



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

APELACIÓN DE SENTENCIA

M.P. ALVARO LOPEZ VALERA

Ref. Ordinario Laboral adelantado por RAFAEL DE LA TRINIDAD MERIÑO contra COLPENSIONES **Rad.** 20001-31-05-002-2016-00104-01.

Valledupar, 24 de junio de 2020

FALLO

Atiende el Tribunal el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que Rafael de la Trinidad Meriño sigue a la Administradora Colombiana De Pensiones, Colpensiones.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Rafael de la Trinidad Meriño, por medio de apoderado judicial demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que por los tramites propios del proceso ordinario laboral reconozca y pague el retroactivo de su pensión de vejez desde que adquirió el estatus de pensionado, la mesada 14, los incrementos pensionales del 14% por tener a su cargo a su cónyuge, e indexación.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que ,el 1 de julio de 2005, Rafael de la Trinidad Meriño, cumplió con los requisitos para adquirir el derecho a su pensión de vejez.

Por medio de la Resolución N°GNR374327 del 23 de noviembre de 2015, Colpensiones le reconoció al demandante su pensión de vejez, en cuantía de 1 smlmv, a partir del 1 de diciembre de 2015.

Para el 1 de julio de 2005, el actor contaba con 1054 semanas cotizadas, y el 04 de marzo de 2005 cumplió la edad de 60 años.

Omaira Esther García Dita es la cónyuge del ahora demandante y depende económicamente de él.

Rafael de la Trinidad Meriño presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, y la misma fue resuelta de forma negativa por medio de la Resolución N° GNR 94894 del 05 de abril de 2015.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida por medio de auto del 06 de julio de 2016 , y una vez notificada a la demandada esta procedió a contestarla en el término legal para ello.

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al contestar la demanda, aceptó unos hechos y negó otros, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones del actor, argumentando que su pensión fue reconocida y liquidada conforme a

las normas aplicables al caso concreto, y por tanto no es procedente acceder a ese retroactivo pensional, con relación a la mesada 14 manifestó que el demandante no cumple con los requisitos traídos por el Acto Legislativo 01 de 2005, para conservar ese derecho y en cuanto a los incrementos pensionales manifestó que los mismos perdieron su vigencia con la promulgación de la Ley 100 de 1993.

1.4.- LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y determinar las normas jurídicas aplicables en el presente caso, el juez de primera instancia resolvió acceder a las pretensiones de la demanda. Con relación al retroactivo pensional, manifestó que el demándate tiene derecho al mismo desde la fecha de su retiro del sistema, que para su caso tuvo lugar cuando realizó su última cotización, en cuanto a la mesada 14 indicó que como la causación del derecho pensional del trabajador se dio en el año 2005, tiene derecho a la misma, y finalmente con relación a los incrementos pensionales señaló que como ese derecho continua vigente, y el demandante demostró que Omaira Esther García Dita es su cónyuge y depende económicamente de él, resolvió reconocerlos a su favor.

1.5- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada presentó recurso de apelación en contra de esa decisión, argumentando que la pensión de vejez le fue reconocida al demandante de forma correcta en cuanto a su fecha de disfrute, que no tiene derecho a la mesada 14 toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 y finalmente con relación a los incrementos pensionales, manifestó que los mismos perdieron vigencia con la promulgación de la Ley 100 de 1993.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se comprueba que son tres los problemas jurídicos puestos en consideración de este Tribunal, y el primero de ellos consiste en establecer si es legal o no la decisión del juez de primera instancia, de reconocer el retroactivo pensional reclamado por el demandante, desde el 1 de octubre de 2015, en consideración a que la última cotización del actor lo fue el 30 de septiembre de ese año.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar que es acertada la decisión del juez de primera instancia conceder el retroactivo pensional reclamado por el demandante, toda vez que acorde con lo establecido en el Artículo 13 Decreto 758 de 1990, el derecho al disfrute de la pensión surge a la vida jurídica cuando el afiliado es retirado del sistema, lo que sucede en el presente caso cuando Rafael de la Trinidad Meriño realizó su última cotización.

En el presente caso ninguna controversia existe respecto al hecho del reconocimiento al actor de la pensión de vejez, por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, mediante resolución GNR 374327 del 23 de noviembre de 2015, con fecha de disfrute a partir del mes de diciembre de 2015, teniendo en cuenta el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo demuestra las pruebas documentales visibles a folios del 21 al 23 del expediente.

Ahora, como lo controvertido es la fecha de disfrute de la pensión, habrá de decirse que, sirve de marco legal el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el que distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez, y el disfrute de la misma; el primero se refiere a

que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas, y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen.

Dicha norma establece de manera textual que: “La pensión de vejez, se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.”

Como se comprueba con la documental visible a folio 9 del expediente, se tiene que, el actor cumplió los 60 años de edad el 04 de marzo de 2005, fecha para la cual tenía cotizadas más de 1000 semanas como se comprueba a folio 12 del expediente, acreditando así la causación de la pensión.

Ahora bien, en cuanto al disfrute de la misma se tiene que la última cotización realizada por el actor fue el 30 de septiembre de 2015, tal y como lo demuestra el reporte de semanas cotizadas visible a folio 12 ibídem.

Es por eso que al ser esa su última de fecha de cotización se presume que el 30 de septiembre de 2015 se produjo la desafiliación del régimen, por tanto la pensión debe pagarse a partir del día siguiente a la fecha del retiro, es decir, el 1 de octubre del 2015 tiene derecho al reconocimiento y pago de su primera mesada –fecha de disfrute- ; y no el 1 de diciembre como lo reconoció la gestora demandada.

Bajo ese contexto se tiene que es acertada la decisión del juez A quo de conceder la pensión a Rafael de la Trinidad Meriño a partir del 1 de octubre de 2015, y por tanto esa decisión debe ser confirmada.

El segundo de los problemas jurídicos puesto en consideración de éste Tribuna, consiste en establecer si es acertada o no la decisión del juez de primera instancia de reconocer a favor del demandante la mesada 14.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión, por cuanto se comprueba que antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante había causado su derecho pensional, y por tanto conserva el derecho a esa mesada adicional.

El inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005, establece que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de ese Acto Legislativo, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

En el presente caso, y tal y como se expuso en las consideraciones que antecede, no hay duda que al 04 de marzo de 2005, el demandante cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme lo establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, ya había causado el derecho a su pensión de vejez, puesto cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas necesarios para ello.

Bajo ese contexto, y conforme a la norma antes expuesta, muy a pesar de que el disfrute de la pensión del demandante se dé a partir del año 2015, no cabe duda que Rafael de la Trinidad Meriño conserva a su favor el reconocimiento de la mesada 14, y bajo ese contexto no erró el juez de primer grado cuando se la reconoció, por tanto, su decisión debe ser confirmada.

El tercero de los problemas jurídicos puesto en consideración de este Tribunal, consiste en establecer si es acertada o no la decisión del juez de primera instancia, de conceder a favor del demandante los incrementos pensionales del 14% por tener a cargo a su cónyuge, toda vez que la demandada pide que esa decisión sea revocada por cuanto considera que, esos incrementos pensionales perdieron su vigencia al haberse proferido la Ley 100 de 1993, y no estar incluidos en la misma.

Ese problema jurídico es resuelto declarando que conforme al precedente judicial vertical sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, esos 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 ley 100 de 1993, al no haber sido derogados por esta ley.

Los incrementos pensionales por persona a cargo están consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, artículo 21, de la siguiente manera:

“Artículo 21: Incrementos de las pensiones de invalidez por Riesgo Común y Vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 27 de julio de 2005, radicada bajo el número 21517, reiterada entre otras por la sentencia del 12 de diciembre de 2007, con radicado 27923 y la sentencia del 18 de septiembre de 2012, radicado 42300.

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de dieciséis (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”.

De manera que para acceder a ese derecho a los incrementos de pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, a su pretendiente no solo compete demostrar procesalmente esa condición de beneficiario del derecho pensional, sino además la de existencia de un vínculo entre el pensionado y sus hijos, siempre y cuando sean menores de 16 o 18 años, si son estudiantes, o de cualquier edad si son inválidos, y la cónyuge o compañero (a) permanente, y la de dependencia económica de ellos con respecto al pensionado.

Por medio de la Resolución N° GNR 374327 del 23 de noviembre de 2015, visible a folios del 21 al 23 del expediente, está debidamente demostrado que el actor es beneficiario del régimen de transición y que en ese carácter le fue reconocida la pensión de vejez acorde con los postulados del acuerdo 049 de 1990.

Además, y pese a no ser materia del recurso, en sede de consulta debe decirse que, está demostrado por medio de la documental visible a folios 11 del expediente que, Omaira Esther García Dita es cónyuge del demandante, y con la declaración de Julio Enrique Pertuz Ramírez está demostrado que la antes mencionada depende económicamente de él.

Esa situación fáctica debidamente evidenciada permite concluir entonces que concurren las condiciones para que el mismo sea beneficiario de esos incrementos pensionales.

Ahora bien el artículo 22 del acuerdo 049 de 1990, con relación a la naturaleza de estos incrementos pensionales por persona a cargo, dispone que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y que ese derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Eso quiere decir, que si bien dichos incrementos pensionales nacen del hecho del reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, ello no significa que hagan parte de la prestación misma, es decir, de la pensión, dado que así lo establece la misma norma que los consagra, pero aún más que el surgimiento de éste derecho, sea automático frente al estado de pensionado, sino que depende del cumplimiento de ciertos requisitos que pueden presentarse o no.²

Ahora, bien es cierto que dichos incrementos no fueron incluidos en el texto de la ley 100 de 1993, normatividad que en la actualidad regula el tema pensional, sin embargo no se desconoce, que con relación a su vigencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en innumerables pronunciamientos, entre ellos el vertido en la sentencia del 27 de julio de 2005, radicada bajo el número 21517, reiterada entre otras por la sentencia del 12 de diciembre de 2007, con radicado 27923 y la sentencia del 18 de septiembre de 2012, radicado 42300, fue enfática en establecer que ninguna duda existe en cuanto a que los mismos continúan vigentes respecto de las personas beneficiarias del régimen de transición que los solicitan en término, y que acorde con su naturaleza es claro que no constituyen una prestación que haga parte integral de la pensión ya que se causa de manera independiente.

² Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de diciembre de 2007, Radicado 27923.

De modo que de acuerdo con el precedente vertical, los incrementos de las pensiones conservan su pleno vigor para los pensionados beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto si bien esta normatividad no los contempla, por no hacer los mismos parte de las pensiones, eso no significa que los haya derogado.

Es por lo anterior que el argumento traído por la demandada para que al actor no sean reconocidos los incrementos pensionales no es de recibo en punto a determinar la procedencia de esa pretensión, por cuanto si bien, como antes se dijo, no hacen parte del monto mismo de la pensión de vejez y no fueron mencionados por la ley 100 de 1993, por esa circunstancia, eso no significa que hayan perdido su vigencia con relación a aquellas personas que les es aplicable el acuerdo 049 de 1990, ya sea por derecho propio o por transición.

Es por eso que se concluye que no erró el juez de primera instancia cuando consideró vigente a la norma que contempla a esos incrementos pensionales y la aplicó al caso particular del demandante, puesto que demostrado está, como antes se dijo, por medio de la prueba documental visible a folios del 20 al 23 del expediente, que él obtuvo su pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión del juez de primera instancia deberá confirmarse.

Como no prosperó el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte recurrente.

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

RESUELVE:

Primero: *Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia conocidas.*

Segundo: *Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$811.773.*

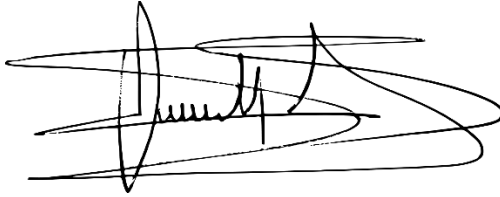
Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente.

(En permiso)
SUSANA AYALA COLMENARES
Magistrada



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
Magistrado