



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105019201900021 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ IGNACIO DUARTE en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer a la Dr. ELKIN FABIAN CASTILLO CRUZ como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA.

ANTECEDENTES

JOSÉ IGNACIO DUARTE, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del

14% por su cónyuge señora María Lucila Rojas de Duarte, junto con el retroactivo causado desde el 26 de abril de 2002, fecha del reconocimiento de la pensión debidamente indexado, los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 18 de octubre de 1939, cumpliendo los 60 años de edad el 18 de octubre de 1999, cotizó durante toda su vida laboral un total de 965 semanas por lo que es beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. 008450 del 26 de abril de 2002, convive con la señora María Lucila Rojas de Duarte desde el 3 de abril de 1971 quien depende económicamente de él y el 14 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento del incremento pensional por el 14% por su cónyuge a cargo la cual le fue despachada desfavorablemente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 54 a 61 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor, la fecha del reconocimiento, el monto de la mesada y la solicitud de reconocimiento de los incrementos elevados con su respuesta negativa. Propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, afectación al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, falta de demostración de los requisitos de causación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, sin proferir condenas en costas (fl. 92 y 93).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los incrementos establecidos por el decreto 758 de 1990 perdieron vigencia y desaparecieron de la vida jurídica; asimismo la sentencia SU-140/2019 reemplazo a la sentencia SU 310/2017 la cual era el fundamento para señalar que los incrementos no prescribían, dejando así de existir con la expedición de la ley 100 de 1993 aun para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que el ISS hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución No. 008450 de 2002, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor José Ignacio Duarte a partir del 1° de mayo de 2002, en cuantía inicial de \$333.254.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fl. 27).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de

Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2002, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirma la absolución de primera instancia

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró JOSÉ IGNACIO DUARTE en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirma la absolución de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105026201900118 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por EMILIO SUAREZ SIERRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. ; no sin antes reconocer a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA.

ANTECEDENTES

EMILIO SUAREZ SIERRA, promovió demanda ordinario laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera permanente, señora Raquel Ortiz Delgado, junto con el retroactivo causado desde el día 8 de febrero de 2008, fecha del reconocimiento de la pensión debidamente indexado, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que le fue reconocida pensión de vejez por parte de la encartada a través de la Resolución No. 055730 de calenda 26 de noviembre de 2008 a partir del 8 de febrero de 2008 -fecha en la cual cumplió con los requisitos para acceder a la prestación-, que el 8 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo la cual fue despachada

desfavorablemente, que con la señora Raquel Ortiz Delgado han convivido de forma permanente e ininterrumpida por espacio de 40 años y producto de su relación procrearon a dos hijos quienes a la fecha de la presentación de la demanda ya son mayores de edad, y que su compañera depende económicamente de él ya que no cuenta con ninguna otra fuente de ingreso, renta o pensión reconocida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 28 a 34 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor y la solicitud del reconocimiento del incremento deprecado, así como su negativa a reconocer el mismo. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, prescripción y caducidad, no configuración del derecho al pago de indexación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la obligación y declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el promotor del litigio y lo condenó en costas en la suma de \$300.000. (fl. 45).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues se debe tener en cuenta que las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, además la Corte Constitucional a través de Auto del 23 de mayo de 2018, comunicó la declaratoria de nulidad de la sentencia SU 310 de 2017, al considerar que se omitió el análisis de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Carta Superior, que establecieron un Sistema General de Pensiones con unos mismos requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad financiera. Por otro lado, la parte actora solicita que se revoque el fallo pues teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y el análisis jurisprudencial de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales establecida entre otras en las sentencias T-381 de 2014, T-369 de 2015 y t-088 de 2018, se debería apartar de la Sentencia SU 140 de 2019.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por compañera permanente a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que el ISS hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución No. 055730 de 26 de noviembre de 2008, reconoció pensión de vejez en favor del demandante, señor Emilio Suarez Sierra a partir del 8 de febrero de 2008, en cuantía inicial de \$461.500.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 9 y 10).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. *Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2008, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por compañera permanente a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 7 de octubre de 2019 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la demanda promovida por EMILIO SUAREZ SIERRA en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente 110013105019201400135-01**

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez,

TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL - ESE

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA CECILIA GONZALEZ PAEZ en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN con la vinculación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderado sustituto de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, al Dr. ALBERTO PULIDO RODRÍGUEZ conforme a poder otorgado por el apoderado general de la entidad la Dr CARLOS EDUARDO UMAÑA LIZARAZO.

ANTECEDENTES

MYRIAM TERESA BUENO BUENO promueve demanda ordinaria laboral en contra del ISS en liquidación con la vinculación de LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 22 de julio de 2009, en un 100% con base en los factores salariales devengados al momento del retiro,

junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, de forma indexada, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que, laboró para el ISS a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de agosto de 1982 un total de 20 años, 9 meses y 21 días; desempeñó el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, el 9 de noviembre de 2009 y el 21 de noviembre de 2013 solicitó el reconocimiento de la prestación, que según certificación expedida por el ISS se hizo constar que desde el 26 de junio fue incorporada al a ESE hasta el 9 de mayo de 2009 y que solicitó la pensión de jubilación convencional por haber trabajado más de 20 años continuos al ISS. (fls 3-10).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demanda el ISS en liquidación y la vinculada dieron contestación así:

ISS EN LIQUIDACIÓN con escrito de folios 109 a 113 se opuso a todas y cada una de las pretensiones, manifestó no constarle ninguno de los hechos y propuso las excepciones de prescripción, buena fe del ISS, cobro d lo no debido, falta de legitimidad en la causa, inexistencia de la CCT, inexistencia de la mora y la genérica.

UGPP, con escrito de folios 172 a 177 se opuso a todas las pretensiones, indicó no constarle ninguno de los hechos y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 6 de diciembre de 2018, el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, decidió absolver a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por la actora, sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, porque el despacho señaló que se trataba de una funcionaria pública y no de un trabajador oficial pero el tiempo laborado fue de 20 años como trabajador oficial y como la convención dice claramente que a los trabajadores que tengan 20 años de servicio y 50 de edad si es mujer, en este caso tendría derecho, sin que interese la Institución, no entendiendo la razón por la cual si se estaba en presencia de una funcionaria pública no se declaró el Despacho impedido y fuera la jurisdicción administrativa la que resolviera el asunto. Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia recurrida o en su defecto se remita a la jurisdicción administrativa a fin de que se le conceda el derecho a la pensión de jubilación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció la UGPP insistiendo en la confirmación de la sentencia proferida en primera instancia por cuanto la demandante no cumple, ni demuestra la calidad para obtener el derecho pensional deprecado, tampoco es beneficiaria de la prestación solicitada ya que si una persona estuvo desempeñando funciones propias de un empleado público atendiendo la naturaleza de la entidad con respecto a la labor contratada lo realizó en virtud de un contrato de prestación de servicios y no por ello se debe aplicar los efectos de una relación laboral contractual como sucede para el trabajador oficial.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación el mismo se centra en determinar si como lo afirma la parte recurrente tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la CCT 2001-2004 celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, debiendo verificarse para tal efecto si conservó la condición de trabajadora oficial o por el contrario si con su traslado a la ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO pasó a ostentar la condición de empleada pública y en este último evento, si lo procedente era declarar la falta de competencia por esta jurisdicción. Ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), que impone a la Sala estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso.

DEL CONTRATO DE TRABAJO CON EL ISS

No fue materia de discusión por ninguna de las partes que entre la señora MARTHA CECILIA GONZALEZ PAEZ y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS existió una relación laboral regulada por contrato de trabajo vigente entre el 11 de agosto de 1982 y el 25 de junio de 2003, desempeñándose como Auxiliar de Servicios Asistenciales, con una última asignación mensual de \$969.629, lapso durante el cual ostentó la condición de trabajadora oficial. Así mismo, que entre el 26 de junio de 2003 y el 11 de mayo de 2008 prestó sus servicios a la Empresa Social del Estado Luis Carlos Sarmiento con vinculación laboral como empleada pública, donde continuó desempeñando el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales devengando como último salario la suma de \$1.249.778., circunstancias de las que además dieron cuenta las certificaciones laborales expedidas por cada una de dichas entidades obrantes a folios 19 y 20 del expediente.

DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA 2001-2004

Respecto de la aplicación a la demandante de la convención colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINTRASEGURIDADSOCIAL para la vigencia del 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, se halla copia de la misma a folios 26-105, sin que conste acuerdo colectivo posterior, lo que lleva a presumir que su vigencia se prorrogó en los términos del artículo 478 del CST, destacándose que el 31 de octubre de 2001 fue depositada ante el Ministerio de Trabajo, es decir, dentro del término a que hace referencia el artículo 469 del CST. Últimamente, cabe precisar que de acuerdo al artículo 1° de dicha Convención Colectiva SINTRASEGURIDADSOCIAL actúa como sindicato mayoritario, determinando en su artículo 3° que son beneficiarios de la misma, entre otros, aquellos trabajadores que sin estar afiliados no renunciaran de manera expresa a los beneficios allí contemplados¹.

Conforme lo anterior, la citada convención aplica a todos **“los trabajadores oficiales del ISS”**, según su contenido.

DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PREVISTA EN EL ART. 98 DE LA CCT.

Establece el artículo 98 de la CCT:

ARTICULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2.007 y el 31 de diciembre de 2.016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

¹ **“BENEFICIARIOS DE LA CONVENCION** Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37, 38 y subsiguientes del decreto ley 2351 de 1965 C.S.T. (...). Para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria (...)”

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2.017, 100% del promedio mensual de los percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
 - b. Prima de servicios y vacaciones*
 - c. Auxilio de alimentación y transporte*
 - d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados*
- (...)"*

A su vez, el artículo 101 indica:

ARTICULO 101. ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades. En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario.

Entonces, habida cuenta que no es de resorte del Juzgador la clasificación de los servidores públicos, ya que es el legislador quien hace esa determinación, en la medida que no demostró en el curso de esta actuación la señora MARTHA GONZALEZ que durante el tiempo de la prestación de sus servicios a la ESE LUIS CARLOS SARMIENTO el cargo por ella desempeñado correspondiera al de una trabajadora oficial, que es la condición necesaria para la aplicación del ordenamiento convencional, en ningún yerro incurrió la falladora de primera instancia cuando se abstuvo de reconocerle la pensión de jubilación allí contemplada.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1750 de 2003, artículo 16, para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en dicho decreto son empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales, por lo que al no haber acreditado la promotora de esta actuación que su labor correspondió a las últimas anotadas funciones mal puede declararse que los más de 20 años de servicios al ISS y a la ESE LUIS CARLOS SARMIENTO lo fueron como trabajadora oficial.

En este punto conviene aclarar que en virtud de la escisión del ISS y la creación de las empresas sociales del Estado, se verificó una sustitución

patronal que dio lugar a que quienes pasaron a éstas últimas entidades como trabajadores oficiales, sin solución de continuidad, fueran los únicos que conservaran las garantías convencionales, tal y como lo enseña el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, cuando frente a la continuidad de la relación prevé:

“Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.”

Bajo tal entendido, claramente la demandante no conservó los beneficios previstos convencionalmente.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, reiterada en decisión CSJ SL1409-2015, en la que en lo pertinente puntualizó:

“De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.”.

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, sobre todo cuando ningún reproche merece la competencia asumida por esta jurisdicción laboral para la resolución de la controversia, toda vez que basta la sola manifestación de que se es trabajador oficial para conocer del asunto, sin que el hecho de que luego se compruebe que no lo es tenga la connotación de variarla o invalidarla.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, proferida el 6 de diciembre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral en referencia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la demandada UGPP la suma de \$400.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente 110013105027201800151-01**

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez,

TEMA: Retroactivo pensional – excepción de prescripción.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MIGUEL ÁNGEL QUINTERO CONTRERAS en contra de a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada principal de COLPENSIONES a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA y como apoderado sustituto al Dr. ANDRÉS ZAHIR CARRILLO TRUJILLO en los términos y para los efectos de los poderes obrantes a folios 91 a 95 y 103-106 del expediente.

ANTECEDENTES

MIGUEL ANGEL QUINTERO CONTRERAS llamó a juicio a COLPENSIONES, para que previa declaratoria de que adquirió el derecho a la pensión de jubilación a partir de enero de 2009, se le adeudan las mesadas pensionales de los meses de enero a septiembre de 2009, las cuales deben ser canceladas de manera indexada.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, en síntesis, que cotizó hasta enero de 2006 un total de 1443 semanas, siendole reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. 46440 del 28 de septiembre de 2009; solicitó el retroactivo pensional causado entre el 24 de enero y

septiembre de 2009, el que le fue negado mediante Resolución del 12 de junio de 2017, por prescripción, decisión confirmada mediante Resolución DIR 12846 del 9 de agosto de 2017. (fls 38-41)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES con escrito de folios 49-55 dio contestación en término a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos salvo el primero en cuanto a la fecha de novedad del retiro y propuso como excepciones de fondo las inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, presunción de buena fe, improcedencia de intereses moratorios, prescripción del retroactivo pensional y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 17 de septiembre de 2019, resolvió: declarar probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, condenando al demandante al pago de las costas incluyendo la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, porque la Resolución en la cual se soporta el fallo era de marzo de 2012 y COLPENSIONES dio respuesta tan sólo hasta el año 2017, habiéndose iniciado acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, razón por la cual deben analizarse de fondo las pruebas aportadas dentro del expediente y darle la razón.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido la parte actora insistió en la revocatoria del fallo de primera instancia ya que las expensas pensionales no tienen prescripción como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en repetidas providencias. Entre tanto, COLPENSIONES insistió en que no se conceda ninguna de las pretensiones solicitada en la demanda porque cuando se ha reconocido una pensión de jubilación o Vejez por una caja del régimen de prima media, las cotizaciones hechas ante otra administradora del mismo régimen de pensiones solo servirán para financiar la pensión reconocida; ahora bien, es importante reiterar que la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES es incompatible con la pensión de jubilación otorgada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, razón por la cual no es procedente el giro de retroactivo alguno a favor del demandante.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar si hay lugar a reconocer el retroactivo solicitado por la parte actora causado entre el 24 de enero y el mes de septiembre de 2009, o por el contrario el mismo se vio afectado por el fenómeno prescriptivo, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Tal como lo advirtió el Juez primigenio, no es materia de controversia por ninguna de las partes que al actor le fue reconocida pensión de vejez con Resolución No. 46440 del 28 de septiembre de 2009 en cuantía inicial de \$2.300.147, teniendo en cuenta un total de 1433 semanas efectivamente cotizadas y un IBL de \$2.555.719 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, ello de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 al ser beneficiario del régimen de transición como consta en dicha Resolución vista a folio 13, la cual quedó debidamente notificada el 13 de noviembre del mismo año como se advierte en el acta de notificación de folio 13 vto.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL Y LA PRESCRIPCIÓN DE ALGUNAS MESADAS PENSIONALES.

Pues bien, como quiera que la parte actora reprocha la fecha de reconocimiento inicial de la pensión sosteniendo que debió serle reconocida la pensión desde el 24 de enero de 2009 conviene hacer las siguientes precisiones.

En cuanto a la fecha a partir de la cual debió reconocerse la prerrogativa pensional, basta una simple revisión del Resumen de semanas cotizadas por empleador que obra de folios 56 a 62 junto con el expediente administrativo de folio 65, para evidenciar que le asiste razón al actor en cuanto al derecho que le asistía, ya que su última cotización lo fue hasta, inclusive, el mes de diciembre de 2008, registrando su novedad de retiro del sistema en enero de 2009.

Bajo tal entendido lo procedente sería disponer el pago de las mesadas causadas entre el mes de enero y hasta septiembre de 2009, no obstante, como quiera que la demandada planteó la excepción de prescripción, en

ningún yerro incurrió la falladora de primera instancia cuando la declaró probada respecto a dicho período si se tiene en cuenta que fue tan sólo con la solicitud elevada por el actor el 6 de abril de 2017 que el mismo pretendió su reconocimiento, esto es, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la notificación de la resolución de reconocimiento pensional (13 de noviembre de 2009).

En este punto conviene precisar que si bien es cierto el demandante el 6 de marzo del año 2012 presentó reclamación para el pago del retroactivo pensional (fl 18), dicha petición le fue decidida negativamente mediante Resolución GNR353489 del 13 de diciembre de 2013, notificada el 10 de enero de 2014 (fl 10-12), sin que presentara ningún recurso o actuación judicial contra esa determinación o luego de ella, de ahí que mal pueda insistir en que es la fecha de esa solicitud la que de considerarse para efectos del conteo de la prescripción, pues por sabido se tiene que el término prescriptivo trienal se interrumpe por una sola vez, principiando a contarse nuevamente por un lapso igual, y dado que las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 151¹ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con lo previsto en los artículos 488² y 489³ del CST, son prescriptibles, es por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante al haber sido resuelto de manera desfavorable su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MIGUEL ANGEL QUINTERO CONTRERAS

¹ **ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

² **ARTICULO 488. REGLA GENERAL.** Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

³ **ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.** El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

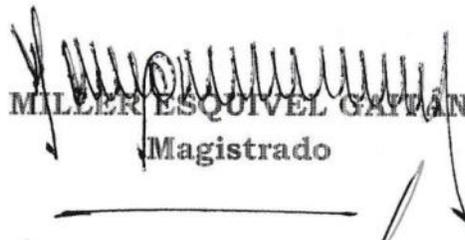
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL CAYÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105013201900210 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ CLIMACO BARRERA PAEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA.

ANTECEDENTES

JOSÉ CLIMACO BARRERA PAEZ, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previa declaratoria de que es beneficiario del incremento por personas a cargo consagrado en el Acuerdo 224/66 aprobado por el decreto 3041/66, Acuerdo 029/85, aprobado por el Decreto 2879/85, en consonancia con el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90; se condene a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge señora Gloria Inés Avendaño de Barrero, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión debidamente indexado, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 18 de octubre de 1952, a través de la Resolución GNR 018638 del 28 de febrero de 2013 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, al 1° de abril de 1994 contaba con 42 años de edad por lo que era beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, el día 16 de mayo de

1984 contrajo matrimonio con la señora Gloria Inés Avendaño de Barrero con quien convive desde entonces de manera continua y permanente, quien depende económicamente de él, ya que no cuenta con ninguna otra fuente de ingreso o subsidio por parte del estado y, elevó solicitud a la demandada el 11 de noviembre de 2016 para el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 33 a 38 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor, su edad, la existencia del vínculo matrimonial de éste, la fecha del reconocimiento y la solicitud del reconocimiento del incremento deprecado. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratorio de otras excepciones, cobro de lo no debido, no configuración del derecho de indexación e inexistencia de la obligación por falta de causa y título para pedir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el promotor del litigio y lo condenó en costas por valor de \$500.000 (fl. 50).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues se debe tener en cuenta que las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, además la Corte Constitucional a través de Auto del 23 de mayo de 2018, comunicó la declaratoria de nulidad de la sentencia SU 310 de 2017, al considerar que se omitió el análisis de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Carta Superior, que establecieron un Sistema General de Pensiones con unos mismos requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad financiera. Por otro lado, la parte actora solicita que se revoque el fallo pues teniendo en cuenta que cumplen con los requisitos legalmente establecidos en el decreto 758 de 1990 en el cual en su art. 21 mencionan el incremento por persona a cargo; asimismo tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y la Corte Constitucional sobre el tema de los incrementos pensionales.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que la hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 018638 de 28 de febrero de 2013, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor José Clímaco Barrero Páez a partir del 18 de octubre de 2012, en cuantía inicial de \$678.455, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 16 a 18).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2013, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 6 de agosto de 2019 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la demanda promovida por JOSÉ CLIMACO BARRERO PAEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAYTÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105027201700391 01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: RELIQUIDACION TODOS LOS FACTORES DEVENGADOS

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora frente a la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAIME RICARDO SÁNCHEZ MABESOI** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, y el grado jurisdiccional de Consulta frente a lo no apelado; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la Dra. Amanda Lucia Zamudio Vela y como apoderada principal a la Dra. Claudia Liliana Vela en los términos y para los efectos de los poderes obrantes a folios 130-139 y 143-147.

ANTECEDENTES

JAIME RICARDO SANCHEZ MABESOI promueve demanda ordinaria laboral en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que sea condenada a reliquidar su pensión de vejez tomando como base de las cotizaciones todos los factores salariales devengados en la ESE Hospital de Kennedy en aplicación del principio de favorabilidad, los cuales deben ser debidamente actualizados con base en el IPC, indexando además los aportes pensionales para efectos de la fijación de la nueva mesada pensional; condenándola igualmente al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que laboró como trabajador oficial para la ESE Hospital de Kennedy desde el 1° de abril de 1984 hasta el 31 de julio de 2015; COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante resolución GNR 34400 del 13 de febrero de 2015 modificada con resolución GNR 245750 del 12 de agosto de 2015, para lo cual tomó en cuenta el promedio de los últimos 10 años laborados con una tasa de reemplazo del 75% sin incluir todos los factores salariales devengados; nació el 29 de agosto de 1958 y cotizó más de 1.250 semanas al RPMPD; el 12 de abril de 2016 solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta todos los factores devengados durante toda su vida laboral, siéndole negada con resolución GNR143286 del 16 de mayo de 2016 la cual fue modificada con Resolución VPB 31078 del 3 de agosto de 2016, sin embargo hay una descompensación entre el valor aportado y el valor reconocido porque no se actualizaron para la fijación de la mesada pensional. (fls 2-12).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación en escrito de folios 67 a 86, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos los aceptó en su mayoría aclarando que la reliquidación de la pensión se hizo de conformidad con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994 y la ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación reclamada, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe – principio de legalidad y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de junio de 2019, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, decidió negar las pretensiones de la demanda absolviendo a la demanda, declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación demandada, cobro de lo no debido e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y condenó en costas al actor incluyendo como agencias en derecho la suma de \$800.000

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido COLPENSIONES insistió en su absolución como quiera que el monto pensional reconocido al demandante lo fue con base en el IBL que le resultaba más favorable.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el libelo genitor el mismo se centra en determinar si hay o no lugar a la reliquidación de la pensión del demandante teniendo en cuenta lo realmente por él devengado y cotizado

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que COLPENSIONES reconoció al señor JAIME RICARDO SÁNCHEZ MABESOI pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 33 de 1985, en cuantía inicial de **\$1.266.461**, efectiva a partir del 1º de agosto de 2015, la cual se basó en 1993 semanas de cotización con un IBL de \$1.699.795 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%. circunstancias que igualmente se corroboran con la forma asertiva como en parte se contestó la demanda y con las distintas resoluciones que militan en los folios 13 a 26, 31 a 38 y 43 a 49 del expediente.

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Sea lo primero precisar al actor que no todos los conceptos por él devengados durante su relación laboral necesariamente se incluyen como base de cotización, ya que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, está constituido por los siguientes factores: *“a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c), La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) La bonificación por servicios prestados”*, de modo tal que incurre en un error cuando pretende que se promedie todo lo por él devengado mientras duró su relación laboral con la ESE Hospital de Kennedy, debidamente actualizado al momento del reconocimiento de la pensión, y al mismo se le aplique la tasa de reemplazo del 75%; ya que de todos los conceptos que en vigencia del vínculo le fueron reconocidos (asignación básica, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, prima de antigüedad empleado oficial, recargo nocturno habitual 35%, hora dom, fes, diurnas ordinarias 200% prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones en dinero, retroactivo asignación básica, retroactivo subsidio de transporte, retroactivo horas extras nocturnas 35%, retroactivo horas extras dominicales 200, retroactivo prima de servicio, retroactivo prima de antigüedad, retroactivo auxilio de alimentación, retroactivo recargo nocturno y festivo), su empleadora, efectuó los portes pensionales

únicamente incluyendo además del sueldo la prima de antigüedad y los recargos y extras (fls 112-117).

Entonces, acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez con base en todos los factores realmente devengados por el actor, con el fin de verificar si los tenidos en cuenta tanto por COLPENSIONES como por la A quo se ajustan a los demostrados en el plenario, basta cotejar los que fueron certificados por el Área de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE Unidad Prestadora de Servicios de Salud que obran de folios 50 a 56 con los reportados a la entidad administradora relacionados en el resumen de semanas cotizadas por empleador vistos de folios 90 a 95 así como en la constancia expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá que milita de folios 112 a 117, que dan cuenta que el IBL de los últimos 10 años corresponde a la suma de \$1.644.184.11 al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una primera mesada pensional de \$\$1.233.138.08, la cual resulta ser inferior a la reconocida por COLPENSIONES.

Lo cual también acontece si el IBL se obtiene con base en el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, pues como bien lo concluyó la A quo, bajo tal liquidación su primera mesada pensional ascendería a la suma de \$1.061.130.01.

Por lo anterior es del caso confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia al no asistirle derecho al demandante a la reliquidación de su primera mesada pensional por encontrarse ajustada a derecho la que le fuera otorgada por COLPENSIONES.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 abril de 2019 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAIME RICARDO SANCHEZ MABESOI en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme a los razonamientos expresados por la Sala en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera se confirman.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105002201800403-01

En Bogotá D.C., hoy 23 de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez,

TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ – ENFERMEDAD PROGRESIVA vs CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA E INTERESES MORATORIOS-.

Entonces, procede la Sala a escuchar las alegaciones de las partes, y a continuación resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió MARÍA ALEXANDRA DAZA JUEZ en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

MARÍA ALEXANDRA DAZA JUEZ instauró demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, para que previa declaración que presenta una pérdida de capacidad laboral del 68.50% y se encuentra afiliada a dicho fondo, se condene al mismo al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la incapacidad, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento de su pedido, en síntesis afirmó que, nació el 20 de diciembre de 1977, se encuentra afiliada a PORVENIR S.A., cuenta con más de 400 semanas cotizadas para pensión, lleva más de un año incapacitada de forma permanente e ininterrumpida, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 68.50% y, solicitó el reconocimiento de la pensión siéndole negada. (Fls 1-7)

CONTESTACIÓN

PORVENIR S.A con escrito de folios 47 a 55 se opuso la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con su afiliación al fondo y la calificación de la pérdida de capacidad laboral aclarando que no cotizó las 50 semanas necesarias anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y por último propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora MARIA ALEXANDRA DAZA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a partir del 31 de enero de 2015 fecha de estructuración de la invalidez en cuantía que no puede ser inferior al SMLMV junto con sus incrementos legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre.

SEGUNDO: CONDENAR a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A a pagar a la demandante la pensión de invalidez de origen común a partir del 31 de enero de 2015 fecha de estructuración de la invalidez en cuantía que no puede ser inferior al SMLMV junto con sus incrementos legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre.

TERCERO: CONDENAR a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A a pagar el retroactivo por la suma de \$55.107.317 a partir del 31 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2020, de acuerdo a la liquidación efectuada por el liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: CONDENAR a pagar a PORVENIR S.A., los intereses moratorios desde el 27 de febrero de 2016 con la cuota máxima de interés bancario conforme el ART. 141 de la ley 100/93.

QUINTO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas por la demandada PORVENIR S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A la suma equivalente a 2 SMLMV.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque en su integridad pues, de una parte, la señora María Alexandra no logró acreditar las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez de conformidad con el art. 39 de la ley 100/1993, por lo que no tiene derecho a acceder a la pensión deprecada; y de otra, porque al obedecer el fallo a una interpretación jurisprudencial no era dable disponer el pago de los intereses moratorios tal y como así lo señaló la CSJ en sentencia con radicado 68425 del 22 de febrero de 2017 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo o los radicados 43602 de 6 de noviembre de 2013, 42783 del 13 de junio de 2012 y 18789 del 29 de mayo de 2013, precisando que aun cuando se aceptara que se podía haber adquirido la

aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la demandante sólo demostró 25.57 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció PORVENIR S.A insistiendo en la revocatoria del fallo de primera instancia pues la norma aplicable que se encontraba vigente para la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, esto es el Art. 1 de la Ley 860 de 2003; y que, al analizar las pruebas se evidenciaba que no acreditaba el cumplimiento del requisito de densidad de semanas de cotización por cuanto, no había cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores, concluyendo, de manera errónea, que en este caso había lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa; desconociendo la postura actual de la Corte Suprema de Justicia plasmada en la sentencia SL 2358 de 2017; por lo que le es aplicable plenamente el numeral 1° de la Ley 806 de 2020, según la cual, la demandante NO tiene derecho a acceder a una pensión de invalidez.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes...

CONSIDERACIONES

Debe determinar la Sala si en efecto, a la señora MARÍA ALEXANDRA DAZA JUEZ le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a cargo de la AFP POVENIR S.A, así como si hay lugar al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN - DENSIDAD DE COTIZACIONES ART 1° DE LA LEY 860 DE 2003

Como quiera que el reparo de la censura no se dirige a controvertir el estado de invalidez de la señora DAZA JUEZ, a quien de acuerdo al dictamen elaborado por LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA se le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 68.50% por el diagnóstico de Diálisis renal – insuficiencia renal terminal, ambas enfermedades catalogadas como de origen común, con fecha de estructuración el 31 de enero de 2015; sino al hecho de que no reúne el requisito de cotización de 50 semanas que deben realizarse dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (entre el 31 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2015), debe precisarse por la Sala que si bien es cierto el citado presupuesto de fidelidad lo contempla el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que regula el asunto de la invalidez cuando en lo pertinente dispone: *“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes*

condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”, también es cierto que más allá de la legalidad del requisito de fidelidad cuyo referente obligado responde al de **“la fecha de estructuración”**, el juez se encuentra supeditado en los términos del artículo 230 de la C. Pol, a decidir las controversias puestas bajo su consideración al amparo de derechos supraleales que integran el bloque de constitucionalidad, como aquí acontece, al tratarse de personas que requieren de especial protección al presentar un estado de invalidez; y si ello es así, por supuesto que situaciones diferentes a la generalidad ameritan soluciones diferentes.

Tenga en cuenta la parte demandada que la situación aquí debatida no es única ni novedosa, pues ya en oportunidades anteriores en asuntos de características similares, en donde a pesar de la afiliación al sistema general de pensiones y la continuidad en la labor y correspondiente cotización, la fecha de estructuración se fijó para el trabajador en una fecha que no le permite satisfacer el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración, con la particularidad de ser originada la invalidez en enfermedades catastróficas, congénitas y/o progresivas, y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, se ha optado, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, en especial el de seguridad social, en cubrir la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, considerando para tal propósito vía jurisprudencial, no sólo la fecha de estructuración contemplada en la ley, sino también **i)** la fecha de calificación de la invalidez, **ii)** de solicitud del reconocimiento pensional o, **iii)** de la última cotización efectuada, atendiendo justamente a la realidad de la que no puede ser ajeno el funcionario judicial, la sociedad, ni las partes y, que no es otra distinta a la de verificación de cuándo el padecimiento se manifestó para el afiliado de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, como así lo ha sostenido no sólo la H. Corte Constitucional, sino también la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien en sentencia CSJ SL3275-2019 reiterada en la SL 3779-2019, SL3992-2019 y SL409-2020, entre otras, varió su postura respecto del momento a partir del cual debe contabilizarse el número de cotizaciones en tratándose de afiliados que padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, precisando que para contabilizar los 3 años indicados en la Ley, es posible tener en cuenta cualquiera de los tres momentos antes mencionados.

Al tema oportuno se muestra rememorar la SL3779 del 10 de septiembre de 2019, radicación n.º 66276 en la que en lo pertinente la H. Corte Suprema de Justicia expuso:

“Sobre el asunto que se le plantea a la Sala, esta se pronunció recientemente en la sentencia CSJ SL3275-2019, en la que teniendo en consideración la naturaleza de la prestación, su estrecha relación con el trabajo, la especial protección que corresponde según el bloque de constitucionalidad a las personas que padecen la invalidez, la condición de la patología cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas y

degenerativas, «[...] eventualmente, permite al paciente continuar con su actividad de trabajo, pese a que la pérdida de capacidad laboral se haya estructurado desde antes», ha acogido los criterios expuestos en la sentencia CC SU-588 de 2016.

La posición actual de la esta Corporación plasmada en la mencionada sentencia, se condensan en los apartes pertinentes que se transcriben a continuación:

Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, **no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez**, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «crónico, degenerativo y/o congénito» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

Se insiste, **las patologías de progresión lenta y crónicas** -como la que padece la accionante- a diferencia de otras, no crean una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar o se desarrolla en un lapso prolongado, lo cual ocasiona que la fuerza laboral se mengüe con el tiempo y, por lo tanto, **le permite a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida, de manera cierta, llevar a cabo una labor.** Así pues, la «capacidad laboral residual» consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas y, en tal medida, esa situación no puede ser desconocida.

[...]

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.

Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.

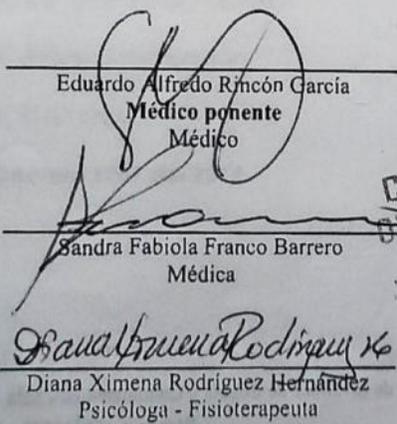
*En resumen, **se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.***

[...]

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.”

Así las cosas, del antecedente tanto legal como jurisprudencial traído a colación, bien puede concluir este Colegiado que se equivocó la falladora de primera instancia al determinar que a la promotora de esta actuación le asistía el derecho a la pensión de vejez desde el 31 de enero de 2015, aplicando para el efecto el principio de la condición más beneficiosa, ya que al tratarse de una persona con una enfermedad progresiva, su caso para efectos del conteo de semanas estaba llamado a ser resuelto desde el ordenamiento actualmente vigente con la precisión de que el conteo de las 50 semanas bien podía analizarse desde cualquiera de las tres anteriores opciones fijadas jurisprudencialmente.

Enfermedad progresiva de la que no existe discusión por ninguna de las partes, toda vez que así lo dejó expresamente consignado en su dictamen la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

final titulo II	24,00%	
7. Concepto final del dictamen pericial		
final de la deficiencia (Ponderado) - Titulo I	44,50%	
final rol laboral, ocupacional y otras areas ocupacionales - Titulo II	24,00%	
da de la capacidad laboral y ocupacional (Titulo I + Titulo II)	68,50%	
n: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 31/01/2015
declaratoria: 01/07/2016		
ntación fecha estructuración y otras observaciones:		
de estructuracion: inicio dialisis		
de perdida: Invalidez	Muerte: No aplica	Ayuda de terceros para AVC: No aplica
a de terceros para toma de decisiones: Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica		Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica
medad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: Si	
8. Grupo calificador		
		
Eduardo Alfredo Rincón García Médico ponente Médico		
Sandra Fabiola Franco Barrero Médica		
Diana Ximena Rodríguez Hernández Psicóloga - Fisioterapeuta		
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA NIT. 830.106.999-1 COPIA TOMADA DE SU ORIGINAL		
REDMI NOTE 8 PRO AI QUAD CAMERA		

Entonces, para esta Sala el reconocimiento de la pensión, a no dudarlo, corresponde al 26 de octubre de 2015 por ser la fecha en la cual elevó la solicitud pensional, tal como se observa en el documento de folios 67 a 69 del paginario, ajustándose por consiguiente su situación a los lineamientos fijados por las Altas Cortes, los cuales se acogen en su integridad, máxime cuando se tomó una calenda incluso posterior a la del propio dictamen, de ahí que verificadas las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la fecha de su solicitud pensional (26 de octubre de 2015) se logró constatar que superaban las 50 requeridas dentro de los tres años que le precedieron ya que arrojaron un total de 64.71, y si ello es así, la solución de reconocimiento pensional adoptada de primera instancia se encuentra ajustada, aunque bajo lineamientos legales distintos, y en ese orden es del caso confirmarla por las razones aquí expresadas, modificando en razón a ello la fecha a partir de la cual se dispone el mismo.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Como quiera que otro de los reproches del recurso de alzada planteado por la apoderada de PORVENIR S.A se contrae a la condena que por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, le fue impuesta, basta precisar que la razón está de su lado, si se tiene en cuenta que aun cuando los mismos no tienen un carácter sancionatorio sino resarcitorio, encuentra justificación su no pago cuando, como en este caso, la falta de

reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del fondo cuando le fue solicitada por la demandante, estuvo amparada en la aplicación exegética de la norma que regulaba el asunto, pero que por virtud de la jurisprudencia que ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia sobre la posibilidad de escoger fecha distinta a la de la estructuración de la invalidez para efectos de determinar el requisito de densidad mínima de cotizaciones establecido en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, fue acogida dentro de esta actuación para resolver la controversia. Razón por la cual se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos, ordenando eso sí el pago indexado del retroactivo debido.

Sobre el particular se puede consultar, si se quiere, lo dicho por la H. CSJ, Sala Laboral en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹.

Sin costas en esta instancia ante el resultado parcialmente favorable del recurso. Las de primera se confirman

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA ALEXANDRA DAZA JUEZ en contra de la AFP PORVENIR S.A, en cuanto fijó como fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante el día 31 de enero de 2015, para en su lugar indicar que el mismo corresponde al **26 de octubre de 2015**, manteniéndose incólume en lo demás que no dependa de esa fecha conforme las razones expuestas en la motiva de esta instancia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada en cuanto dispuso el pago de los intereses moratorios a cargo de la demandada para en su lugar absolverla de los mismos, sin perjuicio de ordenar el pago indexado del retroactivo debido desde la fecha de su causación y hasta que se verifique la efectiva inclusión en nómina.

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105034201300438 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incrementos del 14% y del 7%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por VICTOR MANUEL FERNANDEZ PALACIOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

VICTOR MANUEL FERNANDEZ PALACIOS, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge, señora Gladys Fidela Romero Rodríguez y del 7% por su hija menor de edad Sofia Hernández Romero, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión debidamente indexado, lo que resulte extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis señaló que, le fue reconocida por parte de COLPENSIONES pensión de vejez mediante Resolución 20126800310935 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad por remisión expresa del art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin que allí se le reconocieran los incrementos por cónyuge a cargo e hija menor de edad; que tiene con la señora Gladys Fidela Romero Rodríguez una unión material de hecho quien depende económicamente única y exclusivamente de él y producto de esa relación procrearon a su hija menor de edad Sofia Fernández Romero -la cual también depende económicamente de él-, que se presentó reclamación administrativa ante la entidad solicitando el

reconocimiento y pago de los incrementos deprecados y que a la fecha de la presentación de la demanda la entidad no ha respondido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación en escrito de folios 29 a 32 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos manifestó que no le constarle ninguno y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe del ISS, carencia de causa para demandar y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de noviembre de 2013, condenó a la demanda al reconocimiento y pago de los incrementos por cónyuge e hija menor a cargo en cuantía de \$1.603.665.69 causadas desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 31 de octubre de 2013 debidamente indexado, así como a las costas y agencias en derecho a razón de \$300.000 (fl. 40 y 41).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció la parte actora quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues no habría lugar a aplicar la sentencia SU 140 de 2019 porque desconocería la expectativa legítima y el derecho ya reconocido, además mantenerse bajo la línea jurisprudencial de la imprescriptibilidad de los incrementos establecidos en las sentencias T-381 de 2014, T-369 de 2015 y T-088 de 2018 aplicando así el principio de favorabilidad.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago de los incrementos del 14% y 7%, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge e hija menor a cargo, así como al pago de las costas.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que la hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 004029 de 14 de noviembre de 2012, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor Víctor Manuel Fernández Palacios a partir del 1° de noviembre de 2012, en cuantía inicial de \$792.810.00 pesos, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 9 a 11).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. *Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.”*

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1°

de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2012, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge e hija a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de todas y cada una las pretensiones incoadas en su contra por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar ABSOLVER a la demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante señor VICTOR MANUEL FERNANDEZ PALACIOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera se revocan

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105026201800545 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por ANTONIO MARÍA PINTO ORJUELA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA.

ANTECEDENTES

ANTONIO MARÍA PINTO ORJUELA, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge señora María Ofelia Lara Zamora, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión debidamente indexado, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis señaló que adquirió el *status* de pensionado por vejez desde el 14 de marzo de 2013 mediante Resolución No. GNR 044740 del 19 de marzo de 2013 la cual le fue concedida al amparo de los parámetros contenidos en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, se encuentra casado con la señora María Ofelia Lara Zamora desde

el 31 de enero de 1981 con quien actualmente convive y depende económicamente de él, siéndole negado el incremento pensional solicitado el 26 de julio de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación con escrito de folios 29 a 34 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor, la fecha del reconocimiento pensional, la solicitud de reconocimiento de los incrementos elevados y su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 24 de julio de 2019, condenó a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a los incrementos pensionales causados con anterioridad al 26 de julio de 2013, pago que ordenó realizar debidamente indexado y condenó en costas a la demandada en la suma de \$800.000. (fl. 43).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se revoque la sentencia de primera instancia pues se debe tener en cuenta que las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, además la Corte Constitucional a través de Auto del 23 de mayo de 2018, comunicó la declaratoria de nulidad de la sentencia SU 310 de 2017, al considerar que se omitió el análisis de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Carta Superior, que establecieron un Sistema General de Pensiones con unos mismos requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad financiera. Por otro lado, la parte actora solicita que se confirme el fallo porque ha cumplido todos los requisitos legales para obtener el reconocimiento del beneficio que se encuentra vigente en la ley 100/1993; asimismo tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y de la Corte constitucional frente al tema de la expectativa legítima, el reconocimiento del incremento del 14% y su vigencia, apartándose de la sentencia SU 140-2019 resaltando que el derecho laboral tiene que ser progresivo y no regresivo.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que la hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 044740 del 19 de marzo de 2013, reconoció pensión de vejez al demandante, señor Antonio María Pinto Orjuela a partir del 14 de marzo de 2013, en cuantía inicial de \$992.669.00 pesos, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fl. 11-13).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2013, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de todas y cada una las pretensiones incoadas en su contra por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se revocan las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2019 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor ANTONIO MARÍA PINTO ORJUELA, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

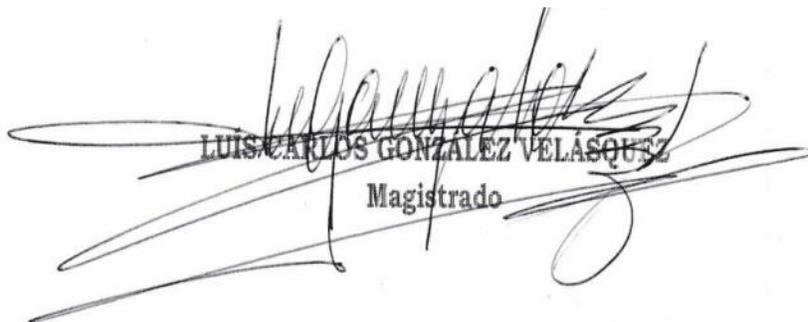
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia se revocan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105010201800546 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por ALVARO MUÑETON MELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA.

ANTECEDENTES

ALVARO MUÑETON MELO, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge señora Inés Aralinda Bueno de Muñetón, junto con el retroactivo causado desde el 1º de diciembre de 2011, fecha del reconocimiento de la pensión debidamente indexado, los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y lo que resulte en extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que mediante Resolución VPB 5826 del 27 de septiembre de 2013 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2011 en aplicación de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, está casado con la señora Inés Aralinda Bueno de Muñetón desde el 28 de junio de 1969, no le han sido reconocidos los incrementos por persona a

cargo y agotó la reclamación administrativa ante la entidad demandada la cual le fue resuelta negativamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado COLPENSIONES, dio contestación en escrito de folios 31 a 35 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor y la solicitud de reconocimiento de los incrementos elevados con su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, relevándose del estudio de las demás, y condenó en costas al demandante en la suma de \$400.000 (fl. 51 y 52).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido COLPENSIONES insiste en que se confirme el fallo de primera instancia teniendo en cuenta que no es procedente acceder a los reconocimientos de los incrementos pensionales consagrados en el decreto 758 de 1990 conforme a lo dispuesto en las pensiones de vejez o de invalidez de la ley 100 de 1993.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que la hoy demandada COLPENSIONES a través de la Resolución VPB No. 5826 del 27 de septiembre 2013, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor Álvaro Muñetón Melo a partir del 1° de diciembre de 2011, en cuantía inicial de \$807.756.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 9 a 12).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. *Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2011, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por

esa Alta Corporación “las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró ÁLVARO MUÑETÓN MELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105016201800555 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 3 de julio de 2019, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ ISABEL SERRANO GONZÁLEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA.

ANTECEDENTES

JOSÉ ISABEL SERRANO GONZÁLEZ, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% sobre el salario mínimo legal mensual por su cónyuge señora Luz Nely Chaparro, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión debidamente indexado, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que a través de la Resolución No. 0042945 del 19 de septiembre de 2007 el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez en aplicación del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sin reconocerle el incremento del 14% por cónyuge a cargo, se encuentra casado con la señora Luz Nely Chaparro desde el 20 de septiembre de 1986 con quien

convive y depende económicamente de él, agotó la reclamación administrativa el 19 de julio de 2017 mediante solicitud elevada la cual al momento de la presentación de la demanda no ha sido respondida por la encartada. (fls 2-6 y escrito de reforma fls 36-42)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES, dio contestación mediante medio magnético CD visible a folio 50 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor y la solicitud de reconocimiento del incremento elevado. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, no configuración del pago de indexación o reajuste alguno, no configuración del pago de intereses moratorios y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 3 de julio de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción denominada como inexistencia del derecho y de la obligación alegada por la encartada y condenó en costas al promotor del proceso en la suma de \$200.000 (fls. 62 y 63).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues se debe tener en cuenta que las pensiones de vejez o de invalidez causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, además la Corte Constitucional a través de Auto del 23 de mayo de 2018, comunicó la declaratoria de nulidad de la sentencia SU 310 de 2017, al considerar que se omitió el análisis de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Carta Superior, que establecieron un Sistema General de Pensiones con unos mismos requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad financiera. Por otro lado, la parte actora solicita que se revoque el fallo pues teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y el análisis jurisprudencial de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, se debería apartar de la Sentencia SU 140 de 2019. Por otro lado, la parte actora insiste en la inaplicabilidad de la sentencia de la SU 140 de 2019, porque desconocería la expectativa legítima establecida en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año; además solicita mantenerse en la línea jurisprudencial de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales establecidas en las sentencias T-381 de 2014, T-369 de 2015 y T-088 de 2018 siendo lo más favorable conforme al principio indubio pro operario señalado anteriormente.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que el ISS hoy COLPENSIONES a través de la Resolución No. 0042945 de 2007, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor José Isabel Serrano González a partir del 18 de enero de 2007, en cuantía inicial de \$828.168.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 7 -9).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en

reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2007, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 3 de julio de 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la demanda promovida por JOSÉ ISABEL SERRANO GONZÁLEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

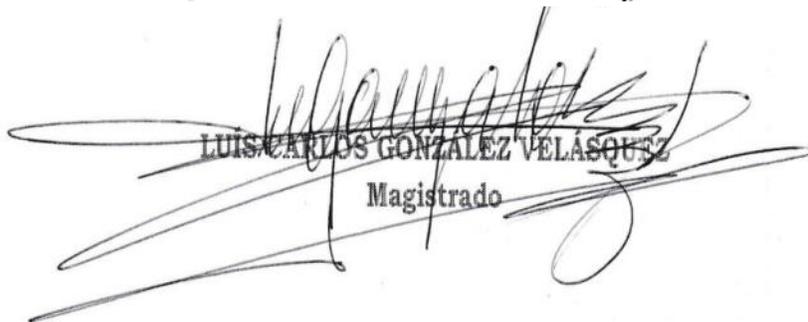
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105021201800634 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2019, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14% y 7% No Acuerdo 049/90.

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ IGNACIO GARZÓN GARZÓN en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP; no sin antes reconocer a la Dra. LAURA NATALI FEO PELAEZ como apoderada sustituta de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dr. OMAR ANDRES VITERI DUARTE.

ANTECEDENTES

JOSÉ IGNACIO GARZÓN GARZÓN, promovió demanda ordinario laboral de primera instancia en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge Blanca Cecilia Rodríguez Niño, así como el incremento del 7% por su hija Laura Katerin Garzón Rodríguez, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión, debidamente indexado, lo que resulte extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 004608 de 1993 le reconoció

pensión de invalidez de origen profesional a partir del 7 de mayo de 1992 en aplicación de lo establecido en el Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, convive con la señora Blanca Cecilia Rodríguez Niño desde hace 32 años y fruto de esa unión nació Laura Katerin Garzón Rodríguez el día 13 de marzo de 1999, dependiendo económicamente de él tanto su compañera permanente como su hija; que mediante la Ley 1151 de 2007 la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A. asumió la administración de la prestación económica de la que goza y frente a su solicitud el 13 de julio de 2018 la hoy demandada le negó el reconocimiento de los incrementos solicitados señalando que los únicos beneficiarios de los mismos eran los pensionados por riesgo común o de vejez del ISS en atención al Decreto 758 de 1990.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la UGPP dio contestación en escrito de folios 31 a 42 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor, la fecha nacimiento de la hija del demandante, la solicitud de reconocimiento de los incrementos elevados con su respuesta negativa y que la UGPP asumió el pago de prestación a él reconocida. Propuso las excepciones de Inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, presunción de buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción de los incrementos pensionales y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida del 17 de septiembre de 2019 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación relevándose del estudio de las demás, absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y condenó en costas al demandante en la suma de \$200.000 (fl. 31 y reverso).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido la UGPP solicita que se confirme el fallo de primera instancia toda vez que el mismo se encuentra ajustado a derecho sin que exista mérito para revocar o modificar la decisión, teniendo en cuenta que al demandante no le asiste el derecho al incremento del 14% por conyugue a cargo ni el 7% del incremento por hijo invalido debido a que no acredita los presupuestos requeridos; además ya se le reconoció la pensión de invalidez por riesgo profesional, con fundamento al decreto 3170 de 1964 en el cual no se contemplan los incrementos profesionales; por ultimo frente a la solicitud de los incrementos profesionales conforme al Decreto 758 de 1990, manifestó que es improcedente en virtud del principio de inescindibilidad de la ley.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 al demandante por cónyuge e hijo a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra plenamente demostrado en el expediente que al actor, José Ignacio Garzón Garzón, le fue reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No. 004608 de 1993, pensión de invalidez de origen profesional a partir del 7 de mayo de 1992 (fl 16); encontrándose en la actualidad dicha pensión a cargo de la UGPP. Lo anterior bajo los parámetros del Decreto 3170 de 1964, por medio del cual se aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Acuerdo 155 de 1963).

Al respecto, el Acuerdo 155 de 1963, contemplaba en su art. artículo 25 un incremento por personas a cargo cuando existe incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez de la siguiente manera:

«a) En la cantidad de dieciséis pesos (\$16.00) por cada uno de los hijos menores de catorce años, o de dieciocho (18) si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependen económicamente del beneficiario, y

b) En la cantidad de treinta y dos pesos (\$32.00) por la cónyuge del beneficiario, siempre que ésta no disfrute de pensión, sea inválida o tenga sesenta (60) años de edad.

Los aumentos mensuales de la pensión por estos conceptos no podrán sobre pasar la suma de noventa y seis pesos (96.00).

Parágrafo. Las cuantías de los incrementos contemplados en el presente artículo, así como el tope máximo de las mismas regirán también para las pensiones del seguro de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional.»

Así las cosas, habida cuenta que en el caso de marras la pretensión principal fue delimitada por el apoderado del actor en los siguientes términos: “Se condene a la encartada, a pagar el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y de 7% por su hija”; evidentemente la solicitud de incrementos por personas a cargo sobre el 14% y 7% sobre la pensión mínima legal no se encuentran contemplados en el Decreto 3170 de 1964, sino en el Acuerdo 049 de 1990, el cual no tiene aplicación alguna en este caso, por no ser la Ley bajo la cual se reconoció la prestación.

Bajo este entendido, teniendo en cuenta que su pensión no fue reconocida en virtud del Acuerdo 049 de 1990 “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990 - Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990 -, como acertadamente lo concluyera el A quo, no resultan aplicables a su caso los referidos incrementos pensionales, ello en aplicación al principio de la inescindibilidad de la ley, que como es sabido, no permite aplicar de manera

parcial y/o a conveniencia, los preceptos normativos de uno y otro régimen pensional.

Al tema, debe entenderse que, por virtud de la aplicación de la ley en el tiempo, las circunstancias que dan origen a los mentados incrementos por personas a cargo deben darse en vigencia de la norma en virtud de la cual se reconoce el derecho principal de la pensión, lo que de suyo indica que la misma suerte le corresponde a los incrementos hoy deprecados por su naturaleza accesoria al derecho pensional, pues admitir lo contrario daría lugar a la violación del Principio de inescindibilidad de la norma según el cual, cuando de aplicar normas favorables al trabajador se trate, se debe aplicar la escogida en su integridad, porque el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe el utilizar y mezclar las varias normas favorables para aplicarlas todas formando una *lex tertia*, situación que no se no tolera el derecho laboral.

La aludida intelección de la norma corresponde a su verdadero sentido, porque no podría ser justo que, habiéndose concedido el derecho principal de la pensión en vigencia de una norma actualmente derogada, se acojan circunstancias nacidas en vigencia de otras disposiciones ya que con ello implicaría darle aplicación a condiciones y circunstancias nuevas respecto de requisitos legales derogados actualmente y no aplicables, con grave perjuicio a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones de la Ley de Seguridad Social, en los términos del artículo 48 de la Constitución Nacional, con la adición del Acto Legislativo 1 de 2005, artículo 1°.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, y que de acuerdo a la norma bajo la cual se le otorgó la pensión de invalidez los incrementos que eventualmente le podrían corresponder no guardan relación con un porcentaje determinado sobre el salario mínimo legal para su cónyuge y/o hijo discapacitado, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró JOSÉ IGNACIO GARZÓN GARZÓN en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

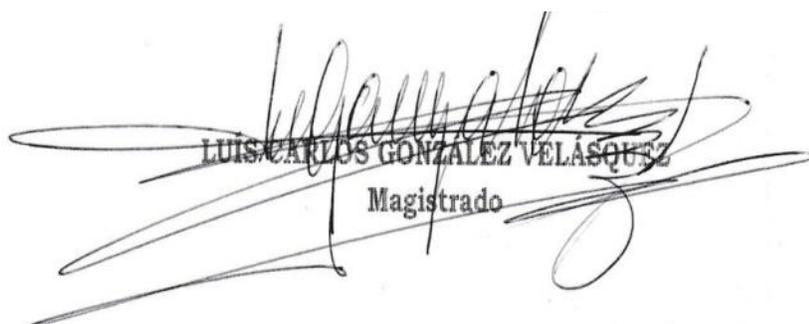
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL CAYÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105020201800658 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 4 de julio de 2019, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por JULIO ARCANGEL CRUZ RODRÍGUEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ; no sin antes reconocer a la Dra. SHARON CATALINA CASAS BUCHAR como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a poder de sustitución otorgado por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA.

ANTECEDENTES

JULIO ARCANGEL CRUZ RODRÍGUEZ, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge señora Martha Isabel Martínez García, junto con el retroactivo causado desde el reconocimiento de la pensión debidamente indexado, los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que a través de la Resolución No. 110480 del 10 de junio de 2010 el ISS hoy COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de junio de la misma anualidad en aplicación del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que contrajo matrimonio con la señora Martha Isabel Martínez García hace más de 38 años, tiempo en el cual han convivido de forma

ininterrumpida y permanente dependiendo económicamente de él puesto que no trabaja ni disfruta de una pensión, que no se le reconoció el incremento del 14% por cónyuge a cargo y que agotó la reclamación administrativa el 31 de mayo de 2017 mediante solicitud elevada la cual fue despachada desfavorablemente .

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES, dio contestación en escrito de folios 29 a 38 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor y la solicitud de reconocimiento del incremento elevado con su respuesta negativa. Propuso las excepciones denominadas como: inexistencia de la obligación al reconocimiento de los incrementos pensionales, inaplicación del Decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 4 de julio de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al promotor del proceso en la suma de ½ SMLMV (fls. 61 a 63).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido por COLPENSIONES insistió en que se confirme la sentencia de primera instancia toda vez que los incrementos y beneficios establecidos por el decreto 758 de 1990 perdieron vigencia a partir de la ley 100 de 1993.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que el ISS hoy COLPENSIONES a través de la Resolución No. 110480 de 2010, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor Julio Arcángel Cruz Rodríguez a partir del 1° de junio de 2010, en cuantía inicial de \$587.344.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 17 y 18).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. *Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.”

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2010, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo

contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación “*las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución*”.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 4 de julio de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la demanda promovida por JULIO ARCANGEL CRUZ RODRIGUEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

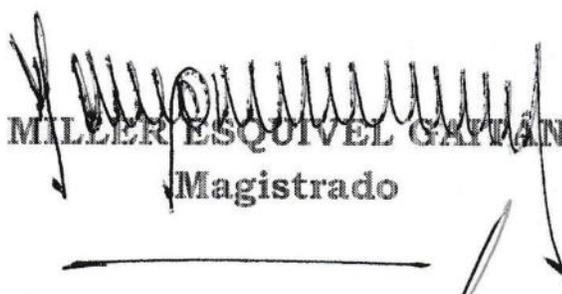
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

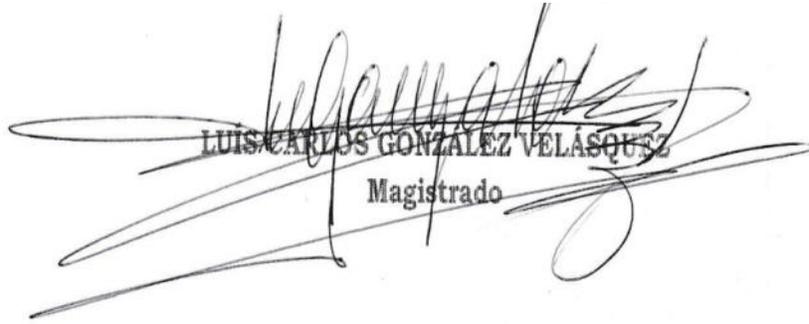
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105024201800665 -01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de junio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán.

TEMA: Incremento del 14%

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por CAYETANO SAUCEDO YEPES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la Dra. MARTHA XIMENA MORALES YAGUE conforme a poder de sustitución otorgado por la apoderada general de la entidad la Dra. DANNIA VANESSA YUSSELY NAVARRO ROSAS.

ANTECEDENTES

CAYETANO SAUCEDO YEPES, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge señora Nancy Camargo de Saucedo, junto con el retroactivo causado desde 28 de diciembre de 2014, día siguiente al reconocimiento de la pensión debidamente indexado, los intereses moratorios de que trata el art. 193 CCA y los comerciales, lo que resulte en extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 21 de noviembre de 1948 contando a la fecha de la presentación de la demanda con 70 años de edad, al 1° de abril de 1994 contaba con 45 años de edad, contrajo matrimonio el día 8 de enero de 1978 con la señora Nancy Camargo de Saucedo la cual depende económicamente de él ya que no cuenta con ninguna otra

fuentes de ingresos, actualmente ambos se sustentan con un SMLMV, a través de la Resolución GNR No. 448033 de fecha 28 de diciembre de 2014 le fue reconocida pensión de vejez en la suma de un (1) SMLMV, y el día 3 de octubre de 2017 solicitó ante la entidad el reconocimiento y pago del incremento pensional por el 14% por cónyuge a cargo siéndole negado. (fls 3-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada COLPENSIONES dio contestación mediante escrito visible a folios 30 a 35 del informativo, en donde se opuso a todas las pretensiones, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento pensional del actor, su edad, la solicitud de reconocimiento del incremento elevado y la negativa de acceder al reconocimiento deprecado. Propuso las excepciones denominadas como violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al promotor del proceso en la suma de \$100.000 (fls. 58 y 59).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció COLPENSIONES quien insiste en que se confirme la sentencia de primera instancia pues se encuentra afectando el principio de progresividad pues conceder los incrementos solicitados lleva implícita la imposibilidad del sistema del RPM de hacer frente a los presupuestos de progresividad y universalidad; ya que limita y afecta de forma directa los recursos de la entidad, además que los incrementos pensionales no forman parte del núcleo esencial de la seguridad social en tanto no está relacionado con la dignidad de persona alguna y por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en favor del demandante por cónyuge a cargo.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No es materia de discusión que la demandada COLPENSIONES a través de la Resolución GNR No. 448033 de 2014, reconoció pensión de vejez en favor del demandante señor Cayetano Saucedo Yepes a partir del 1° de noviembre de

2013, en cuantía inicial de \$652.108.00, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fls. 10 a 13).

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS DEL 14% Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. *Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.

Al respecto, aun cuando la CSJ, Sala de Casación Laboral con sentencia del 27 de Julio de 2005, radicación 21517, ratificada entre otras con el radicado No. 29531 del 5 de Diciembre del 2007, señaló que los incrementos previstos en el Artículo 21 del Acuerdo 049, aún después de la promulgación de la Ley 100 mantuvieron su vigor para los afiliados a quienes se les aplicaba el citado Acuerdo 049 de 1990, bien por derecho propio o por transición, lo cierto es que dicho régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 expresamente contempló la aplicación del ordenamiento inmediatamente anterior pero únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión –porcentaje-, siendo que en los demás aspectos las pensiones se regulan por las disposiciones de dicha Ley, análisis que precisamente realizó la H. Corte Constitucional en su labor unificadora de jurisprudencia en la sentencia de unificación 140 de 2019, en reemplazo a la Sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante Auto 320 de 2018, cuyo criterio es acogido en su integridad por esta Sala, y que la llevó a concluir que en tratándose del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el mismo había sido objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, por manera que los derechos de incremento que previó la citada norma dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo que en todo caso tales incrementos resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 48 de nuestra Constitución Política, debiendo siempre garantizarse la seguridad jurídica e igualdad, claro está sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994, sin que por tanto pueda invocarse la aplicación del principio de favorabilidad al no existir conflicto entre dos o más normas vigentes o varias interpretaciones de una sola vigente.

Así las cosas, habida cuenta que el aquí demandante no había cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º

de abril de 1994, es por lo que ha de declararse que respecto a la pensión de vejez a él reconocida en el año 2013, no se encuentra obligación alguna a cargo de la entidad pagadora de otorgar el incremento por cónyuge a cargo contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque ya se encontraba derogada dicha prestación sino porque de conformidad con lo manifestado por esa Alta Corporación *“las cargas referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”*.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso del actor el Acuerdo 049 de 1990, deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró CAYETANO SAUCEDO YEPES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105016201700742-01

En Bogotá D.C., hoy veintitrés (23) de marzo de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: RELIQUIDACIÓN PRIMERA MESADA DE JUBILACIÓN

Entonces, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2019 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por UBALDO CASTILLO BABILONIA en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar a la Dra. YULIAN STEFANI RIVERA como apoderada sustituta de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, conforme a poder otorgado por el apoderado general de la entidad la Dr. JOSÉ FERNANDO TORRES.

ANTECEDENTES

UBALDO CASTILLA BABILONIA promovió demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO en procura de que se reliquide el monto de su primera mesada pensional con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, incluidas las primas percibidas, esto es, con una base salarial de \$372.567.75; y como consecuencia, se cancele la diferencia entre lo pagado y lo que ha debido pagarse, junto con los reajustes anuales; lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que trabajó para la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA entre el 28 de septiembre de 1966 y 14 de enero de 1992 para un total de 25 años descontados 107 días no laborados; a partir del 15 de enero de 1992 le fue otorgada pensión convencional; el ISS le concedió pensión de vejez a partir del 5 de septiembre de 2009,

cancelando ALCALIS el mayor valor; la pensión convencional se calculó con un promedio mensual en el último año de servicios de \$333.638.98 no obstante que el monto para liquidar sus prestaciones se calculó con un promedio de \$363.020 mensuales; la última prima de antigüedad fue de \$5.137.75 la cual debió agregarse a lo devengado en el último año de servicios, lo cual también acontece con la suma de \$4.410 como salario en especie, por lo que su mesada debió ser de \$279.425.81 y no de \$250.229.24.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación así:

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA mediante escrito de folios 47 a 51 se opuso a la totalidad de pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral y el reconocimiento pensional negando los restantes y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la genérica.

NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO mediante escrito de folios 53 a 59 subsanado en escrito de folios 65 a 67 se opuso a la totalidad de pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral y el reconocimiento pensional negando los restantes y propuso la excepción de prescripción como de fondo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 18 de junio de 2019, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido alegadas por LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO y EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y condenó en costas al demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido se pronunció la UGPP insistiendo en la confirmación del fallo de primera instancia porque tuvo en cuenta los factores salariales para la liquidación de la primera mesada pensional; además que la pensión de jubilación reconocida al demandante tiene el carácter de compartida y fue subrogada en su totalidad con la reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES, razón por la cual solamente le correspondería a la entidad el pago del mayor valor.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El litigio gira en torno a establecer si hay lugar a reliquidar el monto de la primera mesada pensional convencional concedida al actor en 1992.

DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL ACTOR

No es objeto de discusión en la instancia que al señor UBALDO CASTILLO BABILONIA le fue reconocida por parte de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LIMITDA - ALCO LTDA- mediante Resolución No. 00072 de marzo de 1992, pensión de jubilación en cuantía inicial de \$250.229.24 a partir del 15 de enero de 1992, la cual de acuerdo con la CCT le era otorgada a los trabajadores que hubieran prestado sus servicios por un término de veinticinco años continuos o discontinuos sin consideración a la edad; circunstancia que igualmente se corrobora con la aludida resolución que obra de folios 9 a 12 del plenario.

DEL PROMEDIO DE LO DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS

Consta a folios 3 a 8 la liquidación definitiva de prestaciones sociales del demandante en la que se discriminan los factores por él devengados durante el último año de prestación de sus servicios a ALCALIS LTA, esto es, durante el período comprendido entre el 15 de enero de 1991 y el 14 de enero de 1992, pudiéndose constatar en lo que interesa a los dos conceptos que estima el actor no le fueron incluidos o lo fueron de manera incompleta para la determinación de su pensión (prima de antigüedad y salario en especie), que contrario a lo por él indicado, su entonces empleadora le reconoció una prima de antigüedad por valor de \$308.265 mientras que allí ningún rubro le fue cancelado a título de salario en especie, al punto de ni siquiera aparece reflejado ese ítem en la aludida liquidación de prestaciones sociales.

Aclarado lo anterior, como quiera que el eje de partida al que acude el actor para soportar su afirmación de que la prima de antigüedad le fue computada de manera incompleta fue precisamente la liquidación de prestaciones sociales, toda vez que ALCALIS LTDA para tal efecto estableció en la resolución 00072 mediante la que le reconoció la pensión (fl 10-12), que la suma a incluir para tal propósito era la de \$61.653, luego de verificar esta Sala que ese monto, en efecto, corresponde a una quinta parte de \$308.265, es decir por un año de servicios si se tiene en cuenta que *“la prima de antigüedad se causa cada cinco (5) años de servicios cumplidos”*, a no dudarlo se tiene que por tal factor no quedó valor alguno pendiente por incluirse.

Y tratándose del salario en especie, si bien es cierto no existe prueba en la liquidación de prestaciones de que dicho concepto se hubiera causado, lo cierto es que sí fue considerado e incluido dentro de los factores devengados para efectos del cálculo de la pensión a razón de \$4.410, de ahí que mal pueda desconocer el demandante esa situación y solicitar nuevamente su inserción, sobre todo cuando la sumatoria de ese valor dio lugar a la fijación del salario promedio y, en consecuencia, del monto de la primera mesada pensional. Así:

-Salario	\$1.573.182.00
-Prima Legal	\$337.895.79
-Prima Extralegal	\$280.161.78
-Prima de Vacaciones	\$269.299.18
-Prima de Antigüedad	\$61.653.00
-Auxilio de Escolaridad	\$40.167.00
-Vacaciones	\$404.712.00
-Horas Extras, Vigilancia y Recargos de Turnos	<u>\$983.677.00</u>
-TOTAL DEVENGADO ULTIMO AÑO	\$3.950747.75
-SUELDO PROMEDIO MENSUAL	\$329.228.98
-SALARIO EN ESPECIE	<u>\$4.410.00</u>
TOTAL SALARIO PROMEDIO	\$333.638.98
75% Pensión de jubilación	\$250.229.24

Entonces, al no obrar en el plenario documento adicional a la resolución de reconocimiento pensional que consagre conceptos distintos a los allí contenidos para ser tenidos en cuenta en la obtención de la primera mesada pensional, como lo hubiera sido por ejemplo la Convención Colectiva de Trabajo, dado que los mencionados se corresponden a los valores que se consideraron para liquidar las prestaciones sociales, no encuentra este Colegiado motivo suficiente para acceder a la reliquidación solicitada.

De tal modo, al haberse desatado desfavorablemente la solicitud de reliquidación con fundamento en lo aquí expresado tal y como también lo dilucidó en su oportunidad el A quo, habrá de confirmarse la sentencia absolutoria objeto de consulta.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 18 de junio de 2019 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por UBALDO CASTILLO BABILONIA en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

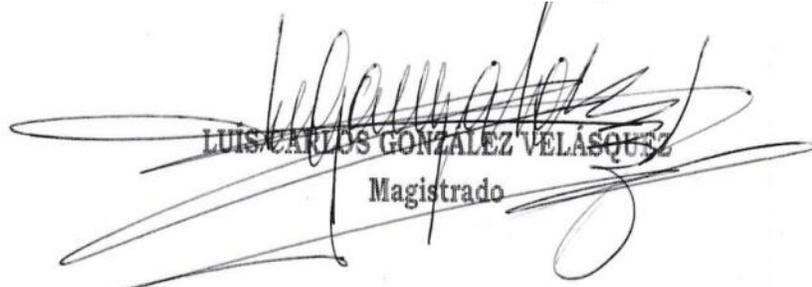
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado, se confirman las de primera instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado