



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**ASUNTO:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-001-2014-00219-01  
**DEMANDANTE:** CARLOS ALBERTO ZARATE PEÑALOZA  
**DEMANDADA:** COLPENSIONES

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, veintisiete (27) de enero 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 5 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Carlos Alberto Zarate Peñaloza en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

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

1.1.- Que tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional del 14% y 7% por tener a cargo a su cónyuge y a su hija.

1.2.- Que tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional desde el momento en que fue retirado del sistema hasta la fecha de pago de la primera mesada pensional, la cual fue para el mes de enero del año 2013.

1.3.- Que tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la demandada al pago de los anteriores emolumentos.

2.- Como fundamento de lo pretendido relató el apoderado que, mediante Resolución GNR 017835 del 10 de diciembre de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoció al señor Carlos Alberto Zarate Peñaloza pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2012, teniendo en cuenta para reconocer esta prestación lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

2.1.- Señaló que, su poderdante se casó con la señora Jehovel Dolores Reyes Pallares el 12 de julio de 1975 en esta ciudad en la parroquia San José de Obrero, de cuya unión nació una hija, quien para la fecha de la presentación de la demanda tenía 16 años de edad y estudiaba en el Instituto Educativo Enrique Pupo Martínez.

2.2.- Preciso que, tanto la esposa como la hija del demandante dependen económicamente de él, por tanto, tiene derecho a que le sea reconocido el incremento pensional de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2.3.- Indicó que, el 30 de mayo de 2014 el señor Zarate Peñaloza presentó ante la entidad demandada derecho de petición, mediante el cual solicitó el incremento pensional; sin embargo, tal solicitud fue denegada.

2.4- Agregó que, a su prohijado tampoco se le reconoció y pagó el retroactivo a que tiene derecho, ya que, de acuerdo a la historia laboral, el último pago a pensión se hizo el 5 de enero de 2012 y la prestación económica fue reconocida mediante resolución del 10 de diciembre de

2012, en la que se le reconoció una sola mesada y se dispuso que la pensión se comenzaría a pagar en el periodo de enero del año 2013.

### **TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 1º de julio de 2014, folio 38, disponiendo notificar y correr traslado a Colpensiones, entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo i) inexistencia de la obligación , ii) falta de pruebas que fundamenten el derecho pretendido, iii) improcedencia de intereses moratorios, iv) incompatibilidad de intereses moratorios e indexación, v) prescripción, y vi) buena fe.

3.1.- El 5 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, a la que asistieron los dos extremos procesales, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

### **LA SENTENCIA APELADA**

4.- El juez de instancia resolvió declarar que el señor Alberto Zarate Peñaloza tiene derecho al incremento pensional por su menor hija en un 7% en la suma de \$534.849 hasta el 31 de diciembre de 2013 debidamente indexado. Asimismo, condenó a Colpensiones al pago de la mesada adicional de diciembre de 2012, por valor de \$1.074.112 e intereses moratorios entre la fecha en que debió pagarse hasta que

efectivamente se cancele. 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 Carlos Alberto Zarate Peñaloza, pues su calidad fue reconocida por las partes en la fijación del litigio y establecida en la Resolución GNR 017835 del 10 de diciembre de 2012, a partir del 1º de septiembre de 2010 en una cuantía inicial de \$ 1.074.812 aplicándole las disposiciones normativas que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (sic).

4.2.- Argumentó que, 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, donde se señalan los requisitos para acceder a la pensión, lo atinente a las prestaciones del riesgo de vejez, lo que integra dicha pensión, forma de liquidación y también se contemplan los incrementos materia de esta litis.

4.3.- Expuso que, si bien la Ley 100 de 1993 nada dispuso respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, estos perduran en la actualidad porque no contrarían a la nueva legislación y simplemente la adicionan o complementan; basta leer el artículo 289 que trata de su vigencia, en 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 citado acuerdo y no podía hacerlo porque el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, párrafo segundo, ordenó que al régimen solidario de prima medida con prestación definida, le serían aplicable 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 la ley.

4.4.- Sostuvo que, al guardar silencio la Ley 100 de 1993 respecto a los incrementos pensionales por cónyuge o compañera permanente e hijos menores de edad, estos no contradicen la nueva legislación, por lo que el beneficio que venía del Acuerdo 049 de 1990, se mantiene por ser un derecho propio y por régimen de transición, sin importar que el derecho pensional se hubiera declarado a partir del 1º de enero de 2013 por Resolución GNR 01785 del 10 de diciembre de 2012, de donde se deriva que, el hecho de reconocer el incremento pensional, no varía el IBL por ser un derecho autónomo con una regulación propia (sic).

4.5.- Indicó que, en el caso de marras a folio 7 del expediente obra certificado expedido por el párroco de la iglesia San José de Obrero de la Diócesis de Valledupar, donde se informa que presenció el matrimonio que contrajo Carlos Alberto Zarate Peñaloza y la señora Jehovel Dolores Reyes Pallares el 12 de julio de 1975; sin embargo, esta prueba no es apta para acreditar el vínculo matrimonial en razón a que una vez expedido el decreto 1260 de 1970, los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas deben probarse con la copia de lo consignado en el registro civil. En este sentido precisó que, como el demandante no allegó el registro civil de matrimonio, donde se acredite que la mencionada señora es su cónyuge, no es posible conceder el incremento pensional en un 14%.

4.6.- En cuanto a su hija Dayana Vanessa Zarate Reyes, explicó que, conforme a su registro civil de nacimiento se demuestra que nació el 16 de octubre de 1997 y que es hija común del demandante y la señora Jehovel Dolores Reyes Pallares; que a la fecha de emisión del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez, la joven tenía 15 años, 1 mes y 3 días, por lo que el actor tiene derecho al incremento pensional hasta los 16 años de edad, pues siendo menor se presume su

dependencia económica. De esta manera acotó que, bajo las anteriores condiciones se encuentran reunidos los presupuestos que consagra el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto 758 del mismo año, para ser titular el demandante del incremento por tener a cargo a su hija, el cual se daría a partir del reconocimiento de la pensión de vejez, que según el acto administrativo fue el 1º de diciembre de 2012.

4.7.- Por otro lado, afirmó que, teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el actor no tiene derecho a 14 mesadas pensionales, pero si a 13, ya que la que se suprimió fue la mesada de junio y no la de diciembre, por lo que el señor Zarate Peñaloza tenía derecho a que en el mes de enero de 2013 se le hubiese pagado el valor de la mesada ordinaria y su adicional por igual valor y como a folio 14 consta que no se liquidó valor alguno por este concepto, se le debe pagar la suma de \$1.074.812, la cual no se encuentra prescrita porque su reclamación judicial podía hacerse hasta el 1º de diciembre de 2015, fecha para la cual se había presentado la demanda y para el 10 de julio de 2015 se notificó a la accionada, interrumpiéndose la prescripción oportunamente.

### **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).

5.1.- Manifestó que, muy a pesar que a la fecha de presentación de la demanda se aprecia que la joven para la cual se solicita el incremento pensional era menor de edad, no se allegó prueba documental o testimonial que acreditara la dependencia económica.

Por consiguiente, solicitó se revocara lo atinente al incremento pensional y la mesada adicional reconocida.

### **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 demandante, 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 los asuntos 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 7% por tener a cargo a su hija, como también la de condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la mesada adicional de diciembre del año 2012.

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

- Que mediante Resolución GNR 017835 del 10 de diciembre de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoció

pensión de vejez a Carlos Alberto Zarate Peñaloza a partir del 1º de diciembre de 2012.

- Que el 30 de mayo de 2014, el mencionado señor solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge e hija 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 recientemente 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 7% por hijo a cargo, se tiene acreditado que al actor le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución GNR 017835 del 10 de diciembre de 2012, folios 10 a 14, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así, de conformidad con el criterio establecido en la jurisprudencia en cita, dado que el acto administrativo que otorgó la pensión de vejez a Carlos Alberto Zarate Peñaloza 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.- Ahora bien, en cuanto a la mesada adicional de diciembre del año 2012 que fue reconocida por el *a quo* al demandante, debe decirse que, en efecto de acuerdo a la resolución obrante a folio 10 del cuaderno de primera instancia, al señor Zarate Peñaloza le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2012; sin embargo, en dicho acto administrativo no se hizo referencia a la mesada adicional a la que tenía

derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, por lo que fue acertada la decisión del juez de primera instancia al condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la misma.

Así las cosas, la Sala procederá a revocar el ordinal primero de la sentencia de primera instancia que hace alusión al reconocimiento del incremento pensional del 7% al demandante; empero, se confirmará el ordinal segundo de la decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

Sin costas en esta instancia al prosperar parcialmente el recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

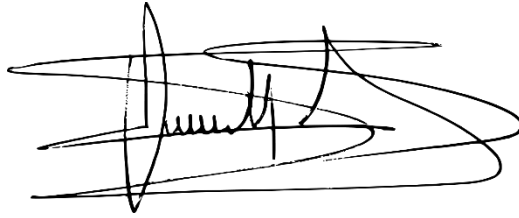
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** REVOCAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 5 de julio de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral 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.

En lo demás se confirma la decisión de 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



**ALVARO LÓPEZ VALERA**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado