

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C. cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00210-01. Proceso Ordinario de Víctor Julio Suarez Sáenz contra Colpensiones (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y en cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia en la sentencia STP 11715 del 3 de noviembre de 2020, procede a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de mayo de 2019, determinación cuyo análisis también se asumirá en el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos aspectos que no fueron impugnados.

ANTECEDENTES:

El accionante solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo, desde la fecha del reconocimiento



pensional, esto es, a partir del 1° de octubre de 2000, en catorce mensualidades al año, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

Una vez notificada, la demandada dio contestación a la misma en oposición a las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia del derecho reclamado cobro de lo no debido, pago, entre otras.

El *aquo* accedió al reconocimiento de los incrementos deprecados al considerar que se cumplían los supuestos exigidos para el efecto, empero declaró probada en forma parcial la excepción de prescripción en relación con las sumas causadas con anterioridad al 26 de abril de 2012.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando que la excepción de prescripción ha de prosperar en forma total.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, se dispone asumir el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos aspectos no recurridos, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante en condición de beneficiario del régimen de transición, le fue reconocida pensión de vejez en forma directa por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución N° 018844 del 2000, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990; el problema jurídico a resolver en esta instancia está relacionado, con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y en caso afirmativo, establecer el momento de su exigibilidad, así como, proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En punto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo corresponde indicar que si bien es cierto que, con posterioridad a la publicación de la sentencia SU 140 de 2019, la Sala en forma mayoritaria se apartó respetuosamente del criterio allí expuesto por la H. Corte Constitucional, al considerar que en la referida decisión se había abordado el análisis de un punto pacífico en la jurisprudencia sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral; a partir de la fecha la Sala en forma mayoritaria rectifica su postura para en su lugar, adoptar el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en tanto al margen del aspecto formal se acogen los razonamientos de fondo, los que por demás se soportan en un profuso análisis de la jurisprudencia existente en punto al régimen de transición. Al punto se señala en la referida decisión:

“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de



pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

*3.2.7. Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de **'salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior'** (Énfasis fuera de texto); o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso sub examine: **'el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.'***

3.2.8. Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en tanto éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que algunas normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que el legislador concibió como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.

(...)

3.2.11. En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó



para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.

3.2.12. La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibile cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

(...)

3.2.16. Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado.

En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones judiciales, particularmente en procura de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, por ser un hecho socialmente notorio la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar. Ciertamente, aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto de dicho acceso por parte de los hombres, los niveles de empleo generales sí varían significativamente entre ambos sexos, favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017[173].

La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina, con el consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, una gran parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según la definición



del artículo 2° de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde “al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)”. De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 “la contribución no remunerada de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja el aporte diferencial de unas y otros”.

En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la pareja familiar, sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha pareja el directo usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, cuando la economía del cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos pensionales de marras favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del hogar; razón más que suficiente para que la Corte considere que tal norma debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior.

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.”

Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita al caso objeto de estudio, considera la Sala, que no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados, en tanto, como se advirtió, si bien al demandante se le reconoció la prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, ello fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, el que tal como lo dice el criterio jurisprudencial en cita no se previó para los incrementos pensionales por persona a cargo.



En las condiciones analizadas, no resta más que revocar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en las instancias, en tanto la negativa al reconocimiento de los derechos deprecados se soporta en un criterio jurisprudencial posterior a la data en que se radicó la demanda.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN 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,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. **COSTAS**. Sin lugar a su imposición en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

DECISION:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrada judicialmente en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, COSTAS sin lugar a su imposición en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE



Lucy Stella y Asociados Sarmiento
Magistrada