



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**ASUNTO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-002-2013-00478-01  
**DEMANDANTE:** ANGEL MARÍA SILVA OLIVERO  
**DEMANDADA:** COLPENSIONES

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 27 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Ángel María Silva Olivero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare:

1.1.- Que la demandada al momento de reconocer su pensión de vejez no tuvo en cuenta el promedio de los últimos 10 años de cotización, para determinar el real IBL y la efectiva tasa de reemplazo.

1.2.- Que tiene derecho a percibir el incremento del 14% consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por tener a cargo a su esposa.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor el retroactivo pensional a partir del 27 de enero de 2010; reliquidar la mesada pensional en cuantía de \$78.692 o lo que determine el despacho siempre y cuando no sea inferior al valor reconocido por la gestora; reconocer y pagar el incremento pensional del 14% sobre la pensión de vejez a partir del 27 de enero de 2010; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y lo que extra y ultra *petita* resulte probado.

2.- Como fundamento de lo pretendido relató el apoderado que, el 27 de enero de 2010, el señor Silva Olivero presentó solicitud de reconocimiento pensional ante el entonces Instituto de los Seguros Sociales; que mediante resolución No.104146 del 16 de diciembre de 2010, la entidad le reconoció la pensión de vejez a partir del 27 de enero de 2010 en cuantía inicial de \$2.677.549.

Indicó que, el reconocimiento pensional se hizo teniendo en cuenta 1217 semanas de cotización con un ingreso base de liquidación de \$3.077.643 al que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 87%.

Señaló que, al actor se le aplicaron las disposiciones normativas previstas en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, por lo que una vez verificado el monto de lo primera mesada pensional se pudo establecer que, la misma debió ser de \$2.756.241 y no de \$2.677.549, generando una diferencia de \$78.692.

Por su parte precisó que, el Acuerdo 049 de 1990 otorga al pensionado un incremento del 14% por la cónyuge o compañera que dependa económicamente de éste y que no disfrute de pensión. En este sentido manifestó que, su poderdante ha convivido por más de 10 años con la señora Nerys Cantillo de Silva en calidad de esposa; que la misma no labora, no es pensionada y depende económicamente del mismo.

## **TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 7 de noviembre de 2013, folio 28, disponiendo notificar y correr traslado a Colpensiones, entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo inexistencia de la obligación-falta de causa para pedir y prescripción.

3.1.- El 27 de julio de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró clausurada la audiencia de conciliación por la inasistencia del representante legal de Colpensiones, al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron y evacuaron las pruebas solicitadas. Seguidamente se dio apertura a la audiencia de trámite y juzgamiento, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

## **LA SENTENCIA APELADA**

4.- El juez de primera instancia resolvió declarar que el señor Ángel María Silva Olivero tiene derecho al incremento pensional por su cónyuge Nerys Cantillo Araque, en un porcentaje del 14%, a partir del 27 de enero de 2010. Por su parte, absolvió a la demandada de las restantes pretensiones

4.1.- Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, no es objeto de discusión el status de pensionado por vejez del señor Ángel María Silva Olivero, calidad reconocida por las partes en la fijación del litigio y establecida en la resolución No.104146 del 16 de diciembre de 2010 a partir del 27 de enero de 2010 en cuantía

inicial de \$2.677.549 con base en 1217 semanas cotizadas con un ingreso base de liquidación de \$3.777.643 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 87% conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 como consta en el acto administrativo obrante a folios 10 a 11 del expediente.

Argumentó que, el punto de controversia es si al aplicarle los últimos 10 años del IBC se establece un IBL mayor al que tuvo en cuenta el ISS hoy Colpensiones, para tasar la primera mesada pensional, y si hay lugar al pago del retroactivo debidamente indexado. De esta manera acotó que, la regla aplicable se fundamenta en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por ello, al realizar la respectiva liquidación, se tiene que la mesada que debió reconocerse en el año 2010 era la suma de \$2.524.285 y la administradora reconoció la suma de \$2.677.549, de donde se desprende que no existen valores adicionales que deban reconocerse al pensionado por la gestora, lo que impide reajustar la primera mesada. Por lo tanto, aseveró que al no prosperar esta pretensión se deben declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada.

En lo que concierne al incremento pensional solicitado, contrario a lo sostenido por la demandada el Acuerdo 049 de 1990 si se aplica a los afiliados del Seguro Social por Vejez hoy Colpensiones al igual que sus artículos 12,13,14,15 a 21, en estas normas se señalan los requisitos para acceder a la pensión, lo atinente a prestaciones del riesgo de vejez, la integración de la pensión de vejez, su forma de liquidación y se contemplan los incrementos materia de esta litis.

Resaltó que, la Ley 100 de 1993 si bien nada dispuso respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, éstos perduran en la actualidad, ya que no contrarían la ley 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 las cuales en ningún momento fueron derogados los artículos 20 a 22 del Acuerdo 049 de 1990 y no lo podía hacer porque el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 párrafo 2º ordenó que al régimen solidario de prima media con prestación definida le serian aplicable “(...)las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo de los Seguros Sociales hoy Colpensiones con las adiciones, excepciones y modificaciones contenidas en la Ley. En consecuencia, debe concluirse que al guardar silencio la Ley 100 de 1993 respecto a los incrementos pensionales por cónyuge o compañera permanente, éstos contrario a lo que sostiene la demandada en sus alegatos, no contradice la nueva legislación, luego entonces, el beneficio que venía del Acuerdo 049 de 1990 se mantiene por ser un derecho propio sin importar que el derecho pensional se hubiese declarado a partir del 27 de enero de 2010, de donde deriva que el hecho de reconocer el incremento pensional no varía el IBL por ser un derecho autónomo.

Explicó que, dichos incrementos son exigibles a la par con el reconocimiento del derecho pensional, pues su causación se deriva justamente del status de pensionado del demandante y en tanto para esa data se encuentren reunidos los presupuestos legales que le dan cabida, esto es para nuestro caso la existencia de la cónyuge, si ésta depende económicamente del pensionado, no recibe pensión, por lo que en esos eventos hay lugar a su efectivo reconocimiento.

Explicó que, en este asunto, obra a folio 23 registro en el que consta que Ángel María Silva Olivero y Nerys Cantillo Araque celebraron matrimonio religioso el 25 de abril 1971, el cual fue inscrito civilmente el 21 de mayo de 2013, documento que se presume autentico conforme al artículo 24 de la Ley 712 de 2001. Asimismo, que en la audiencia fueron escuchados en declaración juramentada los señores Miguel Cortina Acuña y Carlos Alberto Parra, donde efectivamente con su dicho se pudo

probar que el demandante convive con su cónyuge desde hace más de 20 años de manera continua y permanente, compartiendo techo, lecho y mesa. A ellos les consta y así los declararon que su núcleo familiar inclusive la cónyuge dependen económicamente del pensionado, que la cónyuge no recibe renta, no es asalariada, no es pensionada, no tiene ingresos y que por ello depende absolutamente de su esposo hoy demandante, por tanto, se encuentran reunidos los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 190, razón por la cual accedió a los incrementos solicitados a partir del 27 de enero de 2010, fecha en que el actor adquirió el status de pensionado.

Frente a la excepción de prescripción alegada por la parte demandada sostuvo que, la misma no prospera, ya que el ISS en liquidación hoy Colpensiones reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 27 de enero de 2010, pero solo se enteró al beneficiado el día 20 de enero de 2011, como consta a folio 11. Por su parte, conforme al artículo 6 del C.P.T de la S.S. la parte demandante podía realizar la reclamación administrativa a efectos de interrumpir la prescripción hasta el día 20 de enero de 2014, lo que se hizo oportunamente el 18 de julio 2013, y la demanda fue presentada el 28 de octubre de 2013, por lo que ninguna de las mesadas por incremento pensional se encuentra prescrita y por tanto son exigibles.

En lo que tiene que ver con el monto del incremento manifestó que, debe tenerse en cuenta la normatividad que lo regula, que dispone que es del 14% sobre la pensión mínima legal, es decir, sobre el valor del salario mínimo de cada uno de los años en que se pague el derecho por incremento, mas no sobre el monto total de la pensión reconocida.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

5.- Inconforme con la sentencia de primera instancia el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación señalando que, el incremento pensional por persona a cargo no fue incorporado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, hace parte solamente del Acuerdo 049 de 1990 (sic).

Por consiguiente, solicitó se revocara lo atinente al incremento pensional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.- 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 por la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o 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.

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.

7.- Teniendo en cuenta el asunto objeto de recurso, la Sala debe dilucidar si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de conceder al demandante el incremento pensional del 14% por tener a cargo a su cónyuge.

8.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que mediante resolución No.104146 del 16 de diciembre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció pensión de vejez a Ángel Silva Olivero, a partir del 27 de enero de 2010.

- Que el 18 de julio de 2013, el mencionado señor solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha.

9.- Respecto a los incrementos pensionales, la Corte Constitucional, en sentencia SU-140-2019, dejó sentado que estos dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el art. 36 ibidem, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

Así lo explicó la Corte Constitucional en esa providencia:

“(…)

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).

(...)

## **7. Conclusiones**

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó 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 de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2005.”

Con fundamento en los criterios esbozados, el alto tribunal Constitucional, concluyó:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

9.1.- Esta posición fue acogida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en proveído SL2061-2021, M.P., Luis Benedicto Herrera Díaz, donde dijo:

“En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir 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

(...)

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada.”

De conformidad con la jurisprudencia referida en precedencia, es pertinente advertir, que si bien esta Corporación ha venido sosteniendo la tesis de la viabilidad del reajuste pretendido, en razón que el mismo mantuvo su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993; ahora se hace preciso variar dicha postura atendiendo al actual criterio planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ibidem, que acoge el criterio de que la norma que regula los incrementos deprecados fue objeto de derogación orgánica, situación que impone concluir que solo es procedente reconocerlos a quienes hayan adquirido el derecho pensional antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

9.2.- Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, en punto del reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, se tiene acreditado que al actor le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución No.104146 del 16 de diciembre de 2016, folios 10 y 11, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

9.3.- Así, de conformidad con el criterio establecido en la jurisprudencia en cita, dado que el acto administrativo que otorgó la pensión de vejez a Ángel Silva Olivero se originó en vigencia de la Ley 100 de 1993, después del 1º de abril de 1994, no cuenta con derechos adquiridos que permitan reconocer el incremento pensional pretendido, por lo que la reclamación del demandante se torna improcedente, y en consecuencia se absolverá de ella a la demandada.

10.- Dado que no existen otros reparos, la Sala procederá a revocar el ordinal primero de la sentencia de primera instancia que hace alusión al reconocimiento del incremento pensional del 14% al demandante, para en su lugar declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir. Se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

Al prosperar el recurso de apelación se condenará en costas a la parte demandante, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

### **DECISIÓN**

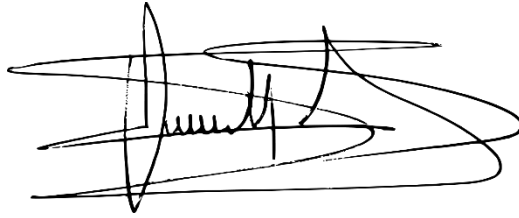
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** REVOCAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 27 de julio de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar NEGAR las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago al demandante del incremento pensional, y, en consecuencia DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

En lo demás se confirma la decisión de primera instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

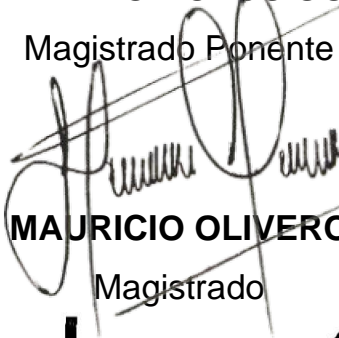
Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado