

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SILVANO ESCOBAR LIZARAZO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicado No. 25307-31-05-001-**2018-00376**-01.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante solicitó se condene a Colpensiones al pago del incremento de la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2004, conforme lo dispone el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, porque su cónyuge no es pensionada y depende económicamente de él; la indexación, intereses moratorios, lo *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta que fue pensionado por vejez el 1º de noviembre de 2004, que es beneficiario del régimen de transición conforme se dice en el acto administrativo expedido por el ISS, hoy Colpensiones, por lo que al momento del reconocimiento pensional se le aplicó el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; que convivió con la señora María Concepción

Sosa como compañeros sentimentales de manera permanente e ininterrumpida desde el año 1969, el 7 de julio de 2007 se casaron, y hasta la actualidad siguen compartiendo techo, lecho y mesa; que esta no recibe pensión y no dispone de ningún ingreso o bien de fortuna, como tampoco se encuentra vinculada a ningún programa de asistencia social, depende económicamente de él para la atención de sus necesidades básicas, y se encuentra afiliada como su beneficiaria en la Nueva EPS; que Colpensiones a través del oficio BZ2018_10318642-2544867 del 22 de agosto del 2018 negó el reconocimiento del incremento pensional (fls. 2 a 5)

3. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, mediante auto de fecha 4 de julio de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 20 y 27); las diligencias de notificación se cumplieron como se observa a folios 21 a 23 del plenario.

4. La demandada Colpensiones contestó con oposición a las pretensiones, por cuanto a su parecer carecen de fundamentos de derecho, como quiera que el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año fue derogado a partir del 1º de abril de 1994 con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 140 de 2019; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, excepción genérica (fls. 29 a 35).

La vinculada Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el proceso.

5. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot en sentencia proferida el 17 de junio de 2020 declaró proba la excepción de prescripción y condenó en costas al demandante incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000.

6. Inconforme con lo decidido el demandante apeló, así: “ (...)Me permito formular recurso de apelación para que se surta ante el superior jerárquico, solicito se revoque la

sentencia dictada por el despacho, si bien señora juez pues compartimos lo señalado por el despacho en cuanto a la vigencia del incremento, en su extensa interpretación que mejor acoge o se amolda a los principios que están contenidos en la Constitución Política, tales como la favorabilidad, el in dubio pro operario, la condición más beneficiosa y la proscripción de los derechos sociales, nos separamos en cuanto al tema de la prescripción pues como lo señaló el despacho pues se encuentra acreditada efectivamente la condición de pensionado de mi poderdante, la condición de ser beneficiario del régimen de transición, al igual que la dependencia económica del causante, el art. 22 señora juez pues señala que el derecho a percibir estos incrementos subsisten mientras perduran las causas que le dieron origen, conforme pues tanto la prueba documental como los testimonios rendidos digamos la circunstancia que da origen al reconocimiento del incremento por cónyuge que es la condición de pensionado del señor Silvano a partir del año 2004 y teniendo en cuenta que digamos que a partir de esa fecha pues y hasta el momento su cónyuge con quien convive depende económicamente del el, no percibe ningún ingreso, pues aún persisten las causas que permiten recibir dicho incremento, de ahí que con fundamento en eso solicitamos al Honorable Tribunal que se declare que no hay lugar a la aplicación de la figura de la prescripción extintiva y que se ordene el reconocimiento del incremento por lo menos a partir de los tres años anteriores al momento en que el señor Silvano solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de esta prestación, sobre la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social consideramos que el derecho a la pensión o los incrementos que por Ley se desprenden de este son imprescriptibles señora juez, en esa medida la prescripción solo es aplicable a las mesadas no reclamadas con anterioridad a los 3 años anteriores a la solicitud teniendo en cuenta que pues con ello se garantiza el derecho a la seguridad social y pues consideramos que esta es una interpretación que guarda armonía digamos con los principios contenidos en la carta; en los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación...”

- 7.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 21 de julio de 2020.
- 8.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 10 de agosto del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la parte demandante guardó silencio al respecto.
- 9.** La demandada señaló que si bien en el proceso quedó demostrado que la cónyuge del demandante *“depende económicamente de él, como también que es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 09 de marzo de 1944, lo que logra establecer que al 1º de abril de 1994, el señor SILVANO ESCOBAR LIZARAZO contaba con 50 años de edad, adquirió el status de pensionado el 01 de noviembre de 2004”*. *“Pero por ser beneficiario*

del régimen de transición, no lo hace beneficiario del incremento pensional del 14%, como tampoco que cumpla los requisitos para obtener este beneficio, como la dependencia económica de su cónyuge, pues estos incrementos consagrado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 literal b) quedaron derogados orgánicamente con los artículos en los artículos 36, 283, 289, de la ley 100 de 1993. Mi representada no desconoce que el demandante es beneficiario del régimen de transición y se le reconoció el derecho pensional bajo los presupuestos del régimen anterior por ser más beneficioso al demandante, pero no podemos apartarnos de lo que ha manifestado la jurisprudencia sobre el caso en cuestión, pues los incrementos pensionales no hacen parte del régimen de transición, mal haría la entidad en aplicar algo que no existe en nuestra legislación”, por lo que “debe concluirse que el artículo 21 del decreto 758 de 1990, no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 y solo será procedente para aquellas personas que hubiera consolidado su status pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, y en el caso en estudio tenemos que el demandante adquirió el status pensional el 01 de noviembre de 2004, por lo que no lo hace acreedor de dicho beneficio”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio del punto de inconformidad planteado por el recurrente al momento de interponer y sustentar su recurso de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tal materia, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de este.

Así las cosas, se tiene el problema jurídico por resolver es determinar si en el presente caso operó o no el fenómeno de la prescripción frente al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% en favor del demandante por tener a su cargo a su esposa María Concepción Sosa; para luego establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

No es materia de discusión que al actor le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- mediante Resolución 032834 del 25 de octubre de 2004, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como se desprende de tal

acto administrativo (fl. 15), efectiva a partir del 1° de noviembre de 2004 y en cuantía de \$358.000; de igual forma no se discute que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 22 de agosto de 2018 solicitando el incremento pensional por cónyuge a cargo, pero mediante comunicado del mismo día, mes y año, la demandada le informó que no tenía derecho a lo reclamado porque la prestación económica fue adquirida con posterioridad al 1° de abril de 1994 (fl. 16); tampoco se discute que su esposa la señora María Concepción Sosa depende económicamente del actor tal como lo encontró acreditado la juzgadora de instancia con la prueba testimonial; dichas situaciones fácticas no son objeto de controversia.

La a quo al proferir su decisión consideró: *“(...) está probado en el proceso, a fl. 15 del expediente obra la Resolución 32834 por parte del ISS por medio de la cual se le reconoció en efecto la pensión de vejez al demandante a partir del 1° de noviembre de 2004 por haber reunido los requisitos establecido en el A. 049 del 90 en virtud del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 del 93; de manera que aquí queda cumplido el primer requisito. Ahora, en cuanto a la dependencia de la cónyuge ciertamente conforme al interrogatorio y los testimonios recogidos en este proceso, incluso por el señor Héctor Rodríguez Escobar que es familiar del demandante, es primo y que por tanto conoce en detalle todos los pormenores de la vida de quien fuera su tío, don Silvano Escobar, pues manifiestan que efecto tienen 4 hijos que viven desde el 69, que todos los hijos viven fuera del hogar establecieron sus propios hogares que no están en condiciones económicas de ayudar de manera importante al hogar de don Silvano y Doña Concepción pues conforme lo informan sus ingresos apenas alcanzan para cubrir sus propias necesidades y las de su grupo familiar; también declaró la señora Constanza que es vecina del demandante desde hace más de 35 años fundadores del barrio en el que viven ambos y manifiesta que ha tenido cercanía con el demandante y su cónyuge conociendo también los pormenores, certificando que la unión viene desde hace muchos años y que hubo un matrimonio hace algunos otros, pero que el vínculo venía consolidado desde mucho tiempo atrás que en efecto esos 4 hijos no pueden ayudar en el hogar, no reciben una ayudas por no contar con los medios suficientes; de forma que puede decirse plenamente que en este proceso está demostrada la dependencia económica de la cónyuge, doña Concepción Sosa con respecto al demandante y pensionado Silvano Escobar Lizarazo. Ahora bien, como se propuso la excepción de prescripción de conformidad con los arts. 488 del CST y 151 del CPT que establece que los derechos laborales prescriben en los tres años, desde que la obligación se hizo exigible, ahí también se acoge la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, se acoge pues la línea en todo su contenido de manera integral y allí se ha dicho de que si bien estos incrementos subsisten, sí prescriben, porque no son parte integral de la pensión, porque desde que se le reconoce el derecho al pensionado es desde allí que deja de cotizar al sistema y por ende es allí donde tiene la posibilidad que se le cubran las contingencias que tenga fecha posterior a la adquisición de ese*

derecho pensional y así lo ha establecido la Corte en la SL 1975 del 2018, de manera que no goza de imprescriptibilidad el incremento pensional al no ser parte integrante de la pensión, ni constituye parte del estado jurídico del pensionado. Conforme con lo anterior, teniendo en cuenta que el derecho pensional según el fl. 15 del expediente se concedió desde el 1° de noviembre de 2004 y la reclamación para el pago del incremento según el fl. 16 se hizo el 22 de agosto de 2018, pues se tiene que la demanda se radicó el 21 de noviembre de 2018, es decir en el mismo año y a los pocos meses de haber hecho la solicitud de incremento pensional, sí transcurrieron muchos años, desde el reconocimiento de la pensión de 2004 a 2018, razón por la cual se supera con creces los 3 años fijados por el término prescriptivo en la norma en cita....”

Por su parte el demandante a través de su apoderado judicial apela la decisión considerando que en el presente asunto no se encuentra probada la excepción de prescripción en la medida en que los incrementos pensionales solicitados persisten mientras subsistan las causas que dieron origen a aquellos; por lo tanto son imprescriptibles y solo caducan las mesadas.

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 señala que las pensiones de invalidez y vejez se incrementarán “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”. “Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.

Por su parte, el artículo 22 ib. preceptúa que tales incrementos “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control”.

El art. 151 del CPTYSS, reza: “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.”

De entrada advierte la Sala que respalda la decisión de la juzgadora de instancia, pues el derecho a los referidos incrementos pensionales se encuentra prescrito, toda vez que al actor se le reconoció la pensión el 25 de octubre de 2004 y el disfrute o goce de la pensión lo fue a partir del 1°

de noviembre del mismo año, sin que haya interrumpido la prescripción, ya que cuando elevó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 22 de agosto de 2018 ya se había superado con creces el término trienal de que trata la norma antes referida, dejando pasar la oportunidad para reclamar el pago del referido beneficio económico, y la demanda solo se presentó hasta el 21 de noviembre siguiente. Para un mejor entendimiento se indica que el actor contaba hasta el 2007 para presentar su requerimiento judicial o administrativo y no lo hizo y así precluyó la oportunidad para beneficiarse de dicha prerrogativa; lo anterior siguiendo los presupuestos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha considerado que la exigibilidad de tal derecho está supeditada al reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez según sea el caso, y siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, por lo que el derecho nace y es exigible con el reconocimiento de la pensión, y es a partir de esa fecha en que se empieza a contar el término prescriptivo (sentencias CSJ SL9638-2014, SL1585-2015, SL2645-2016 y SL21388-2017).

Es cierto que la Corte Constitucional en sentencia SU 310 del 10 de mayo de 2017 sostuvo que tales incrementos al igual que el derecho a la pensión que es el que les da origen, no prescriben con el paso del tiempo, por ser esta la interpretación más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados; sin embargo, mediante Auto 320 del 23 de mayo de 2018 dicha Corporación declaró la nulidad de aquella sentencia por no haberse contrastado el principio in dubio pro operario consagrado en el artículo 53 de la Carta Política con las disposiciones que adicionaron el artículo 48 Superior con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2005; y en ese sentido, la referida Corte expidió en reemplazo de la anulada, la sentencia SU-140 de 2019 en la que dispuso que los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (derogatoria orgánica), y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos casos en que los referidos derechos nacieron y por ende tienen la vocación de subsistir mientras su fuente jurídica estuvo vigente dentro del ordenamiento, es decir, para quienes adquirieron su derecho de pensión antes de la vigencia de la citada ley; y concluyó que “*el derecho de incremento pensional del 14% por cónyuge o*

compañera o compañero a cargo no prescribe para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- lo cual, se reitera, sucedió el 1º de abril de 1994-“. Y agregó que “Lo que prescribe son las mesadas pensionales ya causadas, precisando de todos modos que, conforme a la ley, tal prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda respectiva. Ciertamente, el incremento de 14% tiene una naturaleza sui generis tratándose de la pensión de jubilación y, por tanto, a pesar de no formar parte integrante de la pensión, le aplica la regla que indica que el derecho no prescribe sino las mesadas pensionales a reclamar, en tanto que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 dispone que “el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

Este Tribunal, sin embargo, acoge los criterios del máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral, por ser el órgano de cierre de esta jurisdicción, en el sentido de que los incrementos perviven para aquellos a los se conceda la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990, pero los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los tres años siguientes al otorgamiento del derecho pensional; y en ese sentido, la Sala se aparta de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019 frente a la derogatoria orgánica del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Y es que en una verdadera interpretación del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, de manera alguna se puede inferir que los incrementos pensionales por persona a cargo no prescriben y por ende solo dependen de la subsistencia de la causa que los originó, porque si se analiza la norma en toda su literalidad, en el inicio del articulado se determina la naturaleza jurídica de este tipo de beneficios pensionales estableciéndose que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez, luego no podrían correr la misma suerte de imprescriptibilidad que tienen las pensiones desde su misma génesis, tal como lo pretende el apelante, ya que su causación depende de condiciones que pueden ser variables en distintos momentos históricos, y pueden existir o no al momento del reconocimiento de la pensión, e incluso pueden desprenderse del monto de la mesada pensional, resultando completamente desacertado el argumento del recurrente y por lo tanto no queda otro camino que confirmar la sentencia.

Así queda resuelta la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por perder su recurso, en su liquidación inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$200.000.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de Junio de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por SILVANO ESCOBAR LIZARAZO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, en su liquidación inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$200.000.

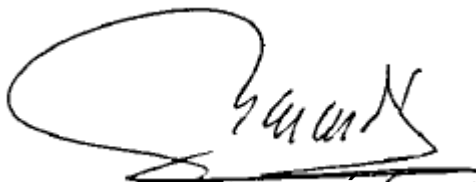
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria