

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 008

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, la sentencia proferida el 04 de febrero del 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que el señor **JOSÉ ERNESTO GAMBA MORENO** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones realizadas durante toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, aplicando el principio de favorabilidad. Así mismo deprecia el reajuste de la primera mesada pensional, la indexación y el pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición será la establecida en la norma anterior y las demás condiciones y requisitos serán los establecidos en la mentada Ley 100.

Conforme a lo anterior, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes referidas y que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta o el cotizado durante toda la vida, si este fuere superior.

Así las cosas, la entidad aplicó lo contemplado en el Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, en sus artículos 12 y 20, y en aplicación del principio de favorabilidad realizó el estudio y respectivo reconocimiento de la prestación.

3. Providencia consultada

El *A quo* dictó sentencia absolutoria:

“PRIMERO. - Absolver a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por el demandante (...)

SEGUNDO. – El despacho declara probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación (...)”

En síntesis, consideró que la calidad de pensionado del actor se encuentra acreditada con la copia de la Resolución No. 113801 del 14 de julio de 2011 mediante la cual la demandada le reconoció pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así mismo, que fue solicitada su reliquidación, petición que fue resuelta mediante Resolución GNR 361571 de 2015 y GNR 137693 del 2016.

Adujo que, al no ser motivo de controversia que el demandante es beneficiario del régimen de transición y estar probado en el proceso, conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 las condiciones de edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serían los establecidos en las disposiciones del régimen al que viniera afiliado el demandante, pero el ingreso base de liquidación se encontrará regido por la disposición contenida en la mentada norma, siendo ello determinado por una disposición legal y ha sido determinado por la H. Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en radicado No. 46540 del 4/12/2013.

Así, el artículo 36 de la pluricitada Ley 100 estableció la forma de calcular el ingreso base de liquidación, estableciendo dos puntos a diferenciar para ello:

- a) Quienes, conforme a las normas anteriores sobre la edad y tiempo de servicios o semanas de cotización, al 01/04/1994 les faltare 10 o más años para adquirir el derecho, caso en el cual el IBL se calcula de acuerdo con lo previsto en el art 21, siendo este el que se aplica por regla general, y
- b) Quienes a la misma fecha les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, en este caso el IBL es el previsto en el inciso tercero del art 36.

Conforme lo anterior, se encuentra que el señor José Ernesto Gamba Moreno, para el 1° de abril de 1994 contaba con 42 años 11 meses y 25 días de edad, faltándole para cumplir el requisito de la edad para la pensión de vejez conforme la normatividad aplicada en el Acuerdo 049 de 1990, esto es 17 años, por lo tanto la forma de liquidar su IBL es la establecido en el art 21 de la ley 100 de 1993, sin que haya lugar a aplicar el principio de favorabilidad pues no se cumple con el requisito de que le faltaren menos de 10 años para pensionarse para poder entrar a aplicar la totalidad del inciso del artículo 36 ídem.

Indica que, una vez revisadas las documentales allegadas al expediente, especialmente la Resolución No. 113801 del 2011, se observa que para establecer el IBL del accionante se tuvo en cuenta lo normado en el artículo 21 de la Ley 100 d 1993 en lo que se refiere a las cotizaciones de toda la vida laboral y, conforme las reliquidaciones vistas en las Resoluciones GNR 361571 de 2015 y 137693 de 2016 le tuvieron en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, valga la resaltar 1520,43, que son las que se acreditan acorde al reporte de semanas cotizadas.

En cuanto a la indexación, menciona que para establecer el ingreso base de liquidación la normatividad es muy clara al respecto, pues conforme lo establecido en precitado artículo 21 se deben tener en cuenta la totalidad de los aportes actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE, así, esta norma ya prevé cualquier devaluación al disponer que los aportes se deben actualizar conforme el IPC tal y como se encuentra fue efectuado en la liquidación, con lo que no hay lugar a condena alguna por este concepto.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios, trae a colación la sentencia con radicado No. 38481 del 15 de marzo de 2011 de la H. Corte Suprema de Justicia, en la cual se precisó que la figura de los intereses moratorios a que se refiere esta disposición, esto es el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se contrae únicamente al retardo del reconocimiento y pago de las pensiones derivadas de dicha ley, sin que sea posible extender sus alcances al pago de los reajustes pensionales, así se trate de pensiones reconocidas al amparo de la citada norma, por lo que al no evidenciarse que haya existido retardo alguno en el pago de las mesadas pensionales, y tampoco se plasmó en hecho alguno de la demanda para ser estudiado, se absuelve por dicha pretensión.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual venció en silencio.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al afiliado, se revisará la sentencia proferida en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Le asiste al demandante el derecho a la reliquidación de su pensión?

Reliquidación de la pensión

Dentro del presente asunto no existe discusión que el demandante es beneficiario del régimen de transición, y que su pensión se liquidó conforme los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, según se infiere de las Resoluciones No. 113801 de 2011, GNR 361571 de 2015 y GNR 137693 de 2016, visibles a folios 18-19, 26-28 y en el medio óptico de folio 61.

Sentada la anterior premisa, es menester recordar, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para acceder a la pensión, considerando, que los requisitos de edad, tiempo o número de semanas cotizadas y monto, se rigen por la normatividad anterior a la Ley 100, mientras que las demás situaciones, se regulan en los términos del inciso 2º ibídem, por lo que, el ingreso base para liquidar, es un factor que no está considerado entre los 3 descritos, y por ende sometido a los preceptos que se rigen por la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, el artículo 36, de manera especial y expresa determina, el ingreso base aplicable a las personas que son beneficiarias del régimen de transición, así: a quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso se establecerá con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para pensionarse o el cotizado durante todo el tiempo laboral si este fuere superior, mientras que a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, dicho ingreso corresponde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100, es decir, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión o el promedio del ingreso base calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si éste fuera más favorable, siempre que haya cotizado 1250 semanas.

Lo anterior encuentra sustento, en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, como por ejemplo, en las sentencias como la del 15 de febrero de 2011, Rad. 43336, 08 de mayo de 2013, Rad. 42529, y 06 de abril de 2016, Rad. 51152, y ha sido acogido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, donde debe advertirse que no se encontró que existiera vulneración principios como el de favorabilidad e inescindibilidad de los regímenes, como quiera que el término “monto” conforme a la interpretación que se realizó no incluye el IBL, por expresa regulación de la Ley 100 de 1993.

En el caso bajo examen, al actor le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, puesto que, cumplió los 60 años de edad el 07 de abril de 2011, según se desprende de la cédula de ciudadanía obrante a folio 33, de modo que se debe realizar la liquidación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, o en toda la vida laboral si ha cotizado 1250 semanas.

De esta manera, y dado que se persigue la liquidación con toda la vida laboral con una tasa de reemplazo del 90%, y que el actor acumula más de 1250 semanas, según historia laboral de folios 29-32 y disco compacto de folio 61, al momento a partir del cual le fue reconocida la prestación, esto es 07 de abril de 2011, pues a la fecha alcanzó 1516 semanas, tenemos que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor que se INCORPORAN, la mesada resultante con el cálculo de toda la vida laboral aplicando una tasa de reemplazo del 90%, equivale a la suma de \$1.060.199,28, valor inferior al que fuere referido por parte de la entidad demandada mediante Resoluciones GNR 361571 del 2015 y GNR 137693 del 2016, esta última donde el valor resultante de la pensión corresponde a la suma de \$1.133.176, destacando que se tuvo en cuenta una tasa de reemplazo del 90%.

En cuanto a la petición de indexación e intereses de mora, al no haber lugar a efectuar reliquidación alguna de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, no hay lugar al estudio de estos conceptos.

Por lo antes expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

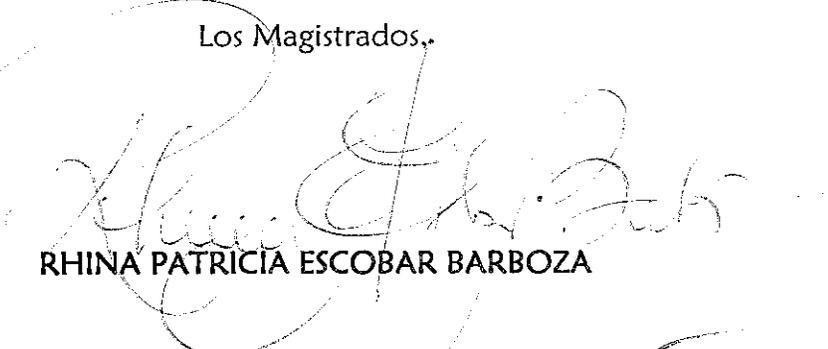
VI. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 008

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, la sentencia proferida el 07 de febrero del 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que el señor **WILLIAM FANDIÑO VARGAS** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. **Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reconozca y pague el incremento pensional del 14%, a partir del 01 de noviembre de 2008, debidamente indexado, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. **Actuación Procesal.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que el ISS mediante Resolución 048501 del 14 de octubre de 2008 reconoció al demandante la pensión de vejez, a partir del 01 de noviembre del mismo año, prestación que le fue reconocida teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Menciona que la entidad no le reconoció al demandante el incremento pensional aquí deprecado, pues al momento en que este cumplía con los requisitos

para obtener la pensión, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraba derogado atendiendo lo preceptuado en los artículos 36 y 289 de la ley 100 de 1993.

Adicionalmente indica, que si el actor no se encontraba conforme con la Resolución arriba mencionada debió interponer los recursos de ley contra dicho acto administrativo, lo cual no aconteció.

Concluye exponiendo que el incremento discutido se encuentra sometido a las reglas de la prescripción extintiva, pues resulta insostenible obligar al fondo pensional a perpetuar una dádiva con contenido patrimonial diferente al de la pensión, ante la falta de reclamación del pensionado.

3. Providencia consultada

El *A quo* dictó sentencia absolutoria:

“PRIMERO. - DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, (...)”

SEGUNDO. – ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. William Fandiño Vargas (...)”

En síntesis, consideró que se encontró demostrado que al demandante se le reconoció una pensión de vejez por parte del entonces Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución 043501 del 14 de octubre de 2008, prestación que le fue reconocida teniendo en cuenta que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y para definir ese derecho se aplicó el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así las cosas, en lo que respecta a las súplicas de la demanda, indica que el incremento pensional perseguido por el accionante se encuentra contemplado en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en el artículo 22 del mismo estatuto se disponía que esos incrementos no forman parte integrante de la pensión que reconoce la entidad y que el derecho a ello subsiste mientras perduren las causas que le dan origen al reconocimiento respectivo.

Menciona que, si bien el demandante logró traer a convencimiento del Despacho acerca del cumplimiento de los requisitos para acceder al mentado incremento, existe una circunstancia que impide la prosperidad de las pretensiones y atiende al hecho que la demandada interpuso de manera oportuna la excepción de prescripción, por lo que procede a referirse primero a la misma.

Aduce que la prescripción es una institución jurídica de carácter procesal, en virtud de la cual se tiene por extinguido un derecho por no haberse ejercitado

oportunamente por su titular y se presume que ha sido abandonada, en ese sentido el principal fundamento jurídico esa figura lo constituye, no el transcurso del tiempo, sino la negligencia real o presunta de quien creyendo ser titular de un derecho no lo ejercita o no lo reclama, por ello nuestro ordenamiento jurídico colombiano ha regulado este instituto, para nuestra especialidad, en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los cuales establecen que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, anotando la norma que el simple reclamo escrito elevado por el trabajador o en este caso el beneficiario de la prestación sobre un derecho o prestación debidamente determinado y puesto en conocimiento de la entidad pagadora interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual al que empieza a contarse.

Así, indica que el legislador ha previsto unas circunstancias especiales mediante las cuales se interrumpe la prescripción y puede salvarse el derecho materia de reclamación. Para el caso en estudio se tiene que la pensión le fue reconocida al demandante por resolución 048501 del 14 octubre de 2008, momento a partir del cual contaba con el término de 3 años para instaurar su reclamación respecto de los incrementos pensionales, situación que solo aconteció hasta el 16 de mayo de 2017, momento para el cual ya habían transcurrido más de 8 años, por lo que el tiempo había logrado extinguir el derecho materia de esta pretensión y por tal razón están dados los supuestos para declarar la prosperidad de la prescripción de forma total.

En tal sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 18 de septiembre de 2012 rad. 42300, criterio que acoge y por ende declara la prosperidad de la excepción de prescripción de manera total.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al afiliado, se revisará la sentencia proferida en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, los incrementos pensionales fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

De encontrarse vigentes los incrementos pensionales ¿se acreditaron los requisitos para acceder a estos?

¿Operó el fenómeno de prescripción frente a los incrementos pensionales?

Incremento del 14%

En primer lugar, es menester tener en cuenta que la pensión de vejez del actor fue reconocida conforme los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según se desprende de la Resolución 043501 de 2008, obrante a folios 19 a 21.

Así las cosas, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «*guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo*», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que esta Sala considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“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 2015.”

En ese orden de ideas, dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por el máximo Tribunal Constitucional se considera apropiado acogerse a los postulados de la misma y con ello modificar el criterio que venía siendo sostenido por el Magistrado Marceliano Chávez Ávila y por la suscrita dada la nueva recomposición de la Sala y por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular de esas reformas que gestó la Ley 100 de 1993 con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Así las cosas, con la anterior manifestación damos cumplimiento, el Dr. Chávez y quien funge como Magistrada sustanciadora, a esa norma que aparece narrada en el artículo 7 del Código General del Proceso que expone nuestro deber al momento de modificar un criterio, esto es exponer con claridad cuáles fueron las razones que motivaron el mismo, como se hizo.

Ahora, como se dijo al inicio de esta providencia, si bien el derecho pensional se reconoció bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, solo tuvo lugar en el año 2008, claro es entonces que para su caso los incrementos pensionales no se encuentran vigentes.

Corolario de lo anterior, la discusión frente a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención del incremento del 14% resulta inane al no haber derecho que prescribir.

Por lo antes expuesto, se **MODIFICARÁ** la sentencia adoptada en primera instancia para **REVOCAR** el numeral primero y en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DADA LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y se **CONFIRMA** en todo lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

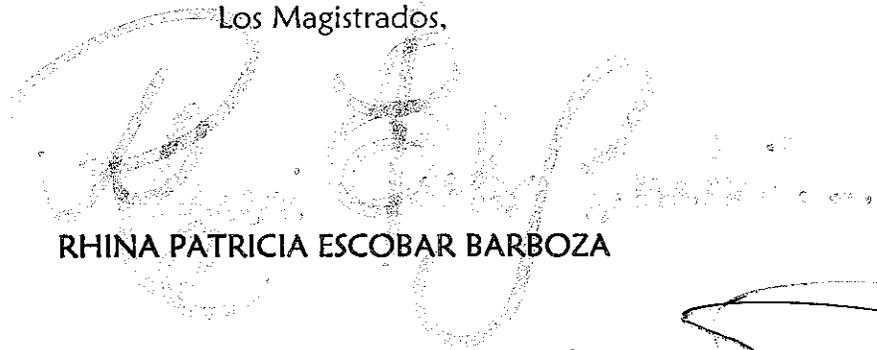
VI. RESUELVE

PRIMERO. - **MODIFICAR** la sentencia consultada. En consecuencia, **REVOCAR** el numeral primero y en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DADA LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y se **CONFIRMA** en todo lo demás.

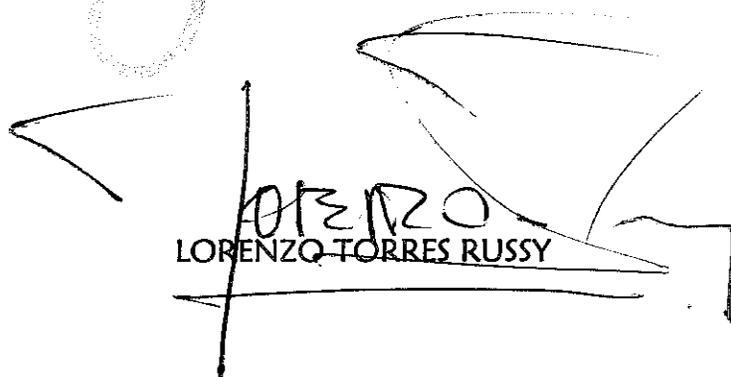
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en **EDICTO** atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 008

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, la sentencia proferida el 05 de febrero del 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que el señor **ÁLVARO RODRÍGUEZ ROA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. **Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reconozca y pague el incremento pensional del 14%, a partir del 01 de marzo de 2008, debidamente indexado, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. **Actuación Procesal.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que la Corte Constitucional en su más reciente pronunciamiento, esto es la sentencia SU 140 de 2019, manifestó que el derecho a los incrementos pensionales de que trata el Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún en casos en los que los afiliados acreditaron requisitos del régimen de transición, con lo que aquellas personas que pretendan el reconocimiento de estos incrementos deben considerar que el prementado Decreto fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994.

Aduce que, en el caso hipotético de una condena, debe tenerse en cuenta que el accionante, al momento de solicitar la pensión de vejez no acreditó el derecho al reconocimiento del incremento pensional del 14%, razón por la cual, no existe negligencia de la entidad al no pagar dicho concepto.

Así las cosas, indica que el incremento discutido es una prestación no integral de la pensión, sometida a las reglas de la prescripción extintiva, con lo que resulta insostenible obligar al fondo pensional a perpetuar una dádiva con contenido patrimonial diferente al de la pensión, ante la falta de reclamación del pensionado.

3. Providencia consultada

El *A quo* dictó sentencia absolutoria:

“PRIMERO. - DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, (...)”

SEGUNDO. – ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. Álvaro Rodríguez Roa(...)”

En síntesis, adujo que se demostró que mediante Resolución No. 010710 del 2008 el entonces Instituto de Seguro Social reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2008, para lo cual se tuvo al demandante como beneficiario del régimen de transición, con lo que se aplicó lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En lo que respecta a las súplicas de la demanda, indica que el incremento pensional perseguido por el accionante se encuentra contemplado en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en el artículo 22 del mismo estatuto se disponía que esos incrementos no forman parte integrante de la pensión que reconoce la entidad y que el derecho a ello subsiste mientras perduren las causas que le dan origen al reconocimiento respectivo.

Menciona que, dejando de lado el análisis de si el demandante convenció al Despacho acerca del cumplimiento de los requisitos para acceder al incremento en mención, existe una circunstancia que impide la prosperidad de las pretensiones y atiende al hecho que la demandada interpuso de manera oportuna la excepción de prescripción, por lo que procede a referirse primero a la misma.

Aduce que la prescripción es una institución jurídica de carácter procesal, en virtud de la cual se tiene por extinguido un derecho por no haberse ejercitado oportunamente por su titular y se presume que ha sido abandonada, en ese sentido el principal fundamento jurídico esa figura lo constituye, no el transcurso del tiempo, sino la negligencia real o presunta de quien creyendo ser titular de un derecho no lo

81

ejercita o no lo reclama, por ello nuestro ordenamiento jurídico colombiano ha regulado este instituto, para nuestra especialidad, en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los cuales establecen que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, anotando la norma que el simple reclamo escrito elevado por el trabajador o en este caso el beneficiario de la prestación sobre un derecho o prestación debidamente determinado y puesto en conocimiento de la entidad pagadora interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual el cual, empieza a contarse de nuevo en su término trienal.

Para el caso en estudio, la pensión le fue reconocida al demandante por resolución 010710 de 2008, por lo que desde ese momento empezaba a correr el término para que el actor instaurara la reclamación en procura de obtener el incremento pensional deprecado, adicionalmente, en el presente resulta relevante la circunstancia que presume el juzgado, y es que la convivencia del demandante con la señora Sara Marcela Franco tuvo inicio en el mes de junio de 2013, con lo que el accionante tenía, a partir de ese momento, tres años para reclamar los incrementos pensionales, pues fue a partir de esa fecha que surgió el derecho al incremento pensional.

Pese a lo anterior, el demandante sólo acudió ante la demandada en procura de que fuera reconocido su derecho, mediante petición que elevó el 23 de octubre de 2018, es decir, cuando ya habían transcurrido más de 5 años de la fecha en que presumiblemente se inició la convivencia con la señora Franco, con lo que basta ello para concluir que los incrementos pretendidos sufrieron el impacto negativo del tiempo.

En tal sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 18 de septiembre de 2012 rad. 42300, criterio que acoge y por ende declara la prosperidad de la excepción de prescripción de manera total.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la

consulta de las sentencias que fueren adversas al afiliado, se revisará la sentencia proferida en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, los incrementos pensionales fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

De encontrarse vigentes los incrementos pensionales ¿se acreditaron los requisitos para acceder a estos?

¿Operó el fenómeno de prescripción frente a los incrementos pensionales?

Incremento del 14%

En primer lugar, es menester tener en cuenta que la pensión de vejez del actor fue reconocida conforme los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según se desprende de la Resolución 010710 de 2008, obrante a folio 19.

Así las cosas, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «*guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo*», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que esta Sala considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional

habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“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 2015.”

En ese orden de ideas, dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por el máximo Tribunal Constitucional se considera apropiado acogerse a los postulados de la misma y con ello modificar el criterio que venía siendo sostenido por el Magistrado Marceliano Chávez Ávila y por la suscrita dada la nueva recomposición de la Sala y por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular de esas reformas que gestó la Ley 100 de 1993 con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Así las cosas, con la anterior manifestación damos cumplimiento, el Dr. Chávez y quien funge como Magistrada sustanciadora, a esa norma que aparece narrada en el artículo 7 del Código General del Proceso que expone nuestro deber al momento de modificar un criterio, esto es exponer con claridad cuales fueron las razones que motivaron el mismo, como se hizo.

Ahora, como se dijo al inicio de esta providencia, si bien el derecho pensional se reconoció bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, solo tuvo lugar en el año 2008, claro es entonces que para su caso los incrementos pensionales no se encuentran vigentes.

Corolario de lo anterior, la discusión frente a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención del incremento del 14% resulta inane al no haber derecho que prescribir.

Por lo antes expuesto, se **MODIFICARÁ** la sentencia adoptada en primera instancia para **REVOCAR** el numeral primero y en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DADA LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y se **CONFIRMA** en todo lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

84

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

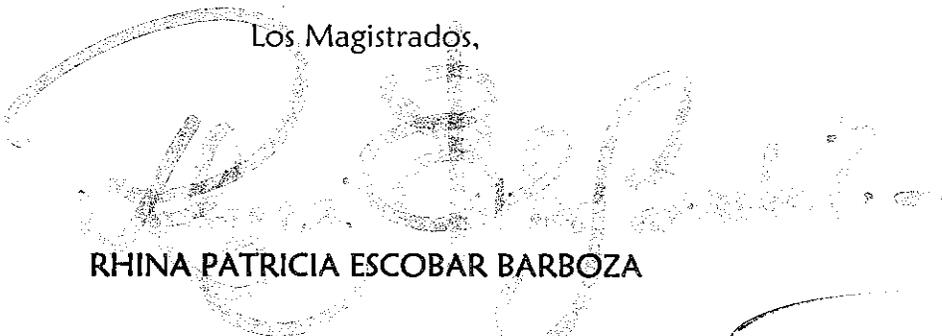
VI. RESUELVE

PRIMERO. - **MODIFICAR** la sentencia consultada. En consecuencia, se **REVOCA** su numeral primero y en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DADA LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y se **CONFIRMA** en todo lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

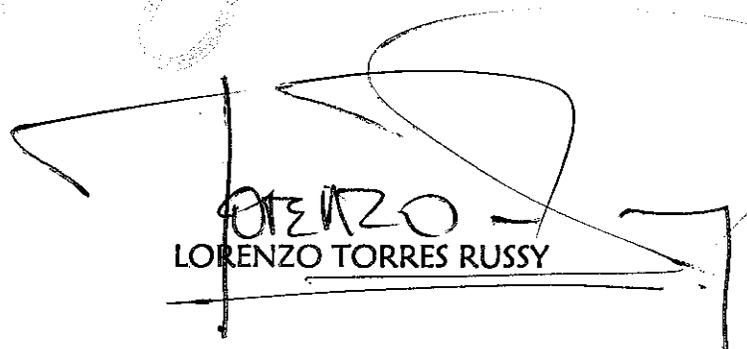
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en **EDICTO** atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY