones, como lo es el carácter vitalicio y la imprescriptibilidad, así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en sentencia SL2711-2019, M.P Rigoberto Echeverri Bueno.

10-. Ahora bien, en lo que concierne a la vigencia del acrecentamiento pensional por personas a cargo, éste Despacho de igual manera comparte el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL2955-2019, con ponencia del Magistrado Ernesto Forero Vargas, se señaló que, los incrementos pensionales aún son procedentes

para aquellas personas que fueron pensionadas bajo el régimen de transición, inclusive, después de la fecha de promulgación de la Ley 100 de 1993, como se muestra a continuación:

“En atención, a que la norma que consagra el incremento pensional por persona a cargo es el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, considera pertinente la Sala citar su contenido en lo relativo a la reclamación que dispone acrecer la respectiva prestación económica «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».

Sobre este tópico la Sala Laboral de la Corte ha definido el criterio que se mantiene imperante de que el incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es procedente para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ídem, incluso después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio o por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta ley, pues tal norma dispuso que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior, siendo para el caso que ocupa la atención de esta Sala el citado Acuerdo, en consecuencia su aplicación debe ser total. (CSJ SL, 27 jul. 2005, rad 21517).”

Así las cosas, los incrementos pensionales mantienen plena vigencia, viabilidad y procedencia en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, aun después de ser expedida la Ley 100 de 1993, por aplicación del régimen

de transición establecido en el artículo 36 de la ley ibídem, teniendo en cuenta para ello que, ese beneficio no es contrario con la nueva legislación, dado que en su artículo 289 dichos incrementos no son derogados ni tácita ni expresamente, por el contrario, conforme al inciso segundo del artículo 31 de la mencionada Ley, se mantienen vigentes las disposiciones para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS hoy Colpensiones, salvo las modificaciones o adiciones realizadas por esa ley frente a una de esas temáticas, situación que al cotejarse con la realidad actual, se tiene que nada se ha dispuesto frente a ese asunto, por lo que se concluye que mantienen su vigor.

11-. En este mismo contexto, verificando en ese sentido el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales del 7% y 14% por hijo y compañera permanente a cargo, se tiene que, efectivamente al actor se le reconoció pensión de vejez a partir del 23 de octubre de 2008 mediante resolución GNR 212348 del 23 de agosto de 2013, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

El artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 regulado por el decreto 758 de la misma anualidad, indica:

“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 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.”

12-. En este orden, la Sala debe verificar si Sandy Paola Sierra Contreras y la señora Yaquelin Contreras Reyes son respectivamente, la hija y compañera permanente del actor y si dependen económicamente de él, para lo cual, se tiene que, de conformidad con el acervo probatorio, visto a folio 20 del expediente, obra declaración extrajudicial rendida el 20 de marzo de 2013 por Delio Segundo Fuentes Gutiérrez y Rafael Enrique Navarro Pedrozo, quienes manifestaron bajo la gravedad de juramento que conocían de vista, trato y comunicación desde hace muchos años a Amin Sierra Guardo y a Yaquelin Contreras.

Que, por ese conocimiento, les constaba que conviven en unión marital de hecho desde hace 15 años, bajo el mismo techo y de forma constante y permanente y de cuya unión se procreó a la menor Sandy Contreras, quien al igual que su madre dependen económicamente del actor, y es quien le suministra todo lo necesario para su sustento.

En lo que concierne a la dependencia económica, y convivencia se tiene la declaración rendida por el testigo Rafael Enrique Navarro Pedrozo quien afirmó que conoce al actor desde hace más de veinte años, en razón a su antigua vecindad, que tiene una amistad muy cercana con él y su esposa la señora Yaquelin, que los visita con frecuencia, que producto de su unión tienen dos hijas, una mayor y otra menor de edad, y finalmente, que tanto

la esposa del actor y la menor dependen económicamente de él; indicó además, que la señora Yaquelin se dedica al hogar, que es ama de casa. Su relato que genera credibilidad para esta Corporación.

Adicional a lo anterior, se observa a folio 10 del plenario, el Registro Civil de Nacimiento correspondiente a Sandy Paola Sierra Contreras, documento que acredita la calidad de hija respecto al actor y su señora Yaquelin Contreras; la cual, a la fecha en la que se profirió la sentencia de primer grado contaba con la edad de 16 años, 5 meses y 24 días, al haber nacido el 18 de diciembre de 2000; no obstante, a falta de prueba que demuestre la condición de estudio, sólo procede el reconocimiento del incremento pensional respecto a ella, hasta la edad de 16 años, tal como fue considerado por la juez de instancia.

13-. Despejado lo anterior, al evidenciarse que el demandante cumple a cabalidad los requisitos necesarios para acceder al incremento del 14% y 7% por compañera permanente e hija a cargo, la Sala estima conveniente confirmar la decisión de primera instancia, sin embargo se modificará el valor reconocido por ese mismo concepto, por cuanto se actualizará la suma a la fecha debidamente indexada, sin perjuicio de lo que en lo sucesivo se cause y mientras subsistan las causas que le dan origen al derecho, a la luz de lo dispuesto en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 y el decreto aprobatorio del mismo año. Según se observa a continuación:

Año	Mesada	Incremento 14%	No. Mesadas	Total, incremento	IPC FINAL	IPC INICIAL	TOTAL, INDEXADO
2008	\$ 461.500	\$ 64.610	3 meses y 8 días	\$ 211.059	105,48%	64,82%	\$ 343.451
2009	\$ 496.900	\$ 69.566	14	\$ 973.924	105,48%	69,8%	\$1.471.769
2010	\$ 515.000	\$ 72.100	14	\$ 1.009.400	105,48%	71,20%	\$1.495.386
2011	\$ 535.600	\$ 74.984	14	\$ 1.049.776	105,48%	73,45%	\$1.507.561
2012	\$ 566.700	\$ 79.338	14	\$ 1.110.732	105,48%	76,19%	\$1.537.734

2013	\$ 589.500	\$ 82.530	14	\$ 1.155.420	105,48%	78,05%	\$1.561.482
2014	\$ 616.000	\$ 86.240	14	\$ 1.207.360	105,48%	79,56%	\$1.600.708
2015	\$ 644.350	\$ 90.209	14	\$ 1.262.926	105,48%	82,47%	\$1.615.295
2016	\$ 689.455	\$ 96.524	14	\$ 1.351.332	105,48%	88,05%	\$1.618.835
2017	\$ 737.717	\$ 103.280	14	\$ 1.445.925	105,48%	93,11%	\$1.638.021
2018	\$ 781.242	\$ 109.374	14	\$ 1.531.234	105,48%	96,92%	\$1.666.473
2019	\$ 828.116	\$ 115.936	14	\$ 1.623.107	105,48%	100,00%	\$1.712.053
2020	\$ 877.803	\$ 122.892	14	\$ 1.720.494	105,48%	103,80%	\$1.748.340
2021	\$ 908.526	\$ 127.194	4	\$ 508.776	105,48%	105,48%	\$508.776
				\$ 16.161.466			\$ 20.025.889

Año	Mesada	Incremento 7%	No. Mesadas	Total, incremento	IPC FINAL	IPC INICIAL	TOTAL INDEXADO
2008	\$ 461.500	\$ 32.305	3 meses y 8 días	\$ 105.530	105,48%	64,82%	\$ 171.725,84
2009	\$ 496.900	\$ 34.783	14	\$ 486.962	105,48%	69,8%	\$ 735.884,70
2010	\$ 515.000	\$ 36.050	14	\$ 504.700	105,48%	71,20%	\$ 747.693,20
2011	\$ 535.600	\$ 37.492	14	\$ 524.888	105,48%	73,45%	\$ 753.780,62
2012	\$ 566.700	\$ 39.669	14	\$ 555.366	105,48%	76,19%	\$ 768.867,38
2013	\$ 589.500	\$ 41.265	14	\$ 577.710	105,48%	78,05%	\$ 780.741,20
2014	\$ 616.000	\$ 43.120	14	\$ 603.680	105,48%	79,56%	\$ 800.354,03
2015	\$ 644.350	\$ 45.105	14	\$ 631.463	105,48%	82,47%	\$ 807.647,84
2016	\$ 689.455	\$ 48.262	13 mesadas y 13 días	\$ 648.318	105,48%	88,05%	\$ 776.655,67
				\$ 4.638.616			\$ 6.343.350,48

En esas condiciones, considera la Sala que tuvo razón la *a quo* para decidir como lo hizo, no obstante, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive, en cuanto al valor allí señalado.

14-. Las excepciones formuladas por la demandada Colpensiones se declararán no prosperas por el resultado del proceso. Las costas serán por la suma de 1SMLMV a cargo del extremo activo y pasivo, liquidadas de forma concentrada en primera instancia.

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 14 de junio de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, modificando el ordinal segundo de la parte resolutive, el cual quedará así:

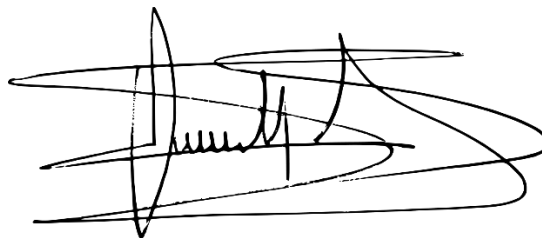
“Segundo: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a pagarle al señor Amín Sierra Guardo el retroactivo por concepto de incremento pensional por personas a cargo causado hasta el 28 de febrero de la presente anualidad, liquidado con base al SMLMV, por valor de \$26.369.239.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

CUARTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen previa las anotaciones propias de esta instancia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned above the printed name of the signatory.

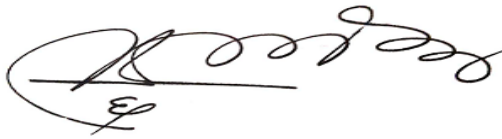
ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado