



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

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: José Mosquera Mosquera

DEMANDADO: Colpensiones

RADICADO: 20001-31-05-003-2017-00166-01

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

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

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 término y legalmente sustentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 4 de Julio de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que José Mosquera Mosquera, sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

José Mosquera Mosquera, 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 porcentajes del 14% y del 7%, a que dice

tiene derecho por tener a cargo a su compañera permanente Miriam Orozco Sanz y su hija María José Mosquera Beltrán, 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, por medio de Resolución N° GNR 61761 del 28 de febrero de 2017, reconoció a José Mosquera Mosquera, la pensión por vejez, a partir del 26 de junio del 2012, 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 Miriam Orozco Sanz, es la compañera permanente del ahora demandante, y que depende económicamente de él, dado que no labora, ni recibe pensión alguna por parte de entidad pública o privada.

Así mismo, que María José Mosquera Beltrán es hija del demandante, quien vive y depende económicamente de él.

Además, que acudiendo a la reclamación administrativa, el 13 de junio del 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo en porcentajes del 14% y 7 % respectivamente, por su compañera permanente e hija, pero que esa solicitud le fue resuelta de manera negativa, y esa decisión comunicada a él mediante oficio BZ2017_6141414-1561986 de la misma fecha.

1.3.- ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 27 del Julio de 2017, y el mismo notificado en legal forma a la demandada, quien la respondió durante el término de traslado, 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, dichos incrementos pensionales dejaron de existir.

En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó “prescripción”, “carencia del derecho e inexistencia de la obligación” y “cobro de lo no debido”.

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 los testimonio rendidos por los señores Dagoberto Pacheco y Roberto Ravelo Robles, se evidenció que la señora Miriam Orozco Sanz, es compañera permanente del demandante, que convive con él y que es asalariada.

Como también se demostró en el proceso la calidad de estudiante de la joven María José Mosquera, el a quo decidió

condenar a la demandada a pagarla al demandante los incrementos pensionales, en los porcentajes solicitados.

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

1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada Colpensiones propuso recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitando su revocatoria, para que en su defecto se le absuelva de las pretensiones del demandante, exponiendo como fundamento de su inconformidad con la misma, que como la ley 100 de 1993, nada dispuso con respecto de dichos incrementos pensionales por persona a cargo, ese derecho contenido en el acuerdo 049 de 1990, quedó derogado, entonces mal se hizo en condenarla a pagárselos al demandante.

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 porcentajes 14% y 7%, del monto de su pensión de vejez, por tener a cargo a su compañera permanente, y estar todavía estudiando su hija, o sí por el contrario, los mismos deben ser negados, al haber quedado derogado 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 Justicia , 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 aquellos pensionados que tengan un derecho adquirido, al momento de su expedición, es por eso que por al haberse estructurado la pensión de vejez reconocida a José Mosquera Mosquera, el 26 de Junio de 2012, ese derecho a los incrementos pensionales no le pertenece al mismo, por lo cual mal hizo el juez de primer grado en reconocérselo, eso por lo que la sentencia acusada será revocada, y en su lugar se absolverá a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Para definir ese tema, hay que decir primeramente que en este asunto, no existe controversia alguna con respecto del estatus de pensionado por vejez de José Mosquera Mosquera, toda vez que está demostrado a través de la prueba documental visible a folio 10, que ese derecho le fue reconocido por el Instituto de Seguros Sociales – hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. GNR 61761 del 28 de Febrero de 2017, a partir del 26 de Junio del 2012, 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, según el cual 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, ya que la nueva normatividad, es decir la ley 100 de 1993, no es contraria a ese Acuerdo, sino que simplemente lo adicionan o complementan, conforme a lo expuesto en 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 del Acuerdo 049 de 1990, 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 2005.

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 José Mosquera Mosquera, le fue reconocida su pensión de vejez a partir del 26 de junio del 2012, mediante Resolución N° GNR 61761 del 28 de Febrero de 2017, (ver folios 10-14), entonces 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, por lo que se impone declarar que al mismo no le pertenecen dichos incrementos pensionales, razón por la cual se revocará la sentencia acusada.

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.

En esta instancia no se impondrá condena costas, al no haberse causado las mismas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, 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 04 de Julio 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, absolviéndola a la misma de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, 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

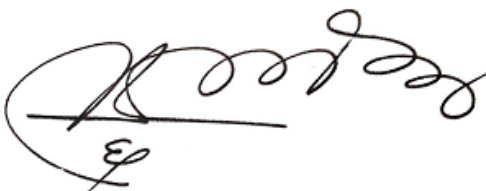
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado