

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALBERTO GIRALDO GÓMEZ

ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALBERTO LEIVA MUETE CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES No. 29 2010 00497 01

En Bogotá D.C., hoy trece (13) de mayo de dos mil once (2011) siendo las tres de la tarde (3:00 p.m), día y hora señaladas en proveído inmediatamente anterior para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento en este asunto, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los restantes Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

A continuación, la Sala, previa deliberación de proyectos adoptó el presentado por el ponente que se traduce en lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

LUIS ALBERTO LEIVA MUETE a través de apoderado promovió demanda ordinaria laboral contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, a fin de que se declare que al demandante le asiste el derecho a que el demandado le reconozca la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y no del artículo de 33 de la citada ley, que se pague un incremento adicional a su pensión del 14% por su cónyuge, desde la fecha del reconocimiento de la pensión y hasta que se efectuó el

pago, al retroactivo del mismo, al pago de los intereses moratorios, indexación y las costas y agencias en derecho.

Como soporte de sus pretensiones, relata el demandante, que mediante Resolución No. 28600 del 26 de julio de 2006 le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS, en la cual no le fue aplicado el Acuerdo 049 de 1990, sino que le fue establecido con base en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, mediante escrito presentado el día 19 de febrero de 2010, presento reclamación administrativa, a la fecha y transcurrido más de un mes la encartada no ha dado respuesta a dicha reclamación.

Mediante auto de dos (2) de febrero de 2011 se da por NO CONTESTADA LA DEMANDA, a pesar de haber sido notificado conforme al acta obrante a folio 24 del expediente.

Posteriormente y mediante sentencia de 25 de marzo de 2011 el Juzgado Veintinueve de oralidad, decidió declarar que el demandante es beneficiario del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y condenar a la entidad demandada al incremento pensional .

Inconforme con la decisión del a quo la demandante presenta recurso de apelación por cuanto ha deprecado que el incremento del 14% por la cónyuge FANNY DORIS CUCHIGAY AVENDAÑO debe hacerse desde 26 de julio de 2006, fecha del reconocimiento de la pensión de vejez, según la Resolución 028600 de 2006, y no desde el 19 de febrero de 2006, fecha de la reclamación administrativa, tal y como lo concedió el juez de primera instancia, por cuanto la parte accionada no dio contestación a la demanda ni se hizo presente en la audiencia de juzgamiento; así las cosas, la Sala procede a decidir previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

No está por demás señalar que, como la demandada NO dio contestación a la demanda, no era procedente entrar a dilucidar acerca de la

prescripción del incremento, pero el Ministerio Público, quien tampoco presentó recurso alguno contra la Sentencia, allega un escrito en el que reclama la declaratoria de prescripción del derecho incoado, fundamentado en un aparte jurisprudencia, el cual merece el siguiente comentario por parte de la Sala.

Dice el Ministerio Público que propone la excepción de prescripción del derecho reclamado, por cuanto, según él, puede interponer en cualquier etapa del proceso la mencionada excepción, y para ello transcribe el siguiente aparte jurisprudencial:

“Para la Sala, es claro que el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, están plenamente facultados para “*intervenir*” en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, como expresamente lo indica el artículo 16 del C. P. L.; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (Numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000).

Obviamente, esta intervención del Ministerio Público en los procesos laborales, no puede enmarcarse dentro de los esquemas fijados a las partes, por cuanto la Constitución Política la garantiza (artículo 277 numeral 7), “*cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”. Lo que quiere decir que, frente a alguno de estos bienes jurídicos, protegidos por el Constituyente, en el evento que el procurador o sus delegados considere necesaria su intervención, lo podrá hacer, ya sea formulando alegatos, interponiendo acciones o incidentes, proponiendo excepciones, solicitando pruebas y participando en su práctica, o rindiendo conceptos e informes que requiera su defensa, pues como lo indica el precitado artículo 277 (ibídem), en su inciso final, “*Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá*

interponer las acciones que considere necesarias." Actuación que deberá entenderse y acomodarse a los parámetros y principios que gobiernan el proceso laboral." ¹ (Resaltó la Sala)

Si, como lo dice la Corte Suprema, la actuación del Ministerio Público debe entenderse y acomodarse a los principios que gobierna el proceso laboral, habrá de concluirse que debe someterse a principios como el del **debido proceso**, esto es, someter su actuación a las diferentes etapas procesales, o lo que se ha llamado principio de la preclusión, (también llamado de la eventualidad), según el cual el proceso se halla articulado en secciones, o dividido en etapas o periodos, en cada uno de los cuales las partes, y el agente del ministerio público, deben realizar determinados actos, de suerte que si no los lleva a cabo dentro de la etapa o periodo señalado no puede ejercerlos después, pues cada etapa procesal debe agotarse y es presupuesto necesario para seguir a la siguiente. También debe respetarse el principio de **igualdad jurídica**, pues no puede, en manera alguna, y so pretexto de la defensa del patrimonio público, transgredir el orden jurídico, y sorprender al final del proceso NO SOLO a las partes sino también al mismo Juez. Debe también respetarse la **seguridad jurídica**, pues los conceptos de ley previa y las reglas propias del juicio, garantizan que los actos se cumplan en las oportunidades legales. El **acceso a la Justicia**, también debe protegerse, pues este principio democrático del derecho a participar en las decisiones de las autoridades que afecten sus intereses, implica que el ciudadano debe solo intervenir en las oportunidades indicadas para ello, y de lo cual no está relevado el ministerio público bajo ningún pretexto, pues socava el libre acceso a la justicia del ciudadano. Por último, la **tutela jurídica efectiva** es la garantía de que los jueces tomarán las decisiones que les corresponda de acuerdo con la intervención de las partes en el proceso y en los momentos del trámite correspondiente. De permitirse que el agente del ministerio público actúe al final del proceso, proponiendo, como en el presente caso, la excepción de prescripción, sin ni siquiera haber intervenido en ninguna de las etapas del proceso y solo hacer su aparición al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia, crearía un

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral Radicación 32641. Sentencia del 7 de octubre de 2008. MP. Camilo Tarquino Gallego.

anarquía judicial y rompería la igualdad de las partes frente a la ley y frente al proceso.

De conformidad con lo anterior, no se declarará la excepción de prescripción pues éste medio exceptivo solo puede proponerse en los términos del artículo 306 del C. de P. C., aplicable al laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el artículo 145 del CPTYSS.

Pese a lo anterior todo, la Sala, se permite traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, MP. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN -, respecto del tema de la prescripción, que si bien no fue propuesta por la parte demandada por las razones ya dadas, si fue objeto de amplio pronunciamiento por parte de la demandante. Dijo la Corte en aquella ocasión que:

“..Conforme se dejó anotado, el Tribunal estimó que con respecto de los incrementos por persona a cargo se configuró la prescripción, según lo expresado por esta Sala en el fallo del 15 de julio de 2003, radicado, 19557, y por considerar además que como se trata de una prestación adicional e independiente que no forma parte de la pensión en sí misma considerada, sí es susceptible de prescribir, máxime cuando el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 define la naturaleza de tales incrementos. En consecuencia, precisó que como la obligación se hizo exigible el 27 de octubre de 1997, fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de este momento debe empezar a contarse el plazo de 3 años que tenía para accionar, pero como no lo hizo en ese lapso, pues la reclamación administrativa se formuló el 15 de marzo de 2004, el derecho se extinguió por el transcurso del tiempo.

Para refutar ese razonamiento, el recurrente contrapone lo dicho también por esta Sala en la sentencia del 19 de octubre de 2005, radicado 25829, en la que explicó que la tesis de la prescriptibilidad de los reajustes de la pensión por no inclusión de factores salariales no puede extenderse a otras hipótesis que tienen que ver con el estado jurídico de pensionado, con mayor razón cuando el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 señala que los incrementos subsisten mientras perduren las causas que le dieron origen.

Pues bien, independientemente de la viabilidad de los incrementos por persona a cargo, que no es el tema del recurso de casación, se anota que la controversia se limita al punto de la prescripción y aunque en principio puede asistírle razón a la

censura en cuanto el Tribunal se apoyó equivocadamente en la sentencia 19557 del 15 de julio de 2003, que alude a la prescripción de los factores que integran la base salarial para establecer el monto de la pensión, situación que no acontece en el asunto bajo examen, sin embargo, su decisión final de considerar prescritos los incrementos por personas a cargo es acertado, pues si precisamente el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo "no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales" es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos "subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen", antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez..".

Es así que como la única parte apelante lo es la parte demandante, y a ella NO se le podría hacer más gravosa la situación, máxime cuando la demanda guardó silencio durante el proceso, se impone, por este hecho, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sala Laboral, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRPCIÓN, por las razones que se dejan ampliamente expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto lo notificó en **ESTRADOS** y se ordena devolver el proceso a la oficina de origen. Se declara cerrada la audiencia y en constancia se firma la presente acta.

LOS MAGISTRADOS

JORGE ALBERTO GIRALDO GÓMEZ

CARMEN ELISA GNECCO MENDOZA

LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

GUSTAVO FONSECA PÉREZ

Secretario