

República de Colombia
Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2018 00106 01
R.I. : S-2299
DE : JORGE ENRIQUE FERRUCHO LEGIZAMON
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, la sentencia de fecha **25 de julio de 2019**, proferida por **la Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala a dictar la siguiente **SENTENCIA**, no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 14 de junio de 2009, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **BLANCA LILIA AGUILLON BARON** y de su nieto a cargo, bajo custodia **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, por depender económicamente de éste y ser el accionante beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales reclamados. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 35 a 40). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia de 10 de abril de 2019, tal como consta a folio 46 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de 25 de julio de 2019, aun cuando consideró que el demandante tenía derecho al incremento pensional por cónyuge a cargo, por cumplir con los presupuestos exigidos por la norma para tal efecto, sin embargo, **ABSOLVIO** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que la presente acción se había incoado por fuera de los 3 años posteriores al reconocimiento del derecho pensional, operando de forma total el

fenómeno de la prescripción respecto de los incrementos pensionales solicitados por cónyuge; así mismo, resolvió **ABSOLVER** a la accionada del incremento pensional del 7% por hijo menor a cargo, ya que, de la prueba documental analizada, se estableció que el menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, no era hijo del demandante, sino nieto, razón por la cual no le asistía el derecho; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia consultada, como en los escritos de demanda y contestación, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si la sentencia de la juez de primera instancia, se ajusta a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que en su Artículo 21 literales a) y b) consagra los incrementos pensionales peticionados por el actor.

A su vez, **el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990**, define la naturaleza de los incrementos pensionales reclamados, en el sentido que dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión, pero el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos y acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juzgador, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues aun cuando considera la Sala, que al demandante **JORGE ENRIQUE FERRUCHO LEGIZAMON, si le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por cónyuge, comoquiera que, dentro del proceso, el demandante, acredito ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **BLANCA LILIA AGUILLON BARON**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **IVAN DARIO MUÑOZ** y **VIVIANA FERRUCHO AGUILLON**, declaraciones estas que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, en la medida en que no fueron debidamente controvertidas; no obstante lo anterior, los incrementos por cónyuge, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción; pues, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las

causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, por cónyuge, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 14 de junio de 2009, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se colige del acta de reparto de fecha 23 de febrero de 2018, vista a folio 31 del expediente, cuya reclamación administrativa se presentó ante Colpensiones el 19 de octubre de 2017, es decir, por fuera del término de los tres años a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad; de otra parte, respecto al incremento pensional solicitado por el accionante, respecto del el menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, se tiene que, no se configuran los presupuestos del literal a) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en la medida que el actor no acredita la calidad de hijo del menor **KEVIN ALEJANDRO FERRUCHO AGUILLON**, tal como se desprende del registro civil de nacimiento del menor visto a folio 19 del plenario, calidad que no se la da la custodia que ejerce el demandante sobre el menor, como se aprecia de la diligencia de conciliación obrante a folio 25 del expediente; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda surtido el Grado de jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **25 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 08 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclarar voto.
