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

| | |
|---|---|
| **PROCESO:** | ORDINARIO LABORAL |
| **ASUNTO:** | APELACION DE SENTENCIA |
| **RADICADO:** | 20001-31-05-002-2013-00458-02 |
| **DEMANDANTE:** | IVÁN QUINTERO GARCÍA |
| **DEMANDADA:** | COLPENSIONES |

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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, la apelación de la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Iván Quintero García contra 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 y condene:

1.1.- Que Colpensiones al momento de expedir la Resolución No. 103703 del 14 de octubre de 2010, no tuvo en cuenta reconocer el pago del retroactivo desde el 1 de julio de 2010, y el incremento del 14% por cónyuge a cargo.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a Colpensiones, reconocer y pagar el retroactivo pensional a partir del 1 de julio de 2010; el incremento pensional del 14%, indexación e intereses moratorios.

1.3.- Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho, así como lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que mediante Resolución No. 103703 del 14 de octubre de 2010, el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2010, en cuantía de $515.000, con fundamento en 1097 semanas cotizadas.

2.2.- Que realizó cotizaciones al ISS en extremos de fecha 22 de marzo de 1988 hasta el 30 de junio de 2010.

2.3.- Que, al momento de reconocer la mesada pensional, el ISS no tuvo en cuenta el último ciclo de cotización realizado para determinar la fecha de pago del retroactivo pensional.

2.4.- Que ha convivido por más de 20 años con María Matilde Vivas Álvarez, en calidad de esposa, quien no labora, no es pensionada y depende económicamente de él, por lo que tiene derecho a un incremento del 14% en la mesada pensional.

2.7.- Que el 3 de mayo de de 2013 presentó reclamación administrativa, la que fue despachada desfavorablemente.

**TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda por auto del 28 de octubre 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 i) inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; y ii) prescripción.

3.1.- El 1 de noviembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, por inasistencia del representante legal de Colpensiones, y 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, y luego de escuchados los alegatos de conclusión, se profirió la sentencia que hoy se revisa.

## LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió declarar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2010; en consecuencia condenó a Colpensiones a cancelar como retroactivo pensional $1.545.000, descontando las cotizaciones de ley para el sistema de seguridad social en salud; así como el reconocimiento, cancelación e inclusión en nómina de pensionados correspondientes al 14% por cónyuge a cargo, por $7.280.578 a la fecha que se emite la providencia hasta que perduren las causas que le dieron origen; los incrementos que en lo sucesivo se causen; indexación y costas.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, dado que no se discute que el actor es beneficiario del régimen de transición, y que su pensión de vejez fue concedida bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia al no existir novedad de retiro debió reconocerse la pensión desde el día siguiente a la última cotización, esto es, el 1 de julio de 2010, no existiendo razón válida para otorgarla en una fecha distinta, por lo que estableció que el estatus de pensionado es a partir del 1 de julio de 2010, con el mismo valor de la Resolución No. 103703 del 14 de octubre de 2010, por lo que, se adeuda como retroactivo del 1 de julio al 30 de septiembre de ese año $1.545.000, como quiera que el valor de la mesada no esta en discusión y fue fijado en $515.000, los que deberán ser indexados.

Respecto al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableció que al tener certeza de que el 14 de octubre de 2010 la gestora resolvió la solicitud pensional, y como quiera que entre esa fecha y la de la última cotización, 30 de junio de 2010, no transcurrió el término máximo de 4 meses establecido por el Decreto 656 de 1994,

para resolver el reconocimiento pensional, por lo que absolvió a la demandada en relación a esa pretensión.

En cuanto al incremento del 14% por persona a cargo, consideró que al guardar silencio la Ley 100 del 93 respecto a los incrementos consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se concluye que estos no contrariar la legislación por lo que ese beneficio se mantiene, por ser un derecho propio o por régimen de transición, sin importar que el derecho pensional hubiera sido declarado el 1 de octubre de 2010.

Que al encontrarse acreditados los requisitos para su otorgamiento, calidad de cónyuge, convivencia y dependencia, hay lugar a su reconocimiento desde la fecha en que el demandante adquiere el estatus de pensionado, por un monto de $7.280.578 y los incrementos que en lo sucesivo se causen.

No accedió al pago de intereses moratorios, dado que solo se causan por mora de la mesada pensional, y como los incrementos no hacen parte integral de la pensión, no hay lugar a su reconocimiento.

4.1.- Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación al considerar que se reconoció pensión de vejez de conformidad a la norma aplicable, por lo que resulta improcedente el pago de retroactivo, así como, el incremento por persona a cargo, pues estos incrementos no fueron incorporados por la Ley 100 de 1993, al tratarse de una prestación diferente a la pensión. Solicitó que se revoque la sentencia y se le absuelva de las pretensiones.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3 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, procede 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.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de reconocer retroactivo pensional y el incremento del 14% por cónyuge a cargo.

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

- Que mediante Resolución No. 103703 del 14 de octubre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales - ISS le reconoció pensión de vejez a Iván Quintero García a partir del 1 de octubre de 2010.

- Que la pensión le fue liquidada con 1907 semanas, sobre un IBL de $486.419, aplicando una tasa de remplazo de 78%, determinando una mesada pensional de $515.000.

- Que mediante petición del 3 de mayo de 2013 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional por esposa a cargo, y el retroactivo a partir de la última semana de cotización, esto es, el 30 de junio de 2010.

8.- Para efectos de determinar la fecha desde la cual debe realizarse el pago de la primera mesada pensional, de vieja data ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que:

> «La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le

> informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.
>
> Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos, adicionar un nuevo requisito a los establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, iría en contravía de cualquier línea hermenéutica que se quiera emprender.» (Radicación 35605, M.P. Camilo Tarquino Gallego)

Esta posición ha sido pacifica en las providencias de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como se observa en reciente proveído SL3167-2021, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, donde ante unos supuestos fácticos similares, refirió:

> Ahora, aunque el actor causó su derecho al reconocimiento pensional a partir del momento en que cumplió la edad de 60 años, esto es, desde el 17 de septiembre de 1999, porque para esa época ya tenía el número de semanas requerido, su última cotización al sistema general de pensiones lo fue la correspondiente al ciclo de agosto de 2013, calenda en la que se entiende que se retiró del mismo. Así, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se reconocerá a partir del 1 de septiembre de 2013.

Así pues, una vez reunidos los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, este se reconocerá a partir del día siguiente a su última cotización al sistema general de pensiones.

8.1.- Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, se advierte que la inconformidad de la demandada radica en que el Juez de instancia la condenó al pago del retroactivo pensional desde el 1 de julio al 30 de septiembre de 2010 y el incremento pensional del 14% desde la fecha en que el demandante adquirió el estatus de pensionado, pese a que afirma que el actor no tiene derecho al beneficio deprecado y que la fecha del reconocimiento pensional señalada en Resolución No. 103703 del 14 de octubre de 2010, es la correcta.

Así, de conformidad con el criterio establecido en la jurisprudencia en cita, dado que obra historia laboral que da cuenta del 30 de junio de 2010 como fecha de la última cotización realizada por el actor al sistema de seguridad social en pensiones, fecha para la cual ya había reunido los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, y respecto de lo cual no existe controversia, compete señalar que el pago de la primera mesada debió realizarse desde el día siguiente a su última cotización, esto es, a partir del 1 de julio de 2010, como quiera que no se vislumbra una razón válida para su otorgamiento desde una fecha distinta.

Visto lo anterior, observa la Sala que al estar demostrado que el ISS, hoy Colpensiones reconoció la primera mesada desde el 1 de septiembre de 2010, y no desde el 1 de julio como debió hacerlo, le corresponde cancelar el retroactivo por el aludido interregno de 3 meses, debidamente indexado a la fecha de pago, el que asciende a $1.545.000, como quiera que la mesada le fue determinada en $515.000, monto respecto del cual no existe controversia.

8.2.- 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 1 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."

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.

8.3.- Pues bien, 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. 103703 del 14 de octubre de 2010, folios 9 a 10, 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 Iván Quintero García se originó en vigencia de la Ley 100 de 1993, después del 1 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.

Colofón de lo anterior, en relación al incremento pensional del 14% se encuentran probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

9.- Dado que no existen otros reparos se revocará parcialmente lo decidido por el juez de primer grado, para en su lugar negar el incremento pensional del 14% por persona a cargo, y en consecuencia

declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para, por las razones aquí expuestas.

En lo demás se confirma la decisión de instancia. Al prosperar parcialmente el recurso de apelación no se condenará en costas en esta instancia.

**DECISIÓN**

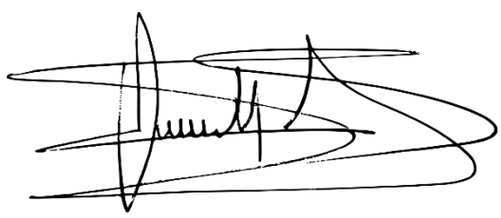
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** REVOCAR el ORDINAL TERCERO de la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, para en su lugar NEGAR el incremento pensional por cónyuge a cargo, y en consecuencia DECLARAR la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, por las razones aquí expuestas.

CONFIRMAR en lo demás 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