



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

REF: *Ordinario Laboral*

DEMANDANTE: *Teobaldo Pestena Cárdenas*

DEMANDADO: *administradora colombiana de pensiones -
COLPENSIONES*

RADICADO: *20001-31-05-002-2013-00098-01*

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, agosto diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelación propuesto en termino y legalmente sustentado, por la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que Teobaldo Pestena Cárdenas sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Teobaldo Pestena Cárdenas, por medio de apoderado judicial, demanda a la Administradora Colombiana

de Pensiones –Colpensiones-, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral sea condenada a pagarle el incremento pensional por persona a cargo, en un porcentaje del 14%, a que dice tiene derecho por su compañera permanente Omayra Rueda Farfan, y además los intereses de mora respectivos, la indexación y las costas del proceso.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Colpensiones EICE, mediante Resolución N°003235 de 2010, reconoció a Teobaldo Pestena Cárdenas, pensión por vejez, de conformidad con los postulados del acuerdo 049 de 1990, norma esa que se aplicó por ser el mismo beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Que Omayra Rueda Farfan, es la compañera permanente del demandante y depende económicamente de él, dado que no labora, ni recibe pensión de ninguna índole.

Además que acudiendo a la reclamación administrativa, el 14 de febrero del 2013, el demandante solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo en un 14%, por su compañera permanente, pero que esa solicitud le fue resuelta de manera negativa, y esa decisión comunicada a él mediante oficio BZ2013_961333-0310603 de la misma fecha.

1.3.- ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 1 de abril del 2013, y el mismo notificado en legal forma a la demandada, quien durante el término de traslado la respondió aceptando unos hechos y diciendo no constarle otros, con oposición a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando en síntesis que no es posible reconocerle y pagar al actor los incrementos pensionales que está solicitando, dado que con la expedición de la ley 100 de 1993, desaparecieron dichos incrementos pensionales.

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

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Luego de historiar el proceso y determinar el marco jurídico aplicable a la cuestión debatida, el juez abordó el estudio del material probatorio recaudado concluyendo que comprobado está que el actor fue pensionado conforme al acuerdo 049 de 1990, y que el testimonio rendido por Fernelys Hernandez Ramos, puso de presente que Omayra Rueda Farfan, ex compañera permanente del demandante desde hace más de 11 años, termino ese durante el cual han compartido techo, lecho y mesa y que ella depende económicamente de él .

Por tanto al encontrar acreditado los requisitos exigidos por la norma para considerar al pensionado beneficiario de esos incrementos pensionales, condenó a COLPENSIONES a que reconozca y pague al demandante, a partir del 14 de febrero de 2010, los incrementos pensionales por persona a cargo, de que tratan el acuerdo 049 de 1990, y hasta cuando subsistan las causas que le dieron origen, declarando no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y prescripción.

Inconforme con esa decisión, Colpensiones, interpuso recurso de apelación en contra de la misma.

1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, solicitó a través de su recurso de apelación, propuesto en término y legalmente sustentado, la revocatoria total de la sentencia proferida en su contra, exponiendo como fundamento que como la ley 100 de 1993, nada dispuso con respecto de dichos incrementos por persona a cargo, ese derecho contenido en el acuerdo 049 de 1990, quedó derogado.

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.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, el problema jurídico sometido a consideración de ésta Sala, consiste en establecer si fue acertada la decisión del juez de primera instancia de condenar a la demandada Colpensiones a pagarle al demandante los incrementos pensionales en un 14%, por tener a cargo a su compañera permanente, o sí por el contrario, los mismos deben ser negados, al quedar derogada la norma que los contemplaba, con la expedición de la ley 100 de 1993.

Ese problema jurídico será resuelto declarando que como conforme al precedente judicial vertical sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, esos incrementos pensionales regulados por el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, fueron derogados orgánicamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tanto, al haberse estructurado la pensión de vejez reconocida a Teobaldo Pestena Cárdenas, el 01 de Febrero de 2010, ese derecho no le pertenece al mismo, por lo cual mal hizo el juez de primer grado en reconocérselo, eso por lo que se revocará la sentencia acusada y en su lugar se absolverá a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

¹ SL2061-2021 del 19 de Mayo del 2021.

Para definir ese tema, hay que decir primeramente que, no existe controversia alguna respecto del estatus de pensionado por vejez de Teobaldo Pestena Cárdenas, pues ese derecho le fue reconocido por el Instituto de Seguros Sociales – hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No.003235 de 2010, a partir del 01 de Febrero del 2010, aplicando el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto. 758 del mismo año, partiendo del hecho de ser el mismo beneficiario del Régimen de transición.

Ahora es bueno precisar que no se puede desconocer que con respecto a ese tema del derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo del pensionado, ésta Sala venía aplicando el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si bien la ley 100 de 1993, nada dispuso respecto al mismo, ese derecho contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, persiste para aquellos afiliados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, que se les reconozca su pensión bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, habida cuenta que la nueva normatividad no es contraria a ese Acuerdo, sino que simplemente lo adicionan o complementan, según la sentencia hito del 27 de julio de 2005, con Radicación 21517, reiterada por la Sentencia del 10 de agosto de 2010, con Rad: 36345, la SL2711-2019 y más recientemente, la SL458-2021, en la que se expuso:

“ (...) Pues bien, lo expuesto trae consigo para el caso en particular, que el derecho a los incrementos por personas a cargo y concretamente el equivalente al 14% sobre la pensión mínima legal por su cónyuge, ingresaron al patrimonio del demandante, a quien se le definió su prestación por vejez con base a la normatividad anterior al ser beneficiario del

régimen de transición, y por tanto aunque éste hubiere completado requisitos para acceder a la pensión en vigencia de la nueva ley de seguridad social, el 16 de octubre de 1999, no es dable desconocer tal prerrogativa prevista en el citado Acuerdo del ISS 049 de 1990, cuando frente a dichos incrementos según se dijo, no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley (artículos 71 y 72 del Código Civil), **por virtud a que sus efectos en verdad jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del aludido artículo 31 de la Ley 100 de 1993, lo que de igual manera encuentra respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política (...).**” (Negrilla y subrayado por la Sala).

Pero a partir de la sentencia **SL2061-2021**, del 19 de Mayo del 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectificó su postura frente a ese tema de los incrementos pensionales por persona a cargo, creados por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, disponiendo que “esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

“En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11)”.

Partiendo de lo expuesto en esa providencia, la Corte ha concluido que salvo cuando se trate de un derecho adquirido antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el de los incrementos pensionales por persona a cargo reconocido por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política, luego que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Entonces al tener en cuenta ese nuevo precedente vertical de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, no queda a ésta sala alternativa distinta a la de declarar que como al demandante Teobaldo Pestena Cárdenas, fue reconocida su pensión de vejez mediante Resolución N°003235 (fl 05) de Mayo de 2010, por haberse estructurado su derecho el 01 de Febrero de 2010 (ver folios 5), a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es al 01 de abril de 1994, no tenía un derecho adquirido, entonces al mismo no le pertenecen dichos incrementos pensionales, razón por la cual se revocará la sentencia acusada y en su lugar se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones, la cual en consecuencia será absuelta de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En este punto, se advierte que si bien en anteriores procesos, se había llegado al entendimiento contrario, es decir, que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no se derogó el derecho contenido en el artículo 21 del acuerdo

049 de 1993, hoy con base en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se adopta esta posición jurídica, al respecto.

Conforme al artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, se condenará en costas al demandante por ambas instancias.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N°02, Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Primero: *REVOCAR en su integridad la sentencia del 21 de septiembre del 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, y en su lugar, declarar probada la excepción de Inexistencia de la obligación, propuesta por Colpensiones.*

Segundo: *Condénese en costas por ambas instancias a la parte demandante, fíjese como agencias en derecho por esta instancia la suma de \$200.000, líquidense concertadamente por el juzgado de origen.*

Tercero: *Una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al 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 pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente.



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.

(Impedido – profirió sentencia de primera instancia)

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado.