



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**PROVIDENCIA:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-002-2014-00155-01  
**DEMANDANTE:** RUBÉN SEGUNDO KELLY ÁVILA  
**DEMANDADA:** COLPENSIONES

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, quince (15) de diciembre dos mil veinte (2020)

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 el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Rubén Segundo Kelly Ávila contra Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

- Pretende la parte demandante que, se declare que tiene derecho al incremento pensional del 7% y 14% sobre la pensión de vejez otorgada a él y como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reconocer y pagar el incremento por tener a cargo a sus tres hijos y a su compañera permanente, quienes dependen económicamente de éste. Asimismo, solicita que la pensión sea incrementada desde el 21 de junio de 2011, fecha en la cual reunió los requisitos para acceder a la misma; que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas; que se condene a la pasiva al pago de los intereses moratorios, y las costas procesales.

Para pedir así relató el apoderado que, al señor Rubén Segundo Kelly Ávila le fue concedida pensión de vejez por la entidad demandada mediante Resolución No.102986 del 11 de noviembre de 2011, a partir del 21 de junio de 2011, con fundamento en las disposiciones normativas

previstas en Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición.

Indicó que, el demandante ha convivido y hecho vida marital con la señora Carmen Emérita Rápelo Torres, por más de 5 años, quien no labora, no es pensionada y depende económicamente de éste.

Aseguró que, el actor también tiene a cargo a sus tres hijos menores de edad, Camila Andrea Kelly Rápelo, David Kelly Rápelo, Isaad David Kelly Rápelo, quienes no son asalariados, no gozan de pensión, no tienen rentas propias y no ejercen alguna actividad comercial que les genere ingresos.

Refirió que, mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2014, presentó solicitud ante Colpensiones con el fin de que se le reconociera y pagara el incremento pensional; no obstante, dicha petición fue despachada desfavorablemente por la precitada entidad, a través de oficio 2014-912251.

- La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 14 de mayo de 2014 (fl.21). Se dispuso notificar y correr traslado por el término de 10 días a la parte demandada, Colpensiones; entidad que fue notificada por aviso el 19 de febrero de 2015, tal como consta en el folio 22 del cuaderno principal.

- Luego entonces, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones elevó contestación través de apoderada judicial, manifestando que se opone a todas las pretensiones de la demanda; propuso la excepción previa de falta de competencia, y las excepciones de fondo denominadas prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

-Posteriormente se citó a las partes para que asistieran a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo; en cuya diligencia, específicamente en la etapa de decisión de excepciones previas, el Juez de instancia negó la excepción de falta de competencia propuesta por el extremo demandado.

Seguidamente, surtidas las etapas procesales, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 ibídem,

por lo que decretadas las pruebas, se surtió entonces la etapa de alegatos y posteriormente se profirió la decisión de fondo respectiva, oportunidad en la que el Juez de conocimiento declaró que el señor Rubén Segundo Kelly Ávila, tiene derecho al incremento pensional del 14% y 7% por tener a cargo a su compañera permanente Carmen Emérita Rápelo y a sus hijos menores Camila Andrea, Jesús David e Isaad David Kelly Rápelo. Lo anterior, desde el momento en que le fue reconocida su pensión de vejez, estos es, a partir del 21 de junio de 2011 hasta que subsistan las causas que dieron origen al incremento.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el juez de primer nivel que, contrario a lo que sostiene a la demandada, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, si se aplica a los afiliados del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones al igual que sus artículos 12 a 21. En este sentido, precisó que, si bien la Ley 100 de 1993 nada dispuso sobre los incrementos pensionales consagrados en la legislación anterior, estos perduran en la actualidad, ya que no contrarían a la nueva legislación y simplemente la adicionan o complementan, basta leer el artículo 289 que trata de su vigencia donde se dice que salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, dentro de estas, no fueron derogadas las establecidas en los artículos 20 a 22 del Acuerdo 049 de 1990, y no podían hacerlo porque el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 ordenó que, al régimen solidario de prima media con prestación definida le serían aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo de los Seguros Sociales, con las adiciones y modificaciones contenidas en la Ley.

Argumentó que, de acuerdo al testimonio de la señora Maryluz Morón Bello, se pudo corroborar que, el actor conoce a la señora Carmen Emérita Rápelo desde hace más de 28 años, con lo cual se cumple con el requisito de convivencia de manera continua y permanente, compartiendo techo, lecho y mesa, de cuya unión nacieron tres hijos. Indicó además que, a la testigo le consta que su núcleo familiar depende económicamente del pensionado, dado el vínculo de amistad que une a la testigo con esta pareja y sus hijos, pues declaró que, la señora Rápelo

Torres no recibe renta, no es asalariada, ni pensionada y no percibe ingresos para subsistir.

Por lo tanto afirmó el A quo que, al acreditarse la calidad de compañera permanente de la señora Emérita Rápelo Torres y su insolvencia económica, se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que accedió al incremento pensional del 14% a partir del 21 de junio de 2011, fecha en la cual el actor adquirió el status de pensionado.

Con relación a los hijos del demandante, expuso que, en cuanto a Jesús David e Isaad David Kelly Rápelo, se demuestra que nacieron el 23 de septiembre del 2000 y el 29 de junio de 2006, teniendo a la fecha de emisión del fallo 15 años y 11 años respectivamente, observándose además que son hijos comunes de la pareja, por lo que hay lugar al reconocimiento del incremento solicitado.

En lo que tiene que ver con Camila Andrea Kelly Roperero, explicó que, a la fecha de emisión del acto administrativo que le reconoció la pensión de vejez del demandante, contaba con 14 años de edad, teniendo derecho en principio hasta los 16 años, prorrogándose esta hasta diciembre del año 2013, fecha en la que acredita haberse graduado de bachiller académico del Colegio José Eugenio Martínez.

Refirió que, frente al monto del incremento se atenía a lo dispuesto en lo normatividad que lo regula, por lo que en cuanto a la compañera permanente es del 14% y respecto de los hijos menores hasta el 7% de la pensión mínima legal, los cuales deben entregarse debidamente indexados.

Argumentó que, como la pensión de vejez se adquirió antes del 31 de julio de 2011, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de 14 mesadas pensionales, de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por su parte, no accedió a los intereses moratorios solicitados con base en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto estos solo se causan en caso de mora de las mesadas pensionales, y los incrementos

pensionales no hacen parte de la pensión, es un derecho autónomo e independiente.

Declaró no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

- Ante dicha decisión, la demandada no estuvo de acuerdo, por lo que interpuso Recurso de Apelación, solicitando se revocara la sentencia proferida, pues reiteró que, los incrementos no fueron incorporados en la Ley 100 de 1993, y tampoco hacen parte de la pensión de vejez, por lo que debe ser absuelta de las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo.

2. Antes de entrar al análisis jurídico del asunto, es conveniente dejar establecidos los presupuestos facticos que se encuentran fuera de discusión en la alzada; ellos son:

i) Que al señor Rubén Segundo Kelly Ávila, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 21 de junio 2011; es beneficiario del régimen de transición, así se desprende de la copia de la resolución No. 102986 del 11 de noviembre de 2011 (fl.7 y 8 del cuaderno de primera instancia).

ii) Que el precitado señor, presentó reclamación administrativa ante la pasiva, solicitando el incremento pensional del 14% y 7%, por tener a cargo a su compañera permanente y a sus tres hijos menores de edad; no obstante, tal petición fue despachada de forma negativa (fls.9 y 10 del cuaderno de primera instancia).

Con esos supuestos facticos, es necesario que la Sala entre a resolver el problema jurídico que se contrae a determinar si fue acertada la decisión del juzgado de primera instancia al conceder al actor el incremento pensional por tener a cargo a su compañera permanente y a sus tres hijos menores de edad a la fecha en que le fue reconocida su pensión de vejez, bajo los preceptos del artículo 21 del decreto 758 de 1990, o si por el contrario, debe negarse.

Conforme a lo anterior, se hace necesario verificar si a la fecha se encuentran vigentes los incrementos pensionales regulados por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, dado que el recurrente alega que a partir de la Ley 100 de 1993 perdieron vida jurídica, pues en su criterio el régimen de transición solo protege las contingencias derivadas de vejez.

Para resolver ese interrogante es necesario indicar que esta Sala comparte el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL-2955/2019 con ponencia del Magistrado Ernesto Forero Vargas, quien señaló que los incrementos pensionales aún son procedente para aquellas personas que fueron pensionadas bajo el régimen de transición inclusive después de la fecha de promulgación de la Ley 100 de 1993, como se muestra a continuación:

“(…) Sobre este tópico la Sala Laboral de la Corte ha definido el criterio que se mantiene imperante de que el incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es procedente para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ídem, incluso después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio o por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta ley, pues tal norma dispuso que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior, siendo para el caso que ocupa la atención de esta Sala el citado Acuerdo, en consecuencia su aplicación debe ser total. (CSJ SL, 27 jul. 2005, rad 21517).”

Ahora, en el asunto bajo estudio, efectivamente al actor se le reconoció pensión de vejez mediante resolución No. GNR 212437 del 23 de octubre del 2013, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990; a continuación, se verificará si el demandante cumple con los requisitos del artículo 21 ibídem, para ser acreedor del incremento pensional por tener a cargo a su cónyuge o compañera permanente y a sus tres hijos.

Al respecto, es preciso anotar que el pluricitado artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 regulado por el Decreto 758 de la misma anualidad, indica:

“Artículo 21. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

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

Así planteado el asunto, sea lo primero indicar que, en el caso de marras se encuentra acreditado que, el señor Rubén Segundo Kelly Ávila y la señora Carmen Emérita Rápelo Torres ostentan la calidad de compañeros permanentes, pues se practicó el testimonio de la señora Maryluz Morón Bello, quien manifestó conocer al demandante desde hace más de 20 años; que dicho señor convive con la señora Rápelo Torres; que la pareja ha constituido una familia, pues siempre los ha visto juntos y nunca se han separado. Indicó además, que citada señora no tiene pensión alguna, no ejerce actividad económica de la cual se derive su subsistencia y depende económicamente del actor, ya que de manera permanente se dedica al hogar.

Ahora bien, en cuanto a los tres hijos del demandante, Camila Andrea, Jesús David e Isaad David Kelly Roperó, se avista que, para la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al actor, estos eran menores

de edad (es decir, tenían aproximadamente 14, 10 y 6 años de edad) tal como consta en los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 11 a 13 del expediente de primera instancia. Se acredita además la dependencia económica, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues la testigo citada *ut supra* fue clara al determinar que quien sostiene el hogar y se encuentra a cargo de los gastos de alimentación y servicios públicos es el actor.

Por consiguiente, considera la Sala que fue acertada la decisión del juzgado de primera instancia al determinar que el señor Rubén Segundo Kelly tiene derecho a que la pensión sea incrementada en un 14% y 7% de “la pensión mínima legal”, por tener a cargo económicamente a la señora Carmen Emérita Rápelo Torres y a sus tres hijos, menores de edad a la fecha en que le fue reconocida su pensión de vejez. Por lo tanto, se concede hasta que subsistan las condiciones que dieron lugar a este reconocimiento.

Conforme lo discurrido, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia con las apreciaciones antes planteadas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, la cual se liquidará de forma concentrada por el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

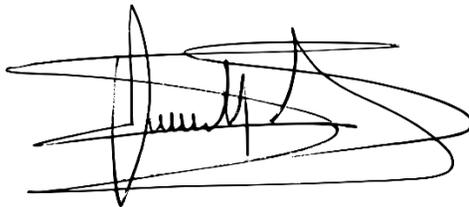
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 29 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, en la suma de 1 SMLMV. Líquidense de forma concentrada por el juez de primer nivel.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los tramites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**ALVARO LÓPEZ VALERA**

Magistrado

IMPEDIDO

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado