

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Valledupar, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2017-00402-01
DEMANDANTE: EFRAIN JOSE OLIVELLA NUÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Una vez vencido el traslado para alegar, el magistrado ponente, en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta de la decisión proferida el 08 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- LIBELO INTRODUCTORIO:

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que EFRAIN JOSE OLIVELLA NUÑEZ fue pensionado por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, mediante resolución No. 00313 de diciembre de 2010, bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

Manifestó que ha convivido con la señora ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA durante más de 40 años, en unión libre, que la misma no recibe pensión y depende económicamente del demandante desde que se produjo su unión.

Adujo que el 16 de noviembre de 2017 presentó reclamación administrativa en la que solicitó el reconocimiento y pago del incremento de la mesada pensional en un 14% por tener a su compañera a cargo, sin embargo, la demandada resolvió negativamente su petición.

Con soporte en los supuestos de hecho enunciados, pretende el demandante las siguientes declaraciones y condenas: Que se declare que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, y en consecuencia se condene a la administradora a su pago desde el 16 de noviembre de 2014, debidamente indexada, más las costas del proceso.

2.- LA ACTUACIÓN:

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida por auto de fecha 29 de noviembre de 2017¹, y una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado a la demanda en debida forma, fue contestada oportunamente.

Al dar respuesta, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, negó la fecha de reconocimiento de la pensión indicada por el demandante, aceptó unos hechos de la demanda y dijo que deben ser probados los restantes. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor con fundamento en que los Incrementos Pensionales no hacen parte integral del derecho a la pensión, y por tanto son una prestación diferente que dejó de tener vigencia una vez entró a regir la Ley 100 de 1993, además aduce que uno de los requisitos para el reconocimiento de los incrementos pensionales es que el solicitante goce de una pensión mínima, lo cual no es el caso del demandante.

En su defensa la demandada propuso las excepciones que denominó: “*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Prescripción*” y “*Buena fe*”.

3.- LA SENTENCIA CONSULTADA:

¹ Folio 22 del cuaderno de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal, se dictó sentencia el 16 de abril de 2018, en la cual se resolvió declarar probada la excepción de *Inexistencia de las obligaciones reclamadas*, absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primera instancia que el actor, beneficiario del régimen de transición al pensionarse con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, tendría derecho a los incrementos pensionales, por ser un derecho autónomo del pensionado, con regulación propia. Sin embargo, negó el reconocimiento el incremento pretendido por no haberse probado la condición de compañera permanente de la señora ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA ni su dependencia económica respecto del pensionado.

II. CONSIDERACIONES:

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 obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

El grado jurisdiccional de consulta procede, conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, contra las sentencias de primera instancia totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, razón por la cual esta Sala le corresponde desatar el presente asunto.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se ciñe a establecer si fue acertada la decisión del juez de primer grado en cuanto negó el incremento pensional del 14% por no encontrar probados los presupuestos previstos en la norma para que proceda dicho incremento, o si debió concederse.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión, no por las razones anotadas por el juez de primera instancia, sino porque, a pesar de cumplir con los requisitos necesarios para acceder al derecho deprecado, operó el fenómeno prescriptivo sobre la acción para reclamarlo, por haber transcurrido el término trienal de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sin ejercerla.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

En el asunto bajo estudio, revisadas las pruebas aportadas por el demandante, se verifica que efectivamente al actor se le reconoció pensión de vejez, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, a través de Resolución No. 101914 del 11 de febrero de 2011², expedida por el Instituto de Seguros Sociales. Por consiguiente, se verificará si el demandante cumple con los requisitos del artículo 21 del citado acuerdo, para ser acreedor del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo.

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:*

...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.”

Examinadas las pruebas, la normatividad y la jurisprudencia laboral vigente, fue acertada la decisión del juez de primera instancia, en cuanto que, conforme al precedente judicial vertical sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los incrementos pensionales 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

² Folios 6 a 8 del cuaderno de primera instancia.

ley 100 de 1993, al no haber sido derogados por esta ley; no así respecto de la no acreditación de la calidad de compañera permanente de la señora ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA y su dependencia económica respecto del pensionado.

En cuanto a la viabilidad del incremento deprecado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de julio de 2019, Radicado No. 70041, con ponencia del Magistrado Ernesto Forero Vargas, enfatizó:

“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.”

En ese contexto, la viabilidad del reajuste pretendido atiende a la hermenéutica del sistema integral de seguridad social sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual los incrementos por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, mantuvieron su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 para aquellos a quienes se aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por ser beneficiarios del régimen de transición.

Por otra parte, en cuanto al cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio, la misma corporación, en sentencia CSJ SL2711-2019, dejó claro:

“Con arreglo a la jurisprudencia reseñada, esta Sala también ha indicado que es a partir de que se adquiere el status de pensionado que se abre la posibilidad para que el pensionado reclame el incremento por persona a cargo, siempre y cuando para esa fecha se den las condiciones establecidas en la norma, como tener hijos menores o tener cónyuge o compañera(o) permanente dependiente, esto es, desprovista de ingreso alguno.

Lo anterior, precisamente, en tanto esta prerrogativa es derivada y de carácter temporal y tiene por propósito auxiliar económicamente al pensionado y a su núcleo familiar, cuando esas circunstancias de dependencia que le dieron origen perduren en el tiempo. En otros términos, es dable entender que pese a que se adquiriera la condición de pensionado, este beneficio solo se consolida y subsiste en la medida que se reúnan los restantes requisitos exigidos en la norma”

Así las cosas, tal como el juez de primer nivel sostuvo, 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, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 21 de ese estatuto normativo, literal b, antes citado.

Para demostrar la calidad de compañera permanente su dependencia económica, el demandante trajo al proceso declaración extrajudicial de CARMEN EDITH MAYA NUÑEZ y ENNA DORIS LOPEZ (folio 13), quienes manifestaron conocer a EFRAIN JOSE OLIVELLA NUÑEZ y ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA y dieron constancia que desde hace aproximadamente 42 años han hecho vida marital en unión libre, y que la señora ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA depende en todos los ámbitos del pensionado. La gestora demandada, contra quien se adujo ese documento, no solicitó su ratificación por lo que su contenido tiene plena validez probatoria³.

³ CSJ SL4190-2020

Con ello en consideración, actuó de forma errada el juez de primera instancia al no valorar esa prueba, y fundamentar el fallo en la ausencia probatoria que demostrara que el demandante tenía un vínculo vigente con la señora ALBA CENAIDA LOPEZ MOLINA al momento de presentar la demanda; todo ello teniendo como único respaldo la inasistencia a la audiencia de los testigos que fueron citados con el fin de demostrar con su testimonio dicha afirmación. Sin embargo, ello no daba cabida a desechar otra prueba de igual valor, máxime cuando fue presentada en los términos correspondientes.

Con base en lo anterior, quedó plenamente demostrada la condición de compañeros permanentes entre el demandante y la señora ALBA CENEIDA LOPEZ MOLINA y que esta última depende económicamente del actor, por consiguiente, el señor EFRAIN JOSE OLIVELLA LOPEZ podría ser beneficiario del incremento del 14% deprecado, sin embargo, encuentra la Sala que operó el fenómeno prescriptivo sobre la acción para reclamarlo, por haber transcurrido el término trienal de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sin ejercerla.

Como es sabido la prescripción es un fenómeno que se configura cuando por el paso del tiempo y la inactividad del titular del derecho se extingue el mismo lo que implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

En el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 488 y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social artículo 151, se consagra la prescripción de las acciones laborales, estableciendo la regla general consistente en que ellas prescriben una vez han transcurrido los tres años siguientes a la exigibilidad del derecho, término que puede ser interrumpido por una sola vez, lo que obliga al juzgador a hacer el cotejo de las fechas respectivas, para determinar su operancia o no.

Al efecto conviene precisar que el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, prevé que *«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»; De lo cual se colige que la prestación solicitada por el accionante es de naturaleza jurídica ajena a la que tiene la pensión y por tanto no puede participar de los atributos y ventajas previstas para aquellas, tales como la imprescriptibilidad.

Así lo dijo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3821-2018:

“Ahora bien, esta Corporación ha señalado que tales incrementos son prescriptibles, si su reclamación no se presenta dentro de los tres años posteriores a la fecha en que se reconoció la prestación pensional, que para este asunto lo fue el 24 de abril de 2004.

Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, la cual ha sido reiterada en múltiples decisiones, entre otras en la CSJ SL9638-2014, CSJ SL1585-2015, CSJ SL2645-2016, cuando al respecto puntualizó:

(...) 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.”

En efecto, esa alta Corporación ha señalado que la calidad de pensionado es permanente y vitalicia, y es en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento, pero igualmente ha precisado que, una cosa es esa condición del individuo cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y otra diferente la constituyen los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2017-00402-01
DEMANDANTE: EFRAIN JOSE OLIVELLA NUÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, pues estos últimos sí prescriben, en criterio de la Corte, según los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el derecho de incremento pensional que reclama el actor se encuentra prescrito, en razón a que la exigencia del mismo, conforme con los postulados del artículo 151 del CPTSS, partió desde el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, desde el 11 de febrero de 2011; data en la cual fue reconocida la prestación económica, por lo que, los tres años previstos por la norma y con los que contaba el actor para solicitar el reconocimiento de los incrementos expiraron en la misma fecha del año 2014; de tal suerte que cuando el actor acudió en reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el 20 de noviembre de 2017 – folios 16 a 18, el derecho a reclamar los incrementos a la pensión de vejez se hallaba prescrito.

Conforme lo discurrido, se confirmará lo decidido por el juez de primer grado, no por las razones dadas en la sentencia consultada sino por las aquí dichas.

Sin costas en esta instancia por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada, de conformidad con las previsiones contenidas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2017-00402-01
DEMANDANTE: EFRAIN JOSE OLIVELLA NUÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

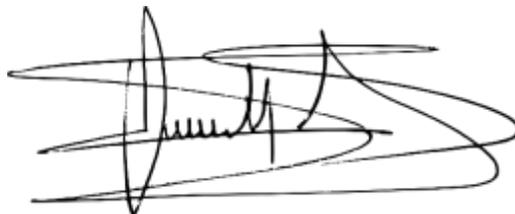
TERCERO: En firme la decisión, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión es adoptada 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado