



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

ACTA No.

RADICACIÓN No.2013 00216 01

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

**Ref:** Ordinario Laboral que Himel Peinado Vargas sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones

Valledupar, Julio Veintinueve (29) de dos mil veinte (2020)

**FALLO**

Atiende el Tribunal la consulta de la sentencia proferida el 12 de mayo del 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que Himel Peinado Vargas sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN.**

Himel Peinado Vargas, por medio de apoderado judicial demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se condene a la demandada al pago del incremento pensional por persona a cargo en un porcentaje del 14%, por tener a cargo a su cónyuge, desde el 01 de agosto del 2010 y hacia el futuro, junto al retroactivo debidamente indexado desde aquella fecha hasta la cancelación total de lo adeudado, más las costas del proceso.

**1.2.- LOS HECHOS**

En síntesis relatan los hechos de la demanda que a Himel Peinado Vargas, mediante Resolución N° 011981 del 20 de Mayo de 2019 el ISS hoy Colpensiones, le reconoció

**ORDINARIO LABORAL.**

**HIMEL PEINADO VARGAS contra COLPENSIONES.**

**Radicado bajo el número 2013-00216-01.**

*pensión por invalidez, en una cuantía inicial de \$515.000, a partir del 01 de agosto del 2010.*

*Que dicha pensión fue reconocida a las luces del artículo 10 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.*

*En la Resolución antes mencionada, la demandada omitió conceder el incremento pensional del 14% por tener el pensionado a cargo a su cónyuge (Bertilda Esther Hernández Linero).*

*El 27 de septiembre de 2011, el actor le solicitó al ISS, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% de la pensión de invalidez a él reconocida, conforme a los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, toda vez que su cónyuge no trabaja, no recibe pensión y depende económicamente de su esposo pensionado.*

### **1.3.- LA ACTUACIÓN**

*Una vez subsanada la demanda fue admitida mediante auto del 01 de noviembre de 2013, y dicho auto notificado a la parte demandada, quien contestó la demanda en el término oportuno.*

*Al dar respuesta, la administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, aceptó unos hechos de la demanda, y dijo no constarle los restantes, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones del actor con fundamento en que los Incrementos Pensionales no hacen parte del derecho a la pensión, y por tanto son una prestación diferente que no conservan vigencia una vez entró a regir la Ley 100 de 1993.*

*En su defensa propuso las excepciones que denominó: “inexistencia de la obligación”, “carencia de derecho”, “falta de causa para pedir” y “cobro de lo no debido”.*

### **1.4.- LA SENTENCIA**

*Luego de historiar el proceso y determinar el marco jurídico aplicable a la cuestión debatida, la juez abordó el estudio del material probatorio recaudado concluyendo de esa valoración que pese a que en la Resolución N° 011981 de 2010, el ISS, señalara en uno de sus apartes que la pensión por invalidez se reconociera conforme lo dispuesto en el artículo 10 del acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que en verdad esa*

**ORDINARIO LABORAL.**

**HIMEL PEINADO VARGAS contra COLPENSIONES.**

**Radicado bajo el número 2013-00216-01.**

*pensión fue reconocida a las luces de la ley 860 de 2003, dado que la fecha de estructuración de la PCL lo fue el 18 de mayo de 2009, data en la que se encontraba vigente esa norma y no el acuerdo 049 de 1990, por lo que al no estar regida la pensión reconocida con ese acuerdo, mal se haría en ordenar el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados por el actor, por lo que absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones y condenó en costas al demandante.*

**II.- CONSIDERACIONES  
DEL TRIBUNAL**

*La consulta de la sentencia de primera instancia se surte ante ésta Sala por expresa disposición del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por haber sido la misma adversa a la totalidad de las pretensiones del demandante.*

*Se tiene que el problema jurídico sometido a consideración del tribunal, consiste en establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al no habersele reconocido al actor la pensión por invalidez bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, mal haría en ordenar el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo solicitados por este en la demanda.*

*La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión de absolver a la demandada de todas las pretensiones, dado que la pensión de invalidez reconocida a Himel Enrique Peinado Vargas, se hizo con base a la ley 860 de 2003, norma esta que no consagra los incrementos pensionales por persona a cargo solicitados por el demandante.*

*Como se sabe, 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, a aquellos afiliados a quienes les hayan sido reconocidas las pensiones de invalidez por Riesgo Común y Vejez, en un porcentaje del 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, del catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de*

**ORDINARIO LABORAL.**

**HIMEL PEINADO VARGAS contra COLPENSIONES.**

**Radicado bajo el número 2013-00216-01.**

*éste y no disfrute de una pensión, sin que su cuantía pueda exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.*

*Entonces conforme a la hermenéutica de esa norma, para acceder al derecho del incremento pensional de invalidez por riesgo común y vejez en un 14%, como sucede en el presente, es una carga probatoria de quien lo pretenda, no solo demostrar procesalmente esa condición de beneficiario del derecho pensional, sino además el supuesto de hecho de dependencia económica de su cónyuge o compañero (a) permanente, que no goce de una pensión o reciba renta alguna. .*

*Ahora, si bien es cierto que el derecho a esos incrementos pensionales no fue reconocido de manera expresa en el texto de la ley 100 de 1993, esa circunstancia no significa que hayan desaparecido de la vida jurídica, sino que en ausencia de ese tratamiento en la nueva normatividad, y acudiendo al principio de favorabilidad, se impone concluir que continúan vigentes solo para aquellos afiliados que se les aplique por derecho propio el Acuerdo 049 de 1990, o a través del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así lo tiene decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, 5 dic. 2007 rad. 29531, reiterada en la SL9592-2016 y más recientemente en la **SL1292-2019.***

*Teniendo en cuenta el anterior análisis legal y jurisprudencial, y descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que en la Resolución N° 011981 de 2010, mediante la cual el ISS le concedió a Himel Enrique Peinado Vargas, una pensión por invalidez, se dispuso en las consideraciones de la misma que:*

*“los artículos 38 de la ley 100 de 1993 y 1 de la ley 860 de 2003, establecen que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, los asegurados que siendo declarados invalidos con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, acrediten 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez...”*

*Y se continúa diciendo en esa Resolución:*

*“Que en el expediente obra dictamen médico laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2463 de 2001, en el cual se establece que el asegurado presenta una pérdida de capacidad del 73%, estructurada a partir del 18 de Mayo de 2009 y que revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nomina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el asegurado cotizó a este Instituto un total de 743 semanas, de las cuales 140 semanas se cotizaron en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez...”*

**ORDINARIO LABORAL.**  
**HIMEL PEINADO VARGAS contra COLPENSIONES.**  
**Radicado bajo el número 2013-00216-01.**

*De la anterior lectura, se extrae que como quiera que la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado, se produjo el 18 de mayo de 2009, la norma que aplicó para efectos del reconocimiento de la pensión por invalidez, fue la vigente para esa fecha, es decir la ley 860 de 2003, norma que no consagra los incrementos pensionales por persona a cargo que solicita el actor en la demanda.*

*Lo anterior es así pese a que indicara que la pensión de invalidez reconocida se hiciera según lo dispuesto en el artículo 10 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto que como se dijo, al afiliado en verdad se le aplicaron las disposiciones consagradas en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, tanto así que el análisis a él realizado en cuanto a porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) y densidad de semanas requeridas para el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez otorgada, se hizo bajo las exigencias de esta norma y no a las luces del acuerdo 049 de 1990.*

*No está por demás decir que en el tema de reconocimiento de prestaciones asistenciales por parte del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, las gestoras deben hacerlo con base a la normatividad vigente al momento del siniestro, en este caso a la fecha en que se estructuró la invalidez de Himel Enrique Peinado Vargas, tal como lo hizo en este caso el ISS, y el hecho que en la parte final del acto de reconociendo de la pensión de invalidez ya sea por un lapsus calami o error involuntario de la gestora, se dijera que la pensión a reconocer se otorgaba con base a lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, no ata al administrador judicial para persistir en ese error, y reconocer un derecho al que el actor no tiene derecho, en tanto que los jueces de la República en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, teniendo en cuenta para esos efectos además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*

*En este orden de ideas, al habersele reconocido al actor la pensión por invalidez, con base a la ley 860 de 2003 y no a las luces del acuerdo 049 de 1990, se concluye que NO le asiste a Himel Enrique Peinado Vargas, el derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, solicitados en esta oportunidad, razón por la cual necesariamente se confirmará la decisión adoptada en la sentencia consultada de fecha y procedencia conocidas.*

**ORDINARIO LABORAL.**

**HIMEL PEINADO VARGAS contra COLPENSIONES.**

**Radicado bajo el número 2013-00216-01.**

*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**

*CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada de fecha y procedencia conocidas.*

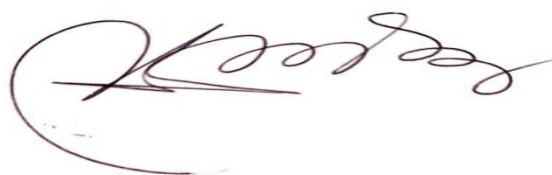
*Sin costas en esta instancia.*

*Esta providencia queda notificada a las partes en estado.*

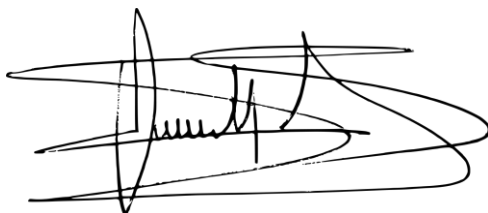
*Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada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



**ALVARO LÓPEZ VALERA**  
*Magistrado Ponente.*



**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**  
*Magistrado.*



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ**  
*Magistrado*