

110



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MISAEL DIAZ BARBOSA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2019 00237 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

### SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 1°. de julio de 2020, por el Cuarto (4°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el incremento pensional del catorce por ciento (14%) por cónyuge a cargo desde el 8 de noviembre de 2009, los intereses moratorios, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (f°. 3)

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, refirió que mediante resolución N°. 100922 del 12 de febrero de 2010 el otrora ISS le reconoció una pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990; que mediante resolución N°. 035573 del 24 de noviembre de 2020 se modificó la resolución inicial en el sentido de reconocer la pensión a partir del 8 de noviembre de 2009; agregó que contrajo matrimonio con la señora Inés de Jesús Santamaría de Díaz el 30 de diciembre de 1977, con quien ha convivido desde hace más de 41 años de forma continua e ininterrumpida; precisó que su cónyuge

depende económicamente de él, no percibe pensión alguna, ni ingresos, ni renta, además, es su beneficiaria en salud; finalmente, indicó que el 31 de enero de 2019 elevó la reclamación administrativa, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna. (f° 3-4)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones con fundamento en que los incrementos establecidos por el Decreto 758 de 1990 fueron objeto de derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo: buena fe de Colpensiones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de los intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado, innominada o genérica y compensación (f.° 32-41).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto (4°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1°. de julio de 2020, absolvió a Colpensiones de todas las súplicas de la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

### **DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES**

#### **Fundamentos fácticos relevantes**

- A folio 12-13, registro civil de matrimonio.
- A folios 14, reclamación administrativa presentada el 31 de enero de 2019.
- A folio 16-17, Resolución No 035573 del 24 de noviembre de 2010, por medio de la cual se modifica la resolución No 035573 del 24 de noviembre de 2010 en el sentido de reconocer la pensión a partir del 8 de noviembre de 2009.
- A folio 19, registro Adres.
- A folio 21-24, declaraciones extra juicio.

- Interrogatorio al demandante.

**Caso concreto:**

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del actor y la aplicación del régimen de transición, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Sobre el particular, se debe indicar que la ponente de manera respetuosa se apartó de la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la vigencia de los incrementos pensionales, y resolvió acoger el criterio expuesto en la sentencia SU 140 de 2019, mediante la cual se señala que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge, como ya se anunció, el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, *segundo*, que el derecho pensional se causó con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme se desprende del contenido de la resolución N°. 035573 del 24 de noviembre de 2010 y *tercero* que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 lo fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, es dable concluir que al demandante no le asiste el derecho invocado y, por esa razón, debe confirmarse la sentencia primigenia.

Ahora si en gracia de discusión, se revisara el presente asunto a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la medida que sería la jurisprudencia aplicable si no se aplica la sentencia

SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, tampoco habría lugar a irrogar condena, como quiera que los incrementos reclamados se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, dado que no existe duda que estos se hacen exigibles desde el momento en que se adquiere la calidad de pensionado, esto es, a partir del 8 de noviembre de 2009 - resolución N°. 035573 del 24 de noviembre de 2010, que modificó la resolución N°. 100922 del 12 de febrero de 2010- (f.º 16-17), como la reclamación se elevó el 31 de enero de 2019 (f.º 14) y la demanda se radicó el 18 de marzo de 2019 (f.º 27), se concluye que se superó el término trienal señalado en los artículos 488 y 151 de los Códigos Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente, entre la fecha del reconocimiento de la pensión y de la reclamación administrativa.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

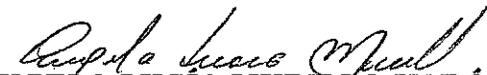
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

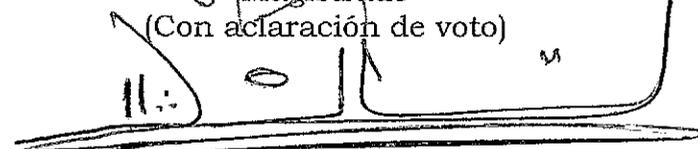
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º. de julio de 2020, por el Juzgado Cuarto (4º.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado  
(Con aclaración de voto)

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

54783 300CT720 PM 2:57

158-SALA LABORAL

Rad. 11001 31 05 004 2019 00237 01

### ACLARACIÓN DE VOTO

**Demandante:** Misael Diaz Barbosa  
**Demandado:** Colpensiones  
**Radicado:** 11001 31 05 004 2019 00237 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que aun cuando comparto la decisión de absolver a la demandada, no estoy de acuerdo únicamente con los argumentos esbozados para negar el derecho al incremento pensional, según el cual los mismos no se encuentran vigentes.

En efecto, con fundamento en el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, los incrementos pensionales del 14 y 7% previstos en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 22018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, siendo este el criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

Con relación al fenómeno prescriptivo, también he acogido el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la que desde la sentencia 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó adoctrinado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extinguen por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, debiendo entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado