



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

REF: *Ordinario Laboral*

DEMANDANTE: *José Antonio Rico Martínez*

DEMANDADO: *Administradora Colombiana De Pensiones -
COLPENSIONES*

RADICADO: *20001-31-05-003-2017-00108-01*

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 por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso Ordinario Laboral que José Antonio Rico Martínez sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

José Antonio Rico Martínez, 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 al pago del incremento pensional por persona a cargo en un porcentaje del catorce por ciento (14%) a que tiene derecho por su cónyuge Cenaida Cueto Narváez, como también de los intereses de mora respectivos, la indexación, y además las costas del proceso.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Colpensiones EICE, mediante Resolución GNR 214501 del 17 de julio del 2015, reconoció a José Antonio Rico Martinez, pensión por vejez de conformidad con los postulados del acuerdo 049 de 1990, norma que se aplicó por ser el actor beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Que el accionante convive de manera permanente con su cónyuge Cenaida Cueto Nárvaez desde hace más de 40 años, y que ésta depende económicamente de él, dado que no labora, ni recibe pensión de ninguna índole.

El 08 de septiembre del 2016, el demandante solicitó a COLPENSIONES, a través de reclamación administrativa el reconocimiento y pago de incrementos pensionales por persona a cargo en un 14%, por su cónyuge, no obstante esa solicitud fue resuelta de manera negativa por la administradora de pensiones, mediante oficio BZ2016_1136512-2496356 del 27 de septiembre de 2016.

1.3.- ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 24 de Mayo del 2017 (fl 20), y el mismo fue notificado en legal forma a la demandada, quien la contestó dentro el término de traslado, aceptando algunos hechos, diciendo no constarle otros y negando los demás, con oposición a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando en síntesis que no es posible reconocerle y pagar al actor los incrementos pensionales solicitados, como quiera que sobre las pensiones de vejez causados a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, no proceden dichos incrementos

En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó “Prescripción”, “Cobro de lo no debido” y “Carencia del derecho e inexistencia de la causa petendi”.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Luego de historiar el proceso y determinar el marco jurídico a aplicar, el juez abordó el estudio del material probatorio recaudado concluyendo que está demostrado con prueba documental que el actor es pensionado acorde con los postulados del acuerdo 049 de 1990, y con el testimonio rendido por Adalberto Cueto Narváez, que Ceinaida Cueto, es cónyuge del demandante desde hace más de 47 años, término ese durante el cual han compartido techo, lecho y mesa, y además que ésta última depende económicamente de él.

Por lo anterior, al encontrar acreditado los requisitos exigidos por la norma para merecer esos incrementos, condenó a COLPENSIONES a que se los reconozca y pague en favor de José Antonio Rico Martínez, a partir del 17 de Julio del 2015, y hasta el 30 de mayo del 2018, ordenando incluir en nómina los valores correspondientes.

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

1.5. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia proferida en su contra y como fundamento de su recurso, indicó que la ley 100 de 1993, nada dispuso de dichos incrementos por persona a cargo, por lo que ese derecho contenido en el acuerdo 049 de 1990, quedó derogado con la expedición de la norma antes referida

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 cónyuge, o si, por el contrario, dichos incrementos deben ser negados debido a que con la expedición de la ley 100 de 1993, fue derogada la norma que los consagra.

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, salvo para quienes tenga un derecho adquirido, por esa razón al haberse estructurado la pensión de vejez reconocida a José Antonio Rico Martínez el 01 de agosto del 2015, mal puede llegarse a concluir que esos incrementos sean un derecho adquirido por el demandante, entonces deviene en errada la decisión de condenar a la demandada a pagarlos al actor, eso por lo cual 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.

En primera medida hay que decir que, no existe controversia alguna respecto del estatus de pensionado por vejez de José Antonio Rico, calidad esa que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales – hoy COLPENSIONES mediante Resolución GNR 214501 del 17 de Julio del 2015, a partir del 01 de Agosto del 2015, la que se emitió conforme al art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto. 758 del mismo año, al ser el actor beneficiario del Régimen de transición, no obstante se da por sentado que eso está demostrado a través del acto administrativo que obra en el expediente en el folio 8.

Ahora, ésta Sala veía aplicando la tesis traída por la jurisprudencia vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente a que si bien la ley 100 de 1993, nada dispuso respecto a los incrementos pensionales que reconoce el Acuerdo 049 de 1990, el derecho a su reconocimiento persistía para los afiliados al ISS, hoy Colpensiones que se les reconozca su pensión bajo los postulados de ese acuerdo, como quiera que no contrarían a la nueva legislación sino que simplemente la adicionan o complementaban, tesis jurisprudencial plasmada desde la hito del 27 de julio de 2005, Radicación 21517, reiterada en la Sentencia del 10 de agosto de 2010, Rad: 36345, la SL2711-2019 y más recientemente en la SL458-2021, en palabras del alto Tribunal, textualmente se dijo:

“ (...) 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).

No obstante a lo anterior, 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 al tema de los incrementos pensionales por persona a cargo, creados por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, señalando 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)”.

De lo expuesto en esa providencia, concluye la Corte que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó 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 de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015, tesis esa que comparte y acoge esta instancia, razón suficiente para no acceder al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo pretendido por José Antonio Rico Martínez, como quiera que la pensión a él reconocida mediante Resolución GNR 214501 del 17 de Julio del 2015 (fl 08-10), se estructuró el 01 de agosto de 2015, por lo que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es al 01 de abril de 1994, dicho derecho no se había adquirido, 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 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 27 de junio del 2018, proferida por el Juzgado Tercero 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*

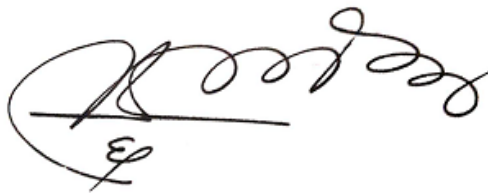
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado.