



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

APEACION DE SENTENCIA  
RADICACIÓN No. 2013-00459-01  
MAGISTRADO PONENTE  
Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

*Ref: proceso ordinario laboral que MIRNA DE JESUS GUTIERREZ CANTILLO sigue en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.- Radicado bajo el número 2013-00459-01.*

*Valledupar, Junio Veintiseis (26) de junio de 2020.*

*Atiende el tribunal el recurso de apelación propuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que MIRNA DE JESUS GUTIERREZ CANTILLO sigue a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.*

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN.**

*MIRNA DE JESUS GUTIERREZ CANTILLO, 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 compañero permanente EFRAIN GOMEZ ARIZA, y de un 7% por su hijo menor*

*de edad JUAN GABRIEL FAJARDO GUTIERREZ, 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 el ISS hoy COLPENSIONES EICE, mediante Resolución N° 101027 del 14 de marzo de 2011, le reconoció a MIRNA DE JESUS GUTIERREZ CANTILLO, la pensión por vejez, de conformidad con los postulados del acuerdo 049 de 1990, por ser ella beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993.*

*Que la demandante convive con su compañero permanente EFRAIN GOMEZ ARIZA, desde hace más de 20 años, y él depende económicamente de ella, dado que no labora, ni recibe pensión de ninguna índole.*

*El 25 de abril de 2011, fruto de la anterior unión marital de hecho, nació Juan Gabriel Fajardo Gutiérrez.*

*El 10 de septiembre de 2013, la demandante le solicitó a Colpensiones, acudiendo a la reclamación administrativa, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, en un porcentaje del 14% y 7%, por tener a su cargo, respectivamente, a su compañero permanente e hijo menor de edad, pero que esa solicitud le fue resuelta de manera negativa, mediante oficio del 18 de septiembre de 2013.*

### **1.3.- LA ACTUACIÓN**

*Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 28 de octubre de 2013, y esa decisión fue notificada en legal forma a la demandada, quien la respondió durante el término de traslado, aceptando algunos hechos y negando otros, para oponerse a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando en síntesis que no es posible reconocerle y pagar a la actora los incrementos pensionales que está solicitando, puesto dichos incrementos no proceden para las pensiones de vejez causadas a partir de la expedición de la ley 100 de 1993.*

*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.- LA SENTENCIA**

*Luego de historiar el proceso y determinar el marco jurídico a aplicarle, la juez abordó el estudio del material probatorio recaudado concluyendo que la actora es pensionada acorde con los postulados del acuerdo 049 de 1990, y que además se demostró con el testimonio rendido por VERONICA PATRICIA PINEDA ORTEGA y el certificado de afiliación al sistema de seguridad social en salud, que EFRAIN GOMEZ ARIZA, es su compañero permanente, desde hace más de 20 años, término ese durante el cual han compartido techo, lecho y mesa, y que además este último depende económicamente de ella.*

*También encontró acreditado con la prueba documental de folio 15, que JUAN GABRIEL FAJARDO GUTIERREZ,*

*es hijo de la pensionada demandante, y que el mismo nació el 25 de abril de 2011.*

*Por lo anterior, al encontrar acreditado los requisitos exigidos por la norma que contempla esos incrementos, condenó a la demandada a pagárselos a la demandante, a partir del 18 de septiembre de 2010, y hasta cuando subsistan las causas que le dieron origen, eso si declarando probada parcialmente solamente la excepción de prescripción.*

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

### **1.5 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*La apoderada de Colpensiones solicitó la revocatoria total de la sentencia proferida en su contra y como fundamento de su recurso indicó que la ley 100 de 1993, nada dispuso con respecto a los incrementos por persona a cargo, eso por lo que ese derecho contenido en el acuerdo 049 de 1990, quedó derogado con su expedición.*

## **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.*

*Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.*

*De acuerdo con los antecedentes expuestos, el problema jurídico sometido a consideración del tribunal, consiste en establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de condenar a la demandada a pagarle a la demandante los incrementos pensionales por persona a cargo, en porcentajes del 14 % y 7%, por tener a cargo a su compañero permanente e hijo menor de edad, o si por el contrario estos deben ser negados por haber sido derogadas con la expedición de la ley 100 de 1993.*

*La respuesta que viene a ese problema jurídico es que acertó él juez de primera instancia al concederle a la actora esos incrementos pensionales, por cuanto el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no fue derogado expresamente por la ley 100 de 1993, y mucho menos aquella disposición contradice los postulados de esta, eso por lo cual mantiene su vigencia cuando la pensión de vejez fue reconocida conforme al acuerdo 049 de 1990, aun en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como sucedió en este caso.*

*A esa conclusión se llegó previo el siguiente análisis:*

*En primera medida hay que decir que, no es objeto de discusión en esta instancia, el estatus de pensionado por vejez de MIRNA DE JESUS GUTIERREZ CANTILLO, calidad esa que le fue reconocida por el ISS, hoy Colpensiones mediante Resolución No. 101027 del 14 de marzo de 2011, a partir del 09 de septiembre de 2010, acto administrativo que se emitió conforme al art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dto. 758 del mismo año, al ser la actora Beneficiaria del Régimen de transición.*

*Tampoco fue objeto de controversia en el recurso propuesto por la demandada, que EFRAIN GOMEZ ARIZA, paseé la calidad de compañero permanente de la demandante, desde hace más de 20 años, y que además él depende económicamente de ella, conviven y comparten el mismo techo, lecho y mesa, según lo expuso la testigo Verónica Patricia Pineda Ortega.*

*Menos es un hecho controvertido que JUAN GABRIEL FAJARDO GUTIERREZ, es hijo de la pensionada demandante y que nació el 25 de abril de 2011.*

*Dicho lo anterior, el estudio que debe hacer la Sala en esta oportunidad, conforme el recurso de apelación propuesto por la demandada Colpensiones, debe centrarse única y exclusivamente en determinar si el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo contenidos en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, fueron derogados con la expedición de la ley 100 de 1993, y para ello debe decirse en primera medida que, dicho artículo consagró los Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, en su literal, 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,*

*Ahora contrario a lo que sostiene la demandada, el Acuerdo 049 de 1990 artículo 1, aprobado por el Dto. 758/90, se aplica a los afiliados al Seguro Social, hoy COLPENSIONES, al igual que sus artículos 12, 13, 14, 15 a 19, 20, 21, los cuales señalan los requisitos para acceder a la pensión, lo atinente a las prestaciones del riesgo de vejez, la integración de la pensión de vejez, forma de liquidación y se contemplan los incrementos materia de esta litis.*

*De manera 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 persiste para los afiliados al ISS, hoy Colpensiones, que se les reconozca su pensión bajo los postulados de ese acuerdo, eso debido a que no contrarían a la nueva legislación sino que simplemente la adicionan o complementan; basta leer el artículo 289 ibidem, que trata de su vigencia, para determinar que dice “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, carácter ese que no tienen los artículos 20 a 22 del acuerdo 049 de 1990, y no pueden considerarse derogadas, simple y llanamente porque el artículo 31 de la ley 100 de 1993, párrafo segundo, dispuso que al régimen solidario de prima media con prestaciones definidas, le serían “aplicables... las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”. En este sentido lo tiene decantado en su jurisprudencia vertical, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, desde la sentencia hito del 27 de julio de 2005, Radicación 21517, reiterada en la Sentencia*

del 10 de agosto de 2010, Rad: 36345 y más recientemente en la Sentencia **SL2711-2019**, en la que 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 (...).”

Del anterior análisis, legal y jurisprudencial, se concluirá que al guardar silencio la ley 100 de 1993, respecto a los incrementos pensionales por cónyuge o compañera permanente e hijos menores de edad, su reconocimiento no está en contravía de la misma, eso por lo que dicho beneficio que viene del Acuerdo 049 de 1990, se mantiene vigente, por ser un derecho propio y por régimen de transición, sin importar que el derecho pensional en este caso particular se hubiera declarado a partir del 09 de septiembre de 2010, mediante Resolución No. 101027 del 14 de marzo de 2011, visible a folios 07 y 08 del expediente.



*En consecuencia, la decisión de primera instancia será confirmada, y al no prosperar el recurso de apelación propuesto por la demandada, esta será condena por las costas de esta instancia.*

*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, proferida el 30 de agosto de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.*

**SEGUNDO:** *Condénese en costas por esta instancia a la parte demandada, e inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, liquídese concentradamente las costas por el juzgado de primera instancia.*

**Constancia:** *Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus Covid19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el Presidente de la Republica y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala vía correo electrónico y su aprobación se hizo por el mismo medio.*



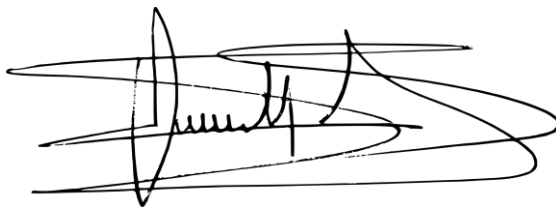
**ALVARO LOPEZ VALERA**

***Magistrado Ponente***

***(En Permiso)***

**SUSANA AYALA COLMENARES**

***Magistrada***



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

***Magistrado***