



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-002-2017-00098-00
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: NUMA POMPILIO LEIVA FUENTES
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **19 de julio de 2017** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **NUMA POMPILIO LEIVA FUENTES** en contra de **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El DR. **ALVARO IVAN ARAQUE CHIQUILLO** actuando en calidad de apoderado del señor **NUMA POMPILIO LEIVA FUENTES** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de pensiones **COLPENSIONES.**, con fundamento en lo siguiente:

1. Al señor **LUMA POMPILIO LEIVA FUENTES** le fue reconocida la pensión de sobreviviente mediante la resolución N. 001079 de 24 de febrero de 2011, por parte del Instituto de los Seguros Sociales hoy **COLPENSIONES**.
2. El demandante es padre de la joven **ANA YURLEY LEIVA LEAL**, a quien le fue diagnosticado Retardo Mental y determinada una pérdida de la capacidad laboral del 70%
3. La joven **ANA YURLEY LEIVA LEAL** depende económicamente de la pensión de sobreviviente que recibe el demandante de **COLPENSIONES**.
4. Mediante escrito el demandante presentó el 10 de agosto de 2016 en **COLPENSIONES** reclamación administrativa en la cual solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional consagrado por el artículo 21 del decreto 758 de 1990.
5. Así mismo, **COLPENSIONES** en oficio N° 2016_9157484 del 10 de agosto de 2016, mediante el cual negó el reconocimiento del incremento pensional.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES., a reconocer y pagarle al demandante de conformidad con el precepto del literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 el incremento del 14%, a favor de su menor hija ANA YURLEY LEIVA LEAL.
2. Que se reconozca y pague el anterior porcentaje adicional retroactivamente a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez es decir desde el 11 de marzo de 2011.
3. Se condene a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A., liquidar y pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha en la que se concedió la pensión hasta el momento en que se haga efectivo el pago del retroactivo.
4. Que se indexen las sumas adeudadas al demandante, desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta la fecha se produzca su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.
5. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 28 de marzo de 2017², ordenó admitir la demanda y la notificación de la sociedad demandada COLPENSIONES. (fol. 49).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 50 a 53).

Posteriormente, el 06 de julio de 2017 se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento el día 19 de julio de 2017 (fol.60).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 64 a 89 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS INCREMENTOS POR PERSONAS A CARO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, GENÉRICA, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA** y la **INNOMINADA**.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 19 de julio de 2017, en la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/EVohNlyy0lxBmNzpRL2L8joBTtj3aDr6wyteuSmHCNsZVw?e=nSgaEI

- El demandante se encuentra pensionado por COLPENSIONES, como beneficiario de la de pensión de sobreviviente reconocida mediante la Resolución N° 001079 de 24 de febrero de 2011, por parte del Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES
- La pensión de la cual es titular el actor fue otorgada en la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tal motivo no conserva derecho de incremento pensional ya que este solo quedo con 3 aspectos para el régimen de transición, los cuales son: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio cotizados y monto de la pensión o tasa de reemplazo.
- Concluye que al accionante no se le aplicó el Acuerdo 049 de 1990 ni por derecho propio, ni por transición, de tal forma que no podría en consecuencia declarar el despacho que el mismo es beneficiario de lo dispuesto en el art 21, también se señala que el art 21 del acuerdo 049 de 1990 establece taxativamente quienes serían beneficiarios aun estando cobijados por el acuerdo, solo aquellas personas que se le reconociera su pensión por vejez o por invalidez, situación que el accionante no cumple.
- Cabe advertir, que en cuanto a que Ana yurley Leiva leal, tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 70% y que la misma se estructuró desde el 27 de octubre de 1977, más no puede realizarse pronunciamiento por ser parte de otra cuerda procesal.
- De esta manera si el actor se pensionó como beneficiario de la pensión de sobreviviente, no es procedente que solicite la aplicación de incremento pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

Juzgado Tercero Laboral
5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR
del Circuito de Cúcuta

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle al señor **NUMA POMPILO LEIVA FUENTES**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.

- Cuando el pensionado tenga una cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
 - Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
 - En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.
- (ii) **Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se le aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: *“Los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”*

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“...De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes– la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) **Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional**

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenderse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia –como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa– sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de

que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) Criterio adoptado por el Despacho

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 ibídem, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que *“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”*

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvuarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

*Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 *Ibidem*.*

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”



Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”*³, por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas

³ En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019 y al considerar que el actor es beneficiario de una pensión de sobrevivientes y no de invalidez ni vejez.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.
2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos 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,
3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que al demandante NUMA POMPILIO LEIVA FUENTES, se le reconoció la pensión de sobreviviente mediante la Resolución N. 2888 de febrero de 2011, causada por la muerte de la señora NELLY LEAL LEIVA, suceso que ocurrió el 26 de agosto de 2010; así mismo, la norma en que se fundamentó el reconocimiento pensional fue el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Luego entonces, como quiera que el demandante no le fue reconocida ni una pensión de vejez ni de invalidez en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio del Acuerdo 049 de 1990; sino que por el contrario, una pensión de sobreviviente causada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica y no se predicaban de este tipo de prestaciones.

Bajo estas circunstancias, la decisión de la juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **19 de julio de 2017** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **NUMA POMPILO LEIVA FUENTES** en contra de **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-002-2019-00155-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA Y OTROS
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **02 de julio de 2019** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA, COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR** y **LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El Doctor **WOLFGANG AUGUSTO PAEZ SUZ** actuando como apoderado judicial de los demandantes presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

a. **JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA**

1. El señor **JOSÉ CLAUDIO CONTRERAS PARADA** fue pensionado por vejez por el Instituto de Seguro Social- ISS a partir del 01 de diciembre de 2002, según Resolución N. 0036 del 23 de enero de 2004.
2. Al momento de pensionarse, se encontraba casado con la señora **MARIA DEL SOCORRO GOYENCHE DE CONTRERAS** con quien contrajo nupcias el día 9 de octubre de 1965, a la fecha todavía está vigente dicha unión y la misma no se encuentra pensionada por ningún fondo de pensiones ni ARP y depende económicamente.
3. El demandante solicitó el 12 de septiembre de 2018, el reconocimiento del incremento señalado en el artículo 21, literal B del acuerdo 049 de 1990.
4. La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, negó dicho reconocimiento argumentando que la ley 100 de 1993, los había derogado.

b. **COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR**

5. El señor **COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR** fue pensionado por vejez por el Instituto Seguro Social- ISS, a partir del 01 de abril de 2014, según Resolución N° VPB N° 7587 de 20 de mayo de 2014.
6. Al momento de pensionarse, convivía desde hace más de cinco años con la señora FANNY ELIZABETH PACHÓN RODRÍGUEZ, quien no se encuentra pensionada por ningún fondo de pensiones ni ARP y depende económicamente del actor.
7. El demandante solicitó el 12 de octubre de 2018, el reconocimiento del incremento señalado en el artículo 21, literal B del acuerdo 049 de 1990.
8. La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, negó dicho reconocimiento argumentando que la ley 100 de 1993, los había derogado.

c. LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO

9. El señor **LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO** fue pensionado por vejez por el Instituto Seguro Social- ISS, a partir del 19 de junio de 2012, según Resolución N° GNR00361997 de 30 de noviembre de 2016.
10. Al momento de pensionarse, convivía desde el año 1967 con la señora ANA LUCÍA VERGEL LEÓN, dicha unión se encuentra vigente y esta no se encuentra pensionada por ningún fondo de pensiones ni ARP y depende económicamente del actor.
11. El demandante solicitó el 29 de junio de 2018, el reconocimiento del incremento señalado en el artículo 21, literal B del acuerdo 049 de 1990.
12. La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, negó dicho reconocimiento argumentando que la ley 100 de 1993, los había derogado.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente

1. Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES., a reconocer y pagarle a los demandantes **JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA, COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR** y **LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO** el incremento pensional establecido en el artículo 21 literal b) del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago.
2. Que se condene al pago de mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas desde la anterior fecha y las que en lo sucesivo se causen con la correspondiente indexación.
3. Se condene extra y ultra petita a la demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.
4. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, mediante auto del 05 de abril de 2019 ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a las partes. Así mismo se fijó fecha para la audiencia Única de Trámite y Juzgamiento para el día 02 de julio de 2019. (fol. 64).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 65 a 67).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 77 a 88 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO Y PRESCRIPCIÓN**.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 05 de julio de 2019, en la cual declaró probada la excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y absolvió a esta misma de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- El demandante se encuentra pensionado por COLPENSIONES, mediante resolución N° 0036 del 23 de enero de 2004 por vejez, desde diciembre 01 de 2002.
- La pensión de la cual es titular el actor fue otorgada en la aplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993.
- Hizo referencia en cuanto al tema de vigencia de prescripción y así mismo colocó de precedente la decisión de la SALA DE CASACIÓN LABORAL de acuerdo a los incrementos que se pueden reclamar en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues el derecho subsiste para los afiliados del régimen de transición del art 36 de la ley 100 de 1993 a quienes el régimen anterior se les debe aplicar en forma total y no parcial, es decir íntegramente más aun por que el art. 31, que sustenta la vigencia de los incrementos no hizo una regulación propia para la ley 100 lo que tampoco implico que hubiesen desaparecido por supresión o derogación, igualmente los principios de favorabilidad en indecibilidad del art 21 del código sustantivo del trabajo auxilia la interpretación ante la omisión de los art 31, 34,36 de la ley 100 al no pronunciarse sobre los incremento como parte de la pensión, pero se advierte que el pensionado tiene el derecho de reclamarlo dentro de los **3 años siguientes** contados a partir del reconocimiento de la pensión, como dice en la SL 1585 DE 2015 Y RAD N°27923 de 2007.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tal motivo no conserva derecho de incremento pensional ya

que este solo quedo con 3 aspectos para el régimen de transición, los cuales son: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio cotizados y monto de la pensión o tasa de reemplazo

- De esta manera el actor se pensionó con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no es procedente que solicite la aplicación de incremento pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle a los demandantes **JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA**, **COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR** y **LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) **Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.**

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.
- Cuando el pensionado tenga un cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
- Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
- En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.

(ii) **Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se le aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: *“Los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”*

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“... De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) Criterio adoptado por el Despacho

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 ibídem, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que “Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 Ibídem.

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”

Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”*¹, por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

¹ En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.
2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos menores de 16 años o 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,
3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que el demandante JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA, se le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución N° 0036 del 23 de enero de 2004, desde diciembre 01 de 2002, y en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se concedió la misma conforme las previsiones del artículo 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 (fol. 17).

Por su parte, al señor COBARDO SEPÚLVEDA VILLAMIZAR, según consta en la Resolución N°VPB 7587 de 20 de mayo de 2014, se le concedió la pensión de vejez de acuerdo a las prerrogativas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicado ultractivamente en virtud del régimen de transición reglado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (fol. 31 a 37).

A igual conclusión se arriba al examinar las condiciones que determinaron el derecho pensional del demandante LUIS DE LA CRUZ HERNÁNDEZ MACHADO, pues da cuenta la Resolución N° 103478 de 2010, que el mismo es beneficiario del referido régimen de transición que se introdujo con el Sistema General de Pensiones, y en operancia del mismo,

se continuó beneficiándose de lo dispuesto en los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la prestación por vejez (fol. 50 a 51).

Luego entonces, como quiera que los demandantes no alcanzaron el status pensional en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de 1990; sino que por el contrario, los requisitos de edad y semanas cotizadas los alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica.

Bajo estas circunstancias, la decisión del juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 02 de julio de 2019 por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **JOSE CLAUDIO CONTRERAS PARADA ORDUZ** en contra de **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00299-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: PEDRO EMIRO LOBO
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **25 de junio de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **PEDRO EMIRO LOBO** en contra de **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Doctora **YANETH FLOREZ BRAVO** actuando como apoderada judicial del señor **PEDRO EMIRO LOBO** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. Al señor **PEDRO EMIRO LOBO** le fue reconocida la Pensión de vejez por parte del Instituto Seguro Social- ISS, mediante Resolución N° 007107 del 28 de julio de 2009
2. Que según se desprende de la resolución de reconocimiento de pensión al demandante le fue aplicado el Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social (Decreto 758 de 1990), por estar cobijado por el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993.
3. No obstante, de habersele reconocido la mencionada pensión al demandante, Colpensiones no le ha reconocido ni pagado el incremento del 14% por esposa o conyugue a que se refiere el acuerdo 049 de 1990.
4. El demandante convive en matrimonio con la señora **ROSALBA ORTIZ SANCHEZ** desde hace 44 años.

5. La señora ROSALBA ORTIZ SANCHEZ, depende económicamente del demandante y no recibe pensión alguna.
6. Mediante escrito presentado en 2019, el demandante presentó reclamación administrativa ante Colpensiones por incremento pensional por su cónyuge.
7. La entidad Colpensiones dio respuesta negativa a la reclamación administrativa presentada por el incremento pensional.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES., a reconocer y pagarle al demandante el incremento pensional de un 14% por la suma de CINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$5.135.075) que tiene derecho por su conyugue la señora ROSALBA ORTIZ SANCHEZ, a partir de enero 2016.
2. Que se condene al pago de los incrementos que en lo sucesivo se sigan causando y hasta que subsistan las causas que le dieron origen.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar de los tres últimos años de los incrementos reclamados es decir a partir del 14 de marzo de 2016, hasta la fecha en que se profiera fallo favorable al demandante.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.
5. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 24 de mayo de 2019 ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 21).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P.T.S.S. (fol. 22 a 24).

Posteriormente, mediante auto de fecha 06 de junio de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento para el día 25 de junio de 2019 (fol.25).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no allego respuesta alguna

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 27 a 34 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa, la excepción de **PRESCRIPCIÓN**.

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 36 a 46 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO Y PRESCRIPCIÓN**.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 25 de junio de 2019, en la cual declaró probada las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y absolvió a esta misma de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- El demandante fue pensionada por parte del instituto seguro social- ISS, mediante Resolución N° 007107 del 28 de julio de 2009.
- La pensión de la cual es titular la actora no fue otorgada en la aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990 ni a través del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que no son de recibo los argumentos traídos en los alegatos de conclusión por la parte actora, pues ello serían adecuados si la accionante hubiera tenido su derecho pensional a través del mencionado régimen.
- Hizo referencia a la sentencia SL-27651 de 23 de agosto de 2006, en la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó que no es posible escindir las normas para aplicar lo más favorable de cada una de ellas pues la preceptiva legal que se aplique de hacerse en su integridad. Igualmente, a la sentencia 32862 de 2008, de esa misma Corporación en la cual se concluyó *“sin que le fuera posible escindir los dos regímenes y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que le estimara más favorable creando una nueva norma a su acomodo”*.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.
- De esta manera si el actor se pensionó con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no es procedente que solicite la aplicación de incremento pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle

al señor **PEDRO EMIRO LOBO**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.
- Cuando el pensionado tenga un cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
- Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
- En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.

(ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se les aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: “Los incrementos

del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultruactividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“... De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararían improcedentes– la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) **Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional**

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador

para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) Criterio adoptado por el Despacho

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero

éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 ibídem, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que “Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los

beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

*Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 *Ibídem*.*

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”

Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”², por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

² En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.
2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos 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,
3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que al demandante PEDRO EMIRO LOBO, se le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución N° 007107 del 28 de julio de 2009, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se sustentó su concesión en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Luego entonces, como quiera que el demandante no alcanzó el status pensional en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de 1990; sino que por el contrario, los requisitos de edad y semanas cotizadas los alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica.

Bajo estas circunstancias, la decisión de la juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **25 de junio de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario

laboral de única instancia seguido por **PEDRO EMIRO LOBO** en contra **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00314-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **01 de agosto de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ** en contra del **COLPENSIONES.**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Doctora **BLANCA NUBIA MENDOZA ARIAS** actuando como apoderada judicial del señor **MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. El señor **MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ** se encuentra pensionado por **COLPENSIONES** desde el 01 de marzo de 2016, según resolución N° GNR71211 del 7 de marzo de 2016, notificada el mismo día, de conformidad con la ley 100 de 1993.
2. Al momento de pensionarse el demandante convivía con la señora **CARMEN MARIA DIAZ PALACIO** desde hace más de 38 años, a la fecha todavía hacen vida marital de hecho y no se encuentra gozando de ninguna pensión, dependiendo económicamente de este.
3. Que la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha reiterado que los incrementos pensionales otorgados por el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se mantiene vigentes, sentencia de fecha 27 de julio de 2005 bajo radicado 21517, con ponencia de los doctores Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, Sentencia bajo radicado 29107 del 22 de noviembre de 2007, sentencia bajo radicados 29531, 29741, 29751 del 5 de diciembre de 2007, sentencia T-217 del 17 de abril de 2013, Sentencia T-831 del 11 de noviembre de 2014 y Sentencia T- 369 del 18 de junio de 2015 dictadas por la Corte Constitucional.
4. Conforme a lo anterior, se debe reconocer los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 literal b) del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990.

5. Mediante escrito del 28 de agosto de 2018, el demandante presentó reclamación administrativa ante colpensiones por incremento pensional por su conyugue.

5.1. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES., a reconocer y pagarle al demandante el incremento pensional de un 14%, previsto en el art 21 del decreto 758 de 1990, por la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL OCHO PESOS (\$4.290.008) que tiene derecho por su cónyuge la señora CARMEN MARIA DIAZ PALACIO, a partir del reconocimiento de la pensión hasta la inclusión en la nómina, incluyendo la mesada adicional a junio.
2. Que se condene al pago de los incrementos que en lo sucesivo se sigan causando y hasta que subsistan las causas que le dieron origen.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar, hasta la fecha en que se profiera fallo favorable al demandante.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.
5. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

6. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 04 de junio de 2019¹, ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 31).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 32 a 34).

Posteriormente, mediante auto de fecha 15 de julio de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento para el día 01 de agosto de 2019 (fol.35).

7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La demandad **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 40 a 52 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, COBRO DE LO NO**

¹ https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/EVohNlyy0lxBmNzpRI2L8joBTtj3aDr6wy1euSmHCNsZVw?e=nSgaEi

DEBIDO, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR COLPENSIONES Y PRESCRIPCIÓN.

8. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 01 de agosto de 2019, en la cual declaró probada las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y absolvió a esta misma de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- Que el demandante se encuentra pensionado desde el 01 de marzo de 2016, según resolución N° GNR71211 del 7 de marzo de 2016, notificada el mismo día, de conformidad con la ley 100 de 1993
- La pensión de la cual es titular el actor fue otorgada en la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- Hizo referencia en cuanto al tema de vigencia de prescripción y así mismo colocó de precedente la decisión de la Sala De Casación Laboral de acuerdo a los incrementos que se pueden reclamar en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues el derecho subsiste para los afiliados del régimen de transición del art 36 de la ley 100 de 1993 a quienes el régimen anterior se les debe aplicar en forma **total** y no parcial, es decir íntegramente más aun por que el art. 31, que sustenta la vigencia de los incrementos no hizo una regulación propia para la ley 100 lo que tampoco implicó que hubiesen desaparecido por supresión o derogación, igualmente los principios de favorabilidad en indecibilidad del art 21 del código sustantivo del trabajo auxilia la interpretación ante la omisión de los art 31, 34, 36 de la ley 100 al no pronunciarse sobre los incrementos como parte de la pensión, pero se advierte que el pensionado tiene el derecho de reclamarlo dentro de los 3 años siguientes contados a partir del reconocimiento de la pensión, como dice en la SL 1585 DE 2015 Y RAD N°27923 de 2007.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tal motivo no conserva derecho de incremento pensional ya que este solo quedo con 3 aspectos para el régimen de transición, los cuales son: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio cotizados y monto de la pensión o tasa de reemplazo
- De esta manera si el actor se pensionó con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no es procedente que solicite la aplicación de incremento pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle al señor **MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de

las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.
- Cuando el pensionado tenga un cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
- Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
- En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.

(ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se le aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: *“Los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”*

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“...De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para

las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) **Criterio adoptado por el Despacho**

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible

concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 ibídem, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que *“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”*

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 Ibídem.

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”

Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones*”², por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.
2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos 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,
3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que al demandante MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ se le reconoció la pensión desde el 01 de marzo de 2016, según resolución N° GNR 71211 del 7 de marzo de 2016, en conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplicó el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (fol. 16 a 23).

Luego entonces, como quiera que el demandante no alcanzó el status pensional en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de 1990; sino que

² En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

por el contrario, los requisitos de edad y semanas cotizadas los alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica.

Bajo estas circunstancias, la decisión de la juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

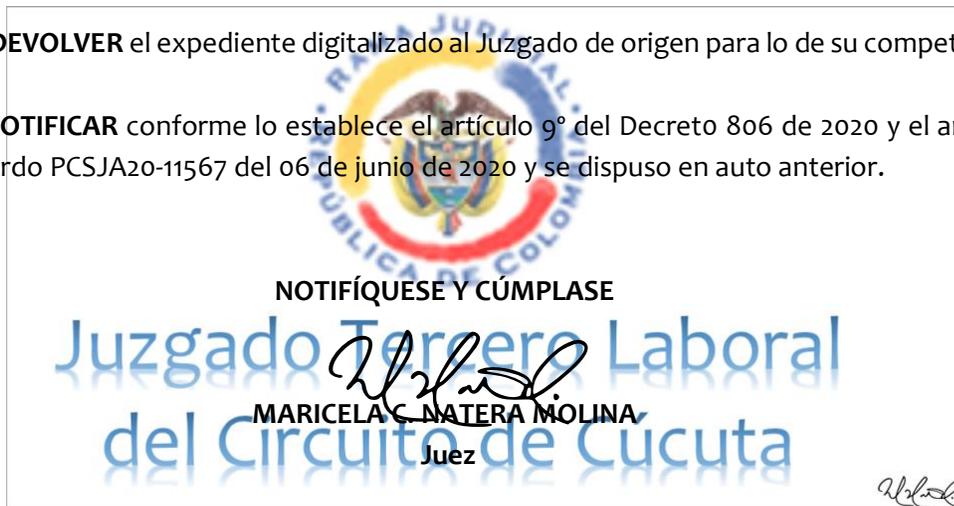
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **01 de agosto de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **MANUEL GUILLERMO GUERRERO HERNANDEZ** en contra de **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.



LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00425-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: ELVA AMELIA PINZON ORDUZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **23 de octubre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ** en contra del **COLPENSIONES.**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El Doctor **HERNANDO ANGARITA CARVJAL** actuando como apoderado judicial de la señora **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. La señora **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ** se encuentra pensionada por **COLPENSIONES**, mediante sentencia judicial promovida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de fecha 22 de octubre de 2009, la cual concede la pensión por vejez a partir del 01 de septiembre de 2004.
2. La entidad **COLPENSIONES** mediante resolución N° GNR 89408 del 30 de marzo de 2016, resuelve ingresar en nómina de pensionados a la demandante a partir del 01 de mayo de 2016.
3. Que la entidad demandada no ha reconocido a favor del conyugue de la pensionada los incrementos que establece el art 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990.
4. La señora **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ** convive desde el año 1974 hasta el 28 de mayo de 2005, en unión libre con el señor **ULIPIANO PADILLA ORTIZ**, y contrajo matrimonio católico a partir de esa última fecha.
5. Mediante escrito radicado bajo el N° 2017-13163462 del 13 de diciembre de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de los incrementos a favor del cónyuge.
6. Así mismo, **COLPENSIONES** mediante el oficio N° BZ 3289664, expresó que no es procedente el reconocimiento del incremento pensional.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se condene a COLPENSIONES a reconocer a favor de la demandante, el incremento pensional por persona a cargo establecido en el artículo 21 literal b) del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con el art 36 de la ley 100 de 1993, aplicado conforme a la situación más favorable y beneficiosa teniendo en cuenta lo preceptuado en el art 21 CST, 288 de la ley 100 de 1993 y artículo 53 de la Constitución política, a favor del conyugue a partir del 01 de septiembre de 2004.
2. Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre los incrementos de la pensión por vejez de la demandante, a favor del conyugue de la pensionada dejados de percibir desde la causación del derecho.
3. Que se ordene el pago del incremento pensional por vejez de la demandante a favor del conyugue dejadas de percibir desde la causación del derecho, es decir, desde 01 de septiembre del año 2004 y las que lo sucesivo se causen, hasta el día futuro en que sea incluida a la nómina de pensionada. Incluyendo las mesadas adicionales que percibe.
4. Que se condene al pago de indexación sobre cada una de las mesadas dejadas de cancelar correspondientes de acuerdo con lo anterior.
5. Que se condene al pago de los incrementos que en lo sucesivo se sigan causando y hasta que subsistan las causas que le dieron origen.
6. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.
7. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien, mediante auto del 29 de julio de 2019, ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 40).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la S.S. (fol. 41 a 43).

Posteriormente, mediante auto de fecha 16 de agosto de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento para el día 02 de octubre de 2019 (fol.44).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 48 a 58 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y

planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO, PRESCRIPCIÓN.**

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 35 a 57 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, COBRO DE LO NO DEBIDO, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR COLPENSIONES Y PRESCRIPCIÓN.**

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 23 de octubre de 2019, en la cual declaró probada las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y la absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- La demandante se encuentra pensionada por COLPENSIONES, mediante sentencia judicial promovida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de fecha 22 de octubre de 2009, la cual concede la pensión por vejez a partir del 01 de septiembre de 2004
- La pensión de la cual es titular la actora fue otorgada en la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- Hizo referencia en cuanto al tema de vigencia de prescripción y así mismo colocó de precedente la decisión de la Sala De Casación Laboral según la cual los incrementos que se pueden reclamar en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues el derecho subsiste para los afiliados del régimen de transición del art 36 de la ley 100 de 1993 a quienes el régimen anterior se les debe aplicar en forma total y no parcial, es decir íntegramente más aun por que el art. 31, que sustenta la vigencia de los incrementos no hizo una regulación propia para la ley 100 lo que tampoco implicó que hubiesen desaparecido por supresión o derogación, igualmente los principios de favorabilidad en indecibilidad del art 21 del código sustantivo del trabajo auxilia la interpretación ante la omisión de los art 31, 34, 36 de la ley 100 al no pronunciarse sobre los incremento como parte de la pensión, pero se advierte que el pensionado tiene el derecho de reclamarlo dentro de los 3 años siguientes contados a partir del reconocimiento de la pensión, como dice en la SL 1585 de 2015 y rad n°27923 de 2007.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tal motivo no conserva derecho de incremento pensional ya que este solo quedo con 3 aspectos para el régimen de transición, los cuales son: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio cotizados y monto de la pensión o tasa de reemplazo
- De esta manera si la actora se pensionó con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no es procedente que solicite la aplicación de incremento pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle a la señora **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.
- Cuando el pensionado tenga una cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
- Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
- En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.

(ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se le aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: “Los incrementos del artículo 21 del

Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“...De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) **Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional**

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la

integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) **Criterio adoptado por el Despacho**

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador

mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 *ibídem*, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que *“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”*

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

*Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 *ibídem*.*

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa

derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”

Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones*”¹, por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.

¹ En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos 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,
3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que a la demandante ELVA AMELIA PINZON ORDUZ, se le reconoció en cumplimiento de una sentencia judicial la pensión de vejez mediante la Resolución N° GNR 89408 del 30 de marzo de 2016. Así mismo, según se constata a folio 02 del expediente, la causación de la prestación se dio en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Luego entonces, como quiera que la demandante no alcanzó el status pensional en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de 1990; sino que por el contrario, los requisitos de edad y semanas cotizadas los alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica.

Bajo estas circunstancias, la decisión de la juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 23 de octubre de 2019 por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **ELVA AMELIA PINZON ORDUZ** en contra de **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-002-2019-00479-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: JESÚS REALES PABÓN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **20 de noviembre de 2019** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **JESÚS REALES PABÓN** en contra de **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:



1. ANTECEDENTES
2.

2.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial del señor **JESÚS REALES PABÓN** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. El señor **JESÚS REALES PABÓN**, nació el día 02 de octubre de 1936, por lo que a la fecha de presentación de esta demanda tenía 82 años.
2. El demandante efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales- ISS, hoy **COLPENSIONES** para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 28 de enero de 1970 hasta el 31 de diciembre de 2001.
3. Solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el día 10 de abril de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución N° GNR 191208 de 26 de junio de 2015, que dispuso conceder esta en cuantía de \$3.452.894
4. Al no encontrarse no conforme con la liquidación realizada por la entidad, presentó derecho de petición el 05 de junio de 2019 solicitando la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez por no estar ajustada a derecho.
5. En consecuencia, **COLPENSIONES** emitió la Resolución N° SUB_232371 de 27 de agosto de 2019, en la que negó la petición de reliquidación.
6. Agregó que la entidad demandada liquidó la indemnización sustitutiva con base en un total de 773.86 semanas cotizadas, la cual no corresponde a la que tiene derecho, dado

que al momento de realizarse la misma no se aplicó en debida forma lo estipulado en el Decreto 1730 de 2001.

7. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

2.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que el señor **JESÚS REALES PABÓN** tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor del demandante la suma de **\$2.2334.521**, que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$3.452.894** y la que legalmente le correspondía por valor de **\$5.687.415**, conforme a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

3. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, y con el auto del 09 de septiembre de 2019 ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 28).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 47 a 52 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENERICA.**

5. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 20 de noviembre de 2019, declarando probada la excepción de PRESCRIPCIÓN planteada por la entidad demandada, y como consecuencia de ello, la absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en que operó el fenómeno de prescripción reglado por los artículos 488 del CST y 151 del CPT, debido que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue reconocida en el año 2015, y para cuando se presentó la reclamación administrativa y la demanda, ya habían transcurrido los 3 años que exigen estas normas para reclamar el derecho al reajuste.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al declarar probada la excepción de prescripción, y como consecuencia de ello, absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle al señor **JESÚS REALES PABÓN** el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación (ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva respecto a aportes que conforman las cotizaciones que financian la prestación y su reajuste. (iii) Cuantía de la indemnización y liquidación.

(i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación, no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional “... dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.” (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de

forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho y casos en los que opera tal fenómeno frente a la indemnización sustitutiva.

En la Sentencia SL544 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció acerca de la operancia de la prescripción de los aportes o cotizaciones destinadas a conformar la indemnización sustitutiva, la cual debe ser considerada un prestación que garantiza el pleno ejercicio de la seguridad social y avaló el pago de aportes en mora del empleador y el eventual reajuste de este derecho que previamente había sido reconocido por la entidad, en los siguientes términos:

“Conforme a lo anteriormente planteado, debe resolver la Sala si el Tribunal se equivocó al concluir que el cálculo actuarial por los aportes adeudados, ordenado pagar a la recurrente para con ellos reliquidar la indemnización sustitutiva a cargo del ISS, son imprescriptibles.

Aunque al referirse a una prestación vitalicia, podría entenderse que el Tribunal hizo referencia a la pensión de vejez, que no se reclama ni debate en el presente asunto, como lo resalta el censor, esta imprecisión no tiene la envergadura de lograr la prosperidad de la acusación, pues lo cierto es que, contrario a lo afirmado en el cargo, la indemnización sustitutiva también goza del carácter imprescriptible que ostenta la pensión de vejez.

En efecto, aunque esta Corporación había considerado que la reclamación de la indemnización sustitutiva estaba sometida al término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, lo cierto es que mediante decisión CSJ SL4559-2019 tal postura fue recogida al concluir que desde un enfoque material y no meramente formal, la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, persigue su satisfacción en su totalidad, para que todos los derechos e intereses que ampara encuentren una protección real y efectiva.

Por tanto, en criterio actual de esta Corte, así como no prescriben los asuntos innatos a la pensión, la indemnización sustitutiva tampoco se afecta por tal fenómeno, pues también es un derecho «de carácter pensional» dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Por tal razón, no puede considerarse que la referida indemnización tenga una condición distinta a la de un derecho pensional o sea opuesta a éste, como lo sugiere el censor, pues no se trata de un crédito laboral sujeto a las reglas trienales de prescripción, sino que, en el marco del sistema de seguridad social, corresponde a una garantía que ampara el riesgo de vejez ante la imposibilidad de acceder a la pensión, es decir, opera en su reemplazo o en subsidio de esta prestación. Así entonces, es a través de la indemnización sustitutiva que el afiliado que no logra pensionarse, puede mitigar la desprotección en materia de seguridad social que enfrenta ante la imposibilidad de obtener una prestación periódica que asegure su vejez.

Siendo ello así, la indemnización sustitutiva debe recibir el mismo tratamiento que una pensión en materia de imprescritibilidad, dada su relación con la materialización de otros derechos fundamentales. Así lo explicó esta Corporación en la mencionada sentencia CSJ SL 4559-2019:

Es de recordar que el Tribunal negó la indemnización sustitutiva al actor tras considerar que operó el fenómeno de la prescripción que consagra el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, postura de la cual disiente el censor, pues señala que en materia prescriptiva la indemnización debe seguir la misma suerte de la pretensión principal. En esos términos le corresponde a la Corte verificar si dicho fenómeno operó o no.

Sobre el particular, esta Sala en sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009, avaló la aplicación de la prescripción trienal contenida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Estatuto Laboral, frente a la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión.

No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.

De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo -indemnización sustitutiva-, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso -la pensión- porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo -indemnización sustitutiva- porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.

Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009. (Subraya la Sala).

En esa medida, no es cierto que en el presente asunto opere el fenómeno prescriptivo, pues, así como la pensión, la indemnización sustitutiva y el pago de aportes, pueden reclamarse en cualquier momento. De ahí que, el paso del tiempo entre el instante en que se causaron las cotizaciones adeudadas (1 de julio de 1970 al 30 de septiembre de 1975), que en este caso se reclaman para la correcta liquidación y financiación de la indemnización sustitutiva, y la fecha en que el actor solicitó su pago, no afecta el derecho pretendido, dada su naturaleza irrenunciable.

Así las cosas, tal como lo expuso esta Corporación al fijar el actual criterio jurisprudencial en la materia, al tratarse de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ésta, siguen el mismo parámetro de imprescriptibilidad. En ese orden, si en razón a tal carácter los aportes adeudados para construir una pensión no prescriben, de igual manera debe colegirse que su

reclamación, cuando se pretende con ella la consolidación y financiación completa y adecuada de la indemnización sustitutiva, no se ve afectada por el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Debe recordarse que los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva y, por ende, se pueden reclamar en cualquier tiempo. Así se definió en la sentencia CSJ SL738-2018, reiterada en decisión CSJ SL 4307-2019, en la que indicó:

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción [...]. (Resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).

En razón de lo anterior, tampoco es posible sustentar la pretendida prescripción de la obligación patronal de pago de aportes, incumplida por la recurrente, en que respecto de Almagrario S.A. no se reclamó el reconocimiento de las prestaciones del sistema, esto es, la pensión de vejez o su indemnización sustitutiva. Es sabido que, ante la afiliación al sistema de seguridad social integral, son las entidades que lo administran quienes asumen el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas; sin embargo, le compete al empleador pagar los respectivos aportes, sin que el paso del tiempo extinga tal obligación.

Lo anterior, como quiera que las cotizaciones tienen como finalidad construir la prestación pensional, de ahí que, «si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es el cálculo actuarial llamado a financiar su pago en cuanto su monto es definitorio de la prestación». (CSJ SL 3937-2018). Siendo ello así, y dado que la indemnización sustitutiva también constituye un «derecho pensional», el deber de asumir el monto de los aportes que la financian no prescribe.»

De acuerdo con lo señalado por la Corte en la providencia anterior, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones, no impide que posteriormente se reclame su reajuste por la inclusión de aportes en mora o por la falta de afiliación del trabajador, en la medida que éstos son considerados como un derecho de carácter pensional, lo que denota su carácter irrenunciable e imprescriptible que debe ser garantizado no únicamente respecto a su reconocimiento, sino sobre su pago completo conforme al tiempo real de servicios y cotizaciones efectuadas por el trabajador; por ello, este Despacho no comparte la decisión de la juez de única instancia que declaró probada la excepción de prescripción, por lo tanto, se revocará en este punto y se analizará si es procedente el reajuste por la no inclusión de semanas.

(iii) **Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

“Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló como cotización en cada periodo, distinguiendo que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.
2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.
5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.
6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cuál es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iv) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, y una vez resuelto lo relativo a la prescripción debe precisar este Despacho si es procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). El señor **JESÚS REALES PABÓN** cotizó al I.S.S. hoy COLPENSIONES, 28 de enero de 1970 hasta 31 de mayo de 2020, un total de 773.86 semanas. 2). Mediante Resolución N° GNR 191208 de 26 de junio de 2015, la entidad demandada le otorgó a la actora una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 773 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de **\$3.452.894**.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, no realizó la liquidación como legalmente le correspondía a la actora e hizo referencia a que el afiliado no podía asumir las consecuencias negativas de la mora del empleador en el pago de aportes; pero en concreto no señaló en que errores se incurrió ni que aspectos reprocha en cuanto a la liquidación de la prestación.

En cuanto a ello, al examinar la historia laboral del demandante obrante a folios 21 a 23 del expediente, se observa que en efecto las semanas efectivamente registradas en la misma

corresponden a 773.86 semanas que corresponden a las que tuvo en cuenta COLPENSIONES para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Y efecto, se constata del mismo que la demandante cotizó como independiente en el ciclo que va del 01 de junio de 1994 a 30 de noviembre de 1994, en el cual se reportaron 183 días que no se computaron por aparecer en mora; y debido a que cuando se trata de trabajadores independientes la obligatoriedad del pago del aporte es exclusiva responsabilidad de éste; no puede pretender beneficiarse de su propia omisión y pretender que se le computen unos periodos en donde no cumplió con su deber de cotizar.

Por otra parte, se observa que también efectuó cotizaciones al Sistema General de Pensiones a través del Régimen Subsidiado administrado por el Consorcio Prosperar, evidenciándose que en el periodo que va del 2001-11 a 2002-05, no se registraron las casillas correspondientes a días reportados y cotizados, en razón a que aparecen con la observación de “REGISTRA PAGOS CON EDAD SUPERIOR A 65 AÑOS”; lo que evidencia que el actor como beneficiario del subsidio incurrió en alguna de las causales de devolución contempladas en el artículo 21 del Decreto 3771 de 2007, el cual señala que:

ARTÍCULO 27. DEVOLUCIÓN DEL SUBSIDIO. <Artículo compilado en el artículo 2.2.14.1.27 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> La entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de los subsidios, a las entidades administradoras de pensiones, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

- 1. Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional, exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, excepto en los casos en que continúe cotizando hasta obtener la misma.***
- 2. Cuando se reconozcan indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez o la devolución de aportes.*
- 3. Cuando el afiliado pierda su condición de beneficiario por la causal de pérdida del derecho al subsidio definida en el literal e) del artículo 24 del presente decreto.*

La entidad administradora de pensiones tendrá dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que se presente alguno de los eventos señalados, para efectuar la devolución de los aportes subsidiados con los rendimientos financieros correspondientes al período de mora o de permanencia como beneficiario del subsidio del Fondo, los cuales deben ser entregados al Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con destino a la subcuenta de solidaridad, si a ello hubiere lugar.”

Lo expuesto deja sin soporte alguno las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda relativas a que no se computaron las semanas por mora del empleador, en la medida que no es posible aplicar dicha teoría a quien se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado, y por ello, se obliga a pagar el porcentaje del aporte que le corresponde para beneficiarse de dicho subsidio; por lo tanto, no existe una razón válida para incluir éstos en la liquidación de la indemnización sustitutiva, máxime cuando se constata que su reconocimiento por parte de la entidad demandada se ajustó a los parámetros señalados en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Luego entonces, no existe error u omisión alguna en la liquidación de la indemnización sustitutiva realizada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que obligue a esta a reajustar la misma a favor de la demandante; se negará el derecho reclamado pero por las razones expuestas.

De esta forma se revocará el numeral primero de la sentencia consultada, para declarar no probada la excepción de prescripción y se confirmará en todo lo demás de acuerdo a lo explicado.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia dictada el **20 de noviembre de 2019** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a lo explicado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

QUINTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-002-2019-00500-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: NELLY DUARTE ARENAS
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **12 de diciembre de 2019**, por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **NELLY DUARTE ARENAS** en contra del **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial de **NELLY DUARTE ARENAS** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. La señora **NELLY DUARTE ARENAS**, nació el día 12 de septiembre de 1957, por lo que a la fecha de la presentación de esta demanda contaba con 62 años.
2. Laboró como trabajador dependiente del sector privado y efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 05 de agosto de 1991 hasta el 30 de abril de 1999, de manera interrumpida.
3. Solicitó ante **COLPENSIONES**, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2017, la cual fue concedida mediante Resolución N° SUB 185219 del 15 de julio de 2019 en cuantía de \$4.900.387.
4. Al no estar conforme con la liquidación realizada por la entidad, presentó derecho de petición el 28 de mayo de 2019 ante **COLPENSIONES** solicitando que se le reliquidara la indemnización sustitutiva de vejez por no estar ajustada a derecho.
5. Por ello, **COLPENSIONES** expidió la Resolución N. SUB 185219 de 15 de julio de 2019, en la cual negó el derecho reclamado.

6. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que la señora **NELLY DUARTE ARENAS** tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor de la demandante la suma de **\$1.791.723**, que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$1.581.737** y la que legalmente le correspondía por valor de **\$6.189.060**, conforme a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, mediante auto del 09 de septiembre de 2019, ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones. De igual forma se fijó fecha para llevar a cabo Audiencia Única de Tramite y Juzgamiento el día 11 de diciembre 2019.

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la S.S.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 44 a 49 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

PRETENDIDA, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, BUENA FÉ DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENERICA.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 11 de diciembre de 2019, en la cual declaró probada las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y absolvió a esta misma de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- El juzgado procedió a efectuar una liquidación en la cual se tuvo en cuenta las cotizaciones y los salarios con base en los cuales realizó las misma, aplicando lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, y no encontró valido ningún de los argumentos expuestos en la demanda; por cuanto, COLPENSIONES le reconoció una indemnización en una cuantía superior a la liquidada por el Despacho.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle a la señora **NELLY DUARTE ARENAS** el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación. (ii) Reglas para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

(i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación, no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional “... *dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.*” (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: “*Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación*”

promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Fórmula de liquidación.

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

“Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló

como cotización en cada periodo, distinguiendo que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.

2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.
5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.
6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cual es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iii) **Caso concreto**

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho ^{Alfaro} es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). La señora **NELLY DUARTE ARENAS** cotizó al I.S.S. hoy COLPENSIONES, desde el 05 de agosto de 1991 hasta 30 de abril de 1999 de manera interrumpida, un total de 381.57 semanas. 2). Mediante Resolución N° SUB 143804 del 31 de julio de 2017, la entidad demandada le otorgó al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 381 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de \$4.900.387.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, liquidó la prestación con base en 381 semanas, cuando en la realidad debieron computarse por un número mayor, debido a que en la historia laboral aparecen ciclos incompletos, reportados con menos de 30 días por encontrarse en mora el empleador, sin que esta omisión pueda ser asumida por el afiliado.

Por su parte en la sentencia objeto de consulta, el juez de única instancia consideró que al plenario no encontró válido ninguno de los argumentos expuestos en la demanda ya que **COLPENSIONES** le reconoció a la actora una indemnización de \$4.900.387, y al practicar la

liquidación ese juzgado arrojó un monto de \$4.806.041, el cual es inferior al concedido por la entidad.

Conforme lo anteriormente planteado debe resolver este Despacho, si efectivamente la entidad demandada computó de forma incompleta las semanas cotizadas por el demandante **NELLY DUARTE ARENAS**, y si la omisión en la inclusión de estas hace procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En cuanto a ello, se observa lo siguiente:

1. Lo primero que debe resaltarse es que la afirmación contenida en el hecho sexto de la demanda en el sentido que para la liquidación de la prestación de la cual es titular el actor se tuvieron en cuenta menos semanas que las efectivamente cotizadas por la mora del empleador se queda sin soporte con la simple revisión de la historia laboral.
2. Al revisar la historia laboral aportada en medio magnético y a folios 19 a 21 al plenario se constata que no existe la omisión en el cómputo de días que alega la parte demandante, dado que los días reportados por los empleadores corresponden a las semanas contabilizadas e incluidas efectivamente en la misma; tampoco se evidencian periodos no computados por existir mora del empleador.

Lo que se advierte es que no existe un análisis coherente de los días reportados y cotizados en la historia laboral, debido a que los días incluidos en la casilla N° 45 Días cotizados son coincidentes y equivalentes con los días reportados por el empleador en la casilla N° 44; por lo que no se presenta ninguna omisión por parte de la entidad, en la medida que ello significa que los días laborados, reportados y cotizados fueron efectivamente los prestados por el afiliado, más no puede predicarse la mora patronal ni el cómputo incompleto de éstos.

3. Por las anteriores circunstancias no existe ningún fundamento fáctico para ordenar la reliquidación reclamada por el demandante, ya que al comprobar los cálculos aritméticos efectuados por el juez de única instancia para verificar su liquidación que en sede administrativa realizó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentra que, estuvo ajustada a los términos establecidos en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, inclusive se canceló por un monto superior; conforme se evidencia de la tabla de liquidación obrante a folio 58.

Luego entonces, no hay lugar a la reliquidación de la indemnización sustitutiva a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, debido a que el monto cancelado por ésta fue superior, y no existe ninguna omisión en el cómputo de semanas que se registran en su historia laboral, por las razones anotadas; asistiéndole la razón al juez de única instancia en cuanto negó el derecho reclamado, por lo que será confirmada la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **12 de diciembre de 2019**, por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso

ordinario laboral de única instancia seguido por **NELLY DUARTE ARENAS** en contra del **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00570-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **26 de noviembre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS** en contra del **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:



1. ANTECEDENTES
2.

2.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial de la señora **MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. La señora **MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS**, nació el día 24 de febrero de 1954, por lo que a la fecha de presentación de esta demanda tenía 65 años.
2. La demandante efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales- ISS, hoy **COLPENSIONES** para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 01 de noviembre de 2000 hasta el 31 de enero de 2015.
3. Solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el día 10 de abril de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución N° GNR 178657 de 18 de junio 2015, que dispuso conceder esta en cuantía de NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESO (\$998.361), liquidada con base en 578 semanas cotizadas.
4. Al no encontrarse no conforme con la liquidación realizada por la entidad de la indemnización reconocida por la entidad demandada, presentó derecho de petición el 30 de julio de 2019 solicitando que se le reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez por no estar ajustada a derecho.
5. En consecuencia, **COLPENSIONES** emitió la resolución N° SUB_232371 de 27 de agosto de 2019, en la que negó la petición de reliquidación.

6. Agregó que la entidad demandada liquidó la indemnización sustitutiva reconocida con base en un total de 578 semanas cotizadas, la cual no corresponde a la que tiene derecho, dado que al momento de realizarse la misma no se aplicó en debida forma lo estipulado en el Decreto 1730 de 2001.
7. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

2.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que la señora **MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS**, tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor del demandante la suma de **\$933.342**, que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$998.361** y la que legalmente le correspondía por valor de **\$1.931.703, conforme** a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.

3. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 01 de octubre de 2019 ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 28).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 29 a 31).

Mediante auto de fecha 15 de octubre de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento el día 26 de noviembre de 2019 (fol. 32).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a

folios 37 a 43 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENERICA.**

5. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 26 de noviembre de 2019, declarando probada la excepción de PRESCRIPCIÓN planteada por la entidad demandada, y como consecuencia de ello, la absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- A la demandante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en cuantía de \$998.361.
- De conformidad al inciso 3 del art 282 del C.G.P, “*dispone que si el juez encuentra probado una excepción que conduzca a rechazar todas la pretensiones de la demanda de be abstenerse de examinar las restante*”.
- Hizo referencia a la sentencia SL 4559 de 2019 de la sala de casación laboral en tesis de prescriptibilidad de la indemnización para la vejez.
- Que de tal manera que conforme a los derroteros jurisprudenciales reseñados si Colpensiones reconoció y pago la indemnización sustitutiva a partir del momento en que la resolución quedo ejecutoriada comenzó a correr el termino trienal de los art 488 del CST y 151 del CPL, para que la demandante pusiera de presente su inconformidad ante la entidad mediante el agotamiento de la reclamación administrativa respecto del monto reconocido.
- No obstante, al guardar silencio desde el 29 de julio de 2015 hasta el día siguiente del vencimiento de los términos para recurrir la resolución hasta el 30 de julio de 2019 fecha en la que eleva la petición en ese sentido sin lugar a duda permitió que cualquier controversia de acción respecto a la reliquidación queda prescrita frente a las 578 semanas que en época reconoció la entidad; independientemente de que con la resolución emitida de agosto de 2019, hubiese la entidad indemnizado unas semanas adicionales dado que ese acto en ningún momento revivió los términos que la accionante dejo fenecer para el mayor valor que ella se le había cancelado.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al declarar probada la excepción de prescripción, y como consecuencia de ello, absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle a la señora **MARIA CELINA LAGUADO CARDENAS**, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación (ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva respecto a aportes que conforman las cotizaciones que financian la prestación y su reajuste.

- (i) **Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.**

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación, no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional “... dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.” (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) **Reglas de imprescriptibilidad del derecho y casos en los que opera tal fenómeno frente a la indemnización sustitutiva.**

En la Sentencia SL544 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció acerca de la operancia de la prescripción de los aportes o cotizaciones destinadas a conformar la indemnización sustitutiva, la cual debe ser considerada un prestación que garantiza el pleno ejercicio de la seguridad social y avaló el pago de aportes en mora del empleador y el eventual reajuste de este derecho que previamente había sido reconocido por la entidad, en los siguientes términos:

“Conforme a lo anteriormente planteado, debe resolver la Sala si el Tribunal se equivocó al concluir que el cálculo actuarial por los aportes adeudados, ordenado pagar a la recurrente para con ellos reliquidar la indemnización sustitutiva a cargo del ISS, son imprescriptibles.

Aunque al referirse a una prestación vitalicia, podría entenderse que el Tribunal hizo referencia a la pensión de vejez, que no se reclama ni debate en el presente asunto, como lo resalta el censor, esta imprecisión no tiene la envergadura de lograr la prosperidad de la acusación, pues lo cierto es que, contrario a lo afirmado en el cargo, la indemnización sustitutiva también goza del carácter imprescriptible que ostenta la pensión de vejez.

En efecto, aunque esta Corporación había considerado que la reclamación de la indemnización sustitutiva estaba sometida al término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, lo cierto es que mediante decisión CSJ SL4559-2019 tal postura fue recogida al concluir

que desde un enfoque material y no meramente formal, la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, persigue su satisfacción en su totalidad, para que todos los derechos e intereses que ampara encuentren una protección real y efectiva.

Por tanto, en criterio actual de esta Corte, así como no prescriben los asuntos innatos a la pensión, la indemnización sustitutiva tampoco se afecta por tal fenómeno, pues también es un derecho «de carácter pensional» dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Por tal razón, no puede considerarse que la referida indemnización tenga una condición distinta a la de un derecho pensional o sea opuesta a éste, como lo sugiere el censor, pues no se trata de un crédito laboral sujeto a las reglas trienales de prescripción, sino que, en el marco del sistema de seguridad social, corresponde a una garantía que ampara el riesgo de vejez ante la imposibilidad de acceder a la pensión, es decir, opera en su reemplazo o en subsidio de esta prestación. Así entonces, es a través de la indemnización sustitutiva que el afiliado que no logra pensionarse, puede mitigar la desprotección en materia de seguridad social que enfrenta ante la imposibilidad de obtener una prestación periódica que asegure su vejez.

Siendo ello así, la indemnización sustitutiva debe recibir el mismo tratamiento que una pensión en materia de imprescriptibilidad, dada su relación con la materialización de otros derechos fundamentales. Así lo explicó esta Corporación en la mencionada sentencia CSJ SL 4559-2019:

Es de recordar que el Tribunal negó la indemnización sustitutiva al actor tras considerar que operó el fenómeno de la prescripción que consagra el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, postura de la cual disiente el censor, pues señala que en materia prescriptiva la indemnización debe seguir la misma suerte de la pretensión principal. En esos términos le corresponde a la Corte verificar si dicho fenómeno operó o no.

Sobre el particular, esta Sala en sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009, avaló la aplicación de la prescripción trienal contenida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Estatuto Laboral, frente a la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión.

No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.

De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo -indemnización sustitutiva-, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso –la pensión- porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo –indemnización sustitutiva- porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.

Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009. (Subraya la Sala).

En esa medida, no es cierto que en el presente asunto opere el fenómeno prescriptivo, pues, así como la pensión, la indemnización sustitutiva y el pago de aportes, pueden reclamarse en cualquier momento. De ahí que, el paso del tiempo entre el instante en que se causaron las cotizaciones adeudadas (1 de julio de 1970 al 30 de septiembre de 1975), que en este caso se reclaman para la correcta liquidación y financiación de la indemnización sustitutiva, y la fecha en que el actor solicitó su pago, no afecta el derecho pretendido, dada su naturaleza irrenunciable.

Así las cosas, tal como lo expuso esta Corporación al fijar el actual criterio jurisprudencial en la materia, al tratarse de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ésta, siguen el mismo parámetro de imprescriptibilidad. En ese orden, si en razón a tal carácter los aportes adeudados para construir una pensión no prescriben, de igual manera debe colegirse que su reclamación, cuando se pretende con ella la consolidación y financiación completa y adecuada de la indemnización sustitutiva, no se ve afectada por el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Debe recordarse que los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva y, por ende, se pueden reclamar en cualquier tiempo. Así se definió en la sentencia CSJ SL738-2018, reiterada en decisión CSJ SL 4307-2019, en la que indicó:

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o

entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción [...]. (Resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).

En razón de lo anterior, tampoco es posible sustentar la pretendida prescripción de la obligación patronal de pago de aportes, incumplida por la recurrente, en que respecto de Almagrario S.A. no se reclamó el reconocimiento de las prestaciones del sistema, esto es, la pensión de vejez o su indemnización sustitutiva. Es sabido que, ante la afiliación al sistema de seguridad social integral, son las entidades que lo administran quienes asumen el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas; sin embargo, le compete al empleador pagar los respectivos aportes, sin que el paso del tiempo extinga tal obligación.

Lo anterior, como quiera que las cotizaciones tienen como finalidad construir la prestación pensional, de ahí que, «si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es el cálculo actuarial llamado a financiar su pago en cuanto su monto es definitorio de la prestación». (CSJ SL 3937-2018). Siendo ello así, y dado que la indemnización sustitutiva también constituye un «derecho pensional», el deber de asumir el monto de los aportes que la financian no prescribe.»

De acuerdo con lo señalado por la Corte en la providencia anterior, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones, no impide que posteriormente se reclame su reajuste por la inclusión de aportes en mora o por la falta de afiliación del trabajador, en la medida que éstos son considerados como un derecho de carácter pensional, lo que denota su carácter irrenunciable e imprescriptible que debe ser garantizado no únicamente respecto a su reconocimiento, sino sobre su pago completo conforme al tiempo real de servicios y cotizaciones efectuadas por el trabajador; por ello, este Despacho no comparte la decisión de la juez de única instancia que declaró probada la excepción de prescripción, por lo tanto, se revocará en este punto y se analizará si es procedente el reajuste por la no inclusión de semanas.

(iii) Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

“Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló como cotización en cada periodo, distinguiendo que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.
2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.

5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.
6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cuál es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iv) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, y una vez resuelto lo relativo a la prescripción debe precisar este Despacho si es procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). La señora **MARÍA CELINA LAGUADO CÁRDENAS** cotizó al I.S.S. hoy COLPENSIONES, desde el 01 de noviembre de 2000 hasta el 03 de enero de 2015, un total de 579.86 semanas. 2). Mediante Resolución N° GNR 178657 del 18 de junio de 2015, la entidad demandada le otorgó a la actora una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 578 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de \$998.361.; 3). Posteriormente, tal prestación fue reliquidada conforme lo dispuesto en la Resolución N° SUB 232371 del 27 de agosto de 2019, que ordenó su reajuste en la suma de \$21.216 pesos.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, no realizó la liquidación como legalmente le correspondía a la actora, pese a que cotizó a través del régimen subsidiado y hizo referencia nuevamente a que el afiliado no podía asumir las consecuencias negativas de la mora del empleador en el pago de aportes; pero en concreto no señaló en que errores se incurrió ni que aspectos reprocha en cuanto a la liquidación de la prestación.

En cuanto a ello, al examinar la historia laboral de la demandante obrante a folios 13 a 16 del expediente, se observa que en efecto las semanas efectivamente registradas en la misma corresponden a 579,86 semanas que corresponden a las que tuvo en cuenta COLPENSIONES para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Y efecto, se constata del mismo que la demandante cotizó al Sistema General de Pensiones a través del Régimen Subsidiado administrado por el Consorcio Prosperar, evidenciándose que en el periodo que va del 2001-06 a 2002-12, no se registraron las casillas correspondientes a días reportados y cotizados, en razón a que aparecen con la observación de “VALOR SUBSIDIO DEVUELTO AL ESTADO POR DECRETO 3771”; lo que evidencia que la actora como beneficiaria del subsidio incurrió en alguna de las causales de devolución contempladas en el artículo 21 del Decreto 3771 de 2007, el cual señala que:

ARTÍCULO 27. DEVOLUCIÓN DEL SUBSIDIO. <Artículo compilado en el artículo 2.2.14.1.27 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> La entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de los subsidios, a las entidades administradoras de pensiones, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. *Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional, exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, excepto en los casos en que continúe cotizando hasta obtener la misma.*
2. *Cuando se reconozcan indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez o la devolución de aportes.*
3. *Cuando el afiliado pierda su condición de beneficiario por la causal de pérdida del derecho al subsidio definida en el literal e) del artículo 24 del presente decreto.*

La entidad administradora de pensiones tendrá dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que se presente alguno de los eventos señalados, para efectuar la devolución de los aportes subsidiados con los rendimientos financieros correspondientes al período de mora o de permanencia como beneficiario del subsidio del Fondo, los cuales deben ser entregados al Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con destino a la subcuenta de solidaridad, si a ello hubiere lugar.”

Lo expuesto deja sin soporte alguno las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda relativas a que no se computaron las semanas por mora del empleador, en la medida que no es posible aplicar dicha teoría a quien se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado, y por ello, se obliga a pagar el porcentaje del aporte que le corresponde para beneficiarse de dicho subsidio; por lo tanto, no existe una razón válida para incluir éstos en la liquidación de la indemnización sustitutiva, máxime cuando se constata que su reconocimiento por parte de la entidad demandada se ajustó a los parámetros señalados en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Luego entonces, no existe error u omisión alguna en la liquidación de la indemnización sustitutiva realizada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que obligue a esta a reajustar la misma a favor de la demandante; se negará el derecho reclamado pero por las razones expuestas.

De esta forma se revocará parcialmente el numeral primero de la sentencia consultada, para declarar no probada la excepción de prescripción y se confirmará la absolución de acuerdo a lo explicado.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el **26 de noviembre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a lo explicado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

QUINTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario



Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Abel



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00571-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **25 de noviembre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI** en contra del **COLPENSIONES.**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial del señor **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. El señor **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI**, nació el día 02 de noviembre de 1943, contando a la fecha de presentación de esta demanda con 75 años.
2. El demandante laboró como trabajador dependiente del sector privado y efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media del Instituto De Seguros Sociales para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 09 de octubre de 1970 hasta el 09 de enero de 1997 de manera interrumpida.
3. Solicitó ante **COLPENSIONES**, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2007, la cual fue resuelta mediante Resolución N° 1870 del 27 de febrero 2007, que le concedió la prestación en cuantía de CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.634.976).
4. Al no estar conforme con la liquidación de la indemnización reconocida por la entidad, presentó derecho de petición el 03 de septiembre de 2019 solicitando la reliquidación de la misma, al considerar que no estaba ajustada a derecho.
5. Como consecuencia, **COLPENSIONES** profirió la Resolución N° SUB_250572 de 12 de septiembre de 2019, que negó la petición de reliquidación.

6. Agregó que la entidad demandada liquidó la indemnización sustitutiva reconocida con base en un total de 786 semanas cotizadas, la cual no corresponde a la que tiene derecho, dado que al momento de realizarse la misma no se aplicó en debida forma lo estipulado en el Decreto 1730 de 2001.
7. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que el señor **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI**, tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor del demandante la suma de **\$2.124.888**, que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$5.634.976**, y la que legalmente le correspondía por valor de **\$7.759.864**, conforme a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 01 de octubre de 2019, ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 31).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 32 a 34).

Mediante auto de fecha 15 de octubre de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento el día 25 de noviembre de 2019 (fol.35).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 50 a 55 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENERICA**.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 25 de noviembre de 2019, en la cual declaró probada la excepción de prescripción planteada por la entidad demandada y la absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- COLPENSIONES le reconoció al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, en cuantía de \$5.634.976.
- De conformidad al inciso 3 del art 282 del C.G.P, “dispone que si el juez encuentra probado una excepción que conduzca a rechazar todas la pretensiones de la demanda de be abstenerse de examinar las restante”.
- Que de tal manera que conforme a los derroteros jurisprudenciales reseñados si Colpensiones reconoció y pago la indemnización sustitutiva a partir del momento en que la resolución quedo ejecutada comenzó a correr el termino trienal de los art 488 del CST y 151 del CPL para que la demandante pusiera de presente su inconformidad ante la entidad mediante el agotamiento de la reclamación administrativa respecto del monto reconocido pero al guardar silencio desde el 27 de febrero de 2007 hasta el día siguiente del vencimiento de los términos para recurrir la resolución hasta el 29 de agosto de 2019 fecha en la que eleva la petición en ese sentido sin lugar a duda permitió que cualquier controversia de acción respecto a la reliquidación queda prescrita

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al declarar probada la excepción de prescripción, y como consecuencia de ello, absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle al señor **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI**, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación (ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva respecto a aportes que conforman las cotizaciones que financian la prestación y su reajuste. (iii) Reglas para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

(i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación, no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional “... dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.” (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho y casos en los que opera tal fenómeno frente a la indemnización sustitutiva.

En la Sentencia SL544 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció acerca de la operancia de la prescripción de los aportes o cotizaciones destinadas a conformar la indemnización sustitutiva, la cual debe ser considerada un prestación que garantiza el pleno ejercicio de la seguridad social y avaló el pago de aportes en mora del empleador y el eventual reajuste de este derecho que previamente había sido reconocido por la entidad, en los siguientes términos:

“Conforme a lo anteriormente planteado, debe resolver la Sala si el Tribunal se equivocó al concluir que el cálculo actuarial por los aportes adeudados, ordenado pagar a la recurrente para con ellos reliquidar la indemnización sustitutiva a cargo del ISS, son imprescriptibles.

Aunque al referirse a una prestación vitalicia, podría entenderse que el Tribunal hizo referencia a la pensión de vejez, que no se reclama ni debate en el presente asunto, como lo resalta el censor, esta imprecisión no tiene la envergadura de lograr la prosperidad de la acusación, pues lo cierto es que, contrario a lo afirmado en el cargo, la indemnización sustitutiva también goza del carácter imprescriptible que ostenta la pensión de vejez.

En efecto, aunque esta Corporación había considerado que la reclamación de la indemnización sustitutiva estaba sometida al término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, lo cierto es que mediante decisión CSJ SL4559-2019 tal postura fue recogida al concluir que desde un enfoque material y no meramente formal, la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, persigue su satisfacción en su totalidad, para que todos los derechos e intereses que ampara encuentren una protección real y efectiva.

Por tanto, en criterio actual de esta Corte, así como no prescriben los asuntos innatos a la pensión, la indemnización sustitutiva tampoco se afecta por tal fenómeno, pues también es

un derecho «de carácter pensional» dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Por tal razón, no puede considerarse que la referida indemnización tenga una condición distinta a la de un derecho pensional o sea opuesta a éste, como lo sugiere el censor, pues no se trata de un crédito laboral sujeto a las reglas trienales de prescripción, sino que, en el marco del sistema de seguridad social, corresponde a una garantía que ampara el riesgo de vejez ante la imposibilidad de acceder a la pensión, es decir, opera en su reemplazo o en subsidio de esta prestación. Así entonces, es a través de la indemnización sustitutiva que el afiliado que no logra pensionarse, puede mitigar la desprotección en materia de seguridad social que enfrenta ante la imposibilidad de obtener una prestación periódica que asegure su vejez.

Siendo ello así, la indemnización sustitutiva debe recibir el mismo tratamiento que una pensión en materia de imprescriptibilidad, dada su relación con la materialización de otros derechos fundamentales. Así lo explicó esta Corporación en la mencionada sentencia CSJ SL 4559-2019:

Es de recordar que el Tribunal negó la indemnización sustitutiva al actor tras considerar que operó el fenómeno de la prescripción que consagra el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, postura de la cual disiente el censor, pues señala que en materia prescriptiva la indemnización debe seguir la misma suerte de la pretensión principal. En esos términos le corresponde a la Corte verificar si dicho fenómeno operó o no.

Sobre el particular, esta Sala en sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009, avaló la aplicación de la prescripción trienal contenida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Estatuto Laboral, frente a la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión.

No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.

De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo -indemnización sustitutiva-, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso -la pensión- porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo -indemnización sustitutiva- porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos de legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual

ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.

Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009. (Subraya la Sala).

En esa medida, no es cierto que en el presente asunto opere el fenómeno prescriptivo, pues, así como la pensión, la indemnización sustitutiva y el pago de aportes, pueden reclamarse en cualquier momento. De ahí que, el paso del tiempo entre el instante en que se causaron las cotizaciones adeudadas (1 de julio de 1970 al 30 de septiembre de 1975), que en este caso se reclaman para la correcta liquidación y financiación de la indemnización sustitutiva, y la fecha en que el actor solicitó su pago, no afecta el derecho pretendido, dada su naturaleza irrenunciable.

Así las cosas, tal como lo expuso esta Corporación al fijar el actual criterio jurisprudencial en la materia, al tratarse de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ésta, siguen el mismo parámetro de imprescriptibilidad. En ese orden, si en razón a tal carácter los aportes adeudados para construir una pensión no prescriben, de igual manera debe colegirse que su reclamación, cuando se pretende con ella la consolidación y financiación completa y adecuada de la indemnización sustitutiva, no se ve afectada por el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Debe recordarse que los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva y, por ende, se pueden reclamar en cualquier tiempo. Así se definió en la sentencia CSJ SL738-2018, reiterada en decisión CSJ SL 4307-2019, en la que indicó:

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción [...]. (Resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).

En razón de lo anterior, tampoco es posible sustentar la pretendida prescripción de la obligación patronal de pago de aportes, incumplida por la recurrente, en que respecto de Almagrario S.A. no se reclamó el reconocimiento de las prestaciones del sistema, esto es, la pensión de vejez o su indemnización sustitutiva. Es sabido que, ante la afiliación al sistema de seguridad social integral, son las entidades que lo administran quienes asumen el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas; sin embargo, le compete al empleador pagar los respectivos aportes, sin que el paso del tiempo extinga tal obligación.

Lo anterior, como quiera que las cotizaciones tienen como finalidad construir la prestación pensional, de ahí que, «si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es el cálculo actuarial llamado a financiar su pago en cuanto su monto es definitorio de la prestación» (CSJ SL 3937-2018). Siendo ello así, y dado que la indemnización sustitutiva también constituye un «derecho pensional», el deber de asumir el monto de los aportes que la financian no prescribe.»

De acuerdo con lo señalado por la Corte en la providencia anterior, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones, no impide que posteriormente se reclame su reajuste por la inclusión de aportes en mora o por la falta de afiliación del trabajador, en la medida que éstos son considerados como un derecho de carácter pensional, lo que denota su carácter irrenunciable e imprescriptible que debe ser garantizado no únicamente respecto a su reconocimiento, sino sobre su pago completo conforme al tiempo real de servicios y cotizaciones efectuadas por el trabajador; por ello, este Despacho no comparte la decisión de la juez de única instancia que declaró probada la excepción de prescripción, por lo tanto, se revocará en este punto y se analizará si es procedente el reajuste por la no inclusión de semanas.

(iii) Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

“Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló como cotización en cada periodo, distinguiendo que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.
2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.
5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.

6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cuál es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iv) **Caso concreto**

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, y una vez resuelto lo relativo a la prescripción debe precisar este Despacho si es procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). El señor **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI** cotizó al I.S.S. hoy COLPENSIONES, desde el 09 de octubre de 1970 hasta el 09 de enero de 1997, un total de 775,43 semanas. 2). Mediante Resolución N° 1870 del 27 de febrero de 2007, la entidad demandada le otorgó al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 774 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de \$5.634.976.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, liquidó la prestación con base en 774 semanas, cuando en la realidad debieron computarse 786, debido a que en la historia laboral aparecen ciclos incompletos, reportados con menos de 30 días por encontrarse en mora el empleador, sin que esta omisión pueda ser asumida por el afiliado.

Conforme lo anteriormente planteado debe resolver este Despacho, si efectivamente la entidad demandada computó de forma incompleta las semanas cotizadas por el demandante **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI**, y si la omisión en la inclusión de estas hace procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Conforme lo anteriormente planteado debe resolver este Despacho, si efectivamente la entidad demandada computó de forma incompleta las semanas cotizadas por el demandante **ALVARO PARADA ARDILA**, y si la omisión en la inclusión de estas hace procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.



En cuanto a ello, se observa lo siguiente:

1. Lo primero que debe resaltarse es que la afirmación contenida en el hecho sexto de la demanda en el sentido que para la liquidación de la prestación de la cual es titular el actor se tuvieron en cuenta unas semanas diferentes a las semanas que la que aparecen registradas, ya que al revisar la historia laboral aportado en medio magnético al plenario, se constata que existe la omisión en el cómputo de días que alega la parte demandante, dado que algunos empleadores presentaba mora y no se registraron los días reportados de forma completa, al imputarse el pago de los aportes a intereses moratorios.

Al respecto se observa que:

Empleador	Periodo	Días reportados	Días cotizados	Observación	¿SE COMPUTARON A I.S.P.S.?
DIAZ DE MONSALVE BERTHA	01 noviembre 1979 a 30 abril 1980	182	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta este periodo

MORA CALA ALFREDO	01 septiembre 1984 a 31 agosto de 1984	154	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta este periodo
PARADA JAIMES STELLA	01 noviembre 1986 a 31 diciembre 1986	61	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta este periodo
PARADA JAIMES STELLA	01 enero 1987 a 31 diciembre 1987	365	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta este periodo
PARADA JAIMES STELLA	01 enero 1988 a 31 diciembre 1988	366	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta el periodo de enero a mayo de 1988. Hay cotización simultánea DROCESAN LTDA., de junio de 1988 hasta marzo de 1989.
PARADA JAIMES STELLA	01 enero 1989 a 31 agosto 1989	243	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta el periodo de abril a 04 de septiembre de 1989. Hay cotización simultánea DROCESAN LTDA., de 5 de octubre a 31 de diciembre de 1989.
REPRES. MISTELL LTDA.	01 noviembre 1994 a 31 diciembre de 1994	61	0	Periodo en mora por parte del empleador	No se tuvo en cuenta este periodo
REPRES. MISTELL LTDA.	1996-12	30	0	Deuda presunta, pago aplicado periodos posteriores.	No se tuvo en cuenta este periodo
REPRES. MISTELL LTDA.	1997-01	30	9	Deuda presunta, pago aplicado periodos posteriores.	No se tuvo en cuenta este periodo
REPRES. MISTELL LTDA.	1997-05	30	0	Pago aplicado a periodos anteriores.	No se tuvo en cuenta este periodo

REPRE.MISTELL LTDA.	1997-07 a 1997-11	180	0	Pago aplicado a periodos anteriores.	No se tuvo en cuenta este periodo
REPRE.MISTELL LTDA.	1998-06	30	0	Pago aplicado a periodos anteriores.	No se tuvo en cuenta este periodo

2. Lo anterior, es suficiente para ordenar la reliquidación reclamada por el actor en la medida que los periodos de contabilizar para efectos de la liquidación de la indemnización sustitutiva corresponden a 1427 días, que equivalen a 203.85 semanas, que claramente incidirán en el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual como prestación que es inherente al derecho a la seguridad social, y por lo tanto, irrenunciable hasta el punto que se debe garantizar su pago completo. Máxime cuando ha sido una postura pacífica la adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto que el trabajador no puede asumir en su propio prejuicio las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes, siempre y cuando la entidad tampoco cumpla el deber de efectuar las acciones de cobro.

Así las cosas, este Despacho **REVOCARÁ** la sentencia de única instancia, y en su lugar condenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **MIGUEL ÁNGEL ABREU JÁUREGUI**, conforme los lineamientos establecidos en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, incluyendo las cotizaciones con los respectivos salarios base de cotización, que no fueron computadas por encontrarse en mora el empleador, siempre y cuando sobre las mismas no se hubieren efectuado con anterioridad a esta sentencia que dicha entidad ejerció las acciones de cobro, previendo la posibilidad de existencia de cotizaciones simultáneas y/o que no se haya registrado el retiro del sistema o se produzca el retiro retroactivo; que corresponden a las siguientes:

Empleador	Periodo	Días reportados
DIAZ DE MONSALVE BERTHA	01 noviembre 1979 a 30 abril 1980	182
MORA CALA ALFREDO	01 septiembre 1984 a 31 agosto de 1984	2154
PARADA JAIMES STELLA	01 noviembre 1986 a 31 diciembre 1986	61
PARADA JAIMES STELLA	1 de enero de 1987 a 31 diciembre 1987	365
PARADA JAIMES STELLA	01 de enero a mayo de 1988.	150
PARADA JAIMES STELLA	01 de abril de 1989 a 04 de septiembre de 1989	154
REPRE.MISTELL LTDA.	01 noviembre 1994 a 31 diciembre de 1994	61
REPRE.MISTELL LTDA.	1996-12	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-01	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-05	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-07 a 1997-11	180
REPRE.MISTELL LTDA.	1998-06	30
	DÍAS	1427
	SEMANAS	203.85

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2019 por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única

instancia seguido por **MIGUEL ANGEL ABREU JAUREGUI** en contra del **COLPENSIONES**, y en su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la administradora **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al señor **MIGUEL ÁNGEL ABREU JÁUREGUI**, conforme los lineamientos establecidos en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, incluyendo las cotizaciones con los respectivos salarios base de cotización, que no fueron computadas por encontrarse en mora el empleador, siempre y cuando sobre las mismas no se hubieren efectuado con anterioridad a esta sentencia que dicha entidad ejerció las acciones de cobro; y previendo la posibilidad de existencia de cotizaciones simultáneas y/o que no se haya registrado el retiro del sistema o se produzca el retiro retroactivo; que corresponden a las siguientes:

Empleador	Periodo	Días reportados
DIAZ DE MONSALVE BERTHA	01 noviembre 1979 a 30 abril 1980	182
MORA CALA ALFREDO	01 septiembre 1984 a 31 agosto de 1984	154
PARADA JAIMES STELLA	01 noviembre 1986 a 31 diciembre 1986	61
PARADA JAIMES STELLA	1 de enero de 1987 a 31 diciembre 1987	365
PARADA JAIMES STELLA	01 de enero a mayo de 1988.	150
PARADA JAIMES STELLA	01 de abril de 1989 a 04 de septiembre de 1989	154
REPRE.MISTELL LTDA.	01 noviembre 1994 a 31 diciembre de 1994	61
REPRE.MISTELL LTDA.	1996-12	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-01	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-05	30
REPRE.MISTELL LTDA.	1997-07 a 1997-11	180
REPRE.MISTELL LTDA.	1998-06	30

DÍAS 1427
SEMANAS 203.85

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

QUINTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00573-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA (CONSULTA)
DEMANDANTE: GUSTAVO GARCÍA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

AUTO SUSTANCIACIÓN

Sería esta la oportunidad para entrar a resolver de fondo sobre la consulta ordenada por el Juzgado Primero laboral de pequeñas causas dentro del proceso de la referencia, si no se resultara imposible reproducir el medio magnético que contiene la audiencia única de trámite y juzgamiento, por tal razón se hace procedente oficiar al referido juzgado para que en el término de tres (03) días contados a partir del recibo del correspondiente oficio, remita nuevamente copia del audio correspondiente.

Una vez se obtenga el referido o audio, se procederá a señalar fecha y hora para resolver de fondo sobre la consulta ordenada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

INFORMACIÓN DE COMUNICACIÓN - APODERADOS DE LAS PARTES			
Parte demandante	Yaneth Florez Bravo Diana Gaona Gómez (Sustituta)	fundacionprincipalcali@gmail.com	3214823225 (7) 5723892
Parte demandada	Arellano Jaramillo & Abogados Asociados SAS	larellano@aja.net.co titen50@hotmail.com	3214209305



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00601-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARIA CELINA MENESES SANGUINO
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **05 de diciembre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **MARIA CELINA MENESES SANGUINO** en contra del **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:



1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial de la señora **MARIA CELINA MENESES SANGUINO** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. La señora **MARIA CELINA MENESES SANGUINO**, nació el día 17 de agosto de 1951, a la fecha de presentación de la demanda tenía 68 años.
2. La demandante laboró como trabajadora dependiente del sector privado y efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 03 de mayo de 1971 hasta el 31 de mayo de 1984 de manera interrumpida.
3. Solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales- ISS, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el día 30 de agosto de 2006, prestación que fue concedida mediante Resolución N° 003134 de 2007 en cuantía de UN MILLON NOVECIENTOS CINCO MIL CIENTO CUATRO PESOS (\$1.905.104), teniendo en cuenta 517 semanas cotizadas.
4. Al no estar conforme con la liquidación realizada presentó derecho de petición el 01 de agosto de 2019 ante COLPENSIONES solicitando que la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez por no estar ajustada a derecho.
5. En respuesta a ello, COLPENSIONES profirió la Resolución N° SUB_232310 de 27 de agosto de 2019, en la cual negó la petición de reliquidación.

6. Agregó que la entidad demandada liquidó la indemnización sustitutiva reconocida con base en un total de 578 semanas cotizadas, la cual no corresponde a la que tiene derecho, dado que al momento de realizarse la misma no se aplicó en debida forma lo estipulado en el Decreto 1730 de 2001.
7. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que la señora **MARIA CELINA MENESES SANGUINO**, tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor del demandante la suma de **\$1.792.254**, que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$1.905.104** y la que legalmente le correspondía por valor de **\$3.697.658** conforme a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, mediante auto del 21 de octubre de 2019, ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones (fol. 25).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 26 a 28).

Mediante auto de fecha 06 de noviembre de 2019, se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento el día 04 de diciembre de 2019 (fol.29).

Posteriormente, se reprogramó la fecha de 04 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta que ASONAL JUDICIAL convocó para ese día Paro Nacional Estatal, por medio del auto de fecha 29 de noviembre de 2019, señalando la Audiencia única de trámite y juzgamiento el día 05 de diciembre de 2019 (fol. 32).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La demandada **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 42 a 47 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENERICA.**

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 05 de diciembre de 2019, en la cual declaró probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** planteada por la entidad demandada y la absolvió de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- A la demandante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, en cuantía de \$1.905.104, teniendo en cuenta 517 semanas cotizadas.
- Hizo referencia a la sentencia SL 4559 de 2019 de la Sala de Casación Laboral en tesis de prescriptibilidad de la indemnización para la vejez, es útil esta reseña para concluir que si bien el derecho al que se reconozca la indemnización sustitutiva de pensión de vejez no prescribe tal como ocurre en su esencia con la pensión de vejez, invalidez o sobreviviente; una vez la indemnización se reconozca al afiliado si debe comenzar a correr el termino trienal de prescripción, por cuanto a diferencia de las mesadas pensionales la indemnización sustitutiva no es una obligación de tracto sucesivo es decir ella no está sometida a que periódicamente se vengam haciendo exigibles los pagos por mensualidades como ocurre con la pensión, sino que es una prestación única de ejecución instantánea exigirla partir del momento en que el fondo de pensiones se efectúa su reconocimiento mediante acto administrativo y este queda en firme.
- Advirtió que en este caso que a la demandante la entidad demandada le pago la indemnización sustitutiva de pensión por vejez y este pasado más de 3 años interponen el derecho de petición ante la administradora para una correcta liquidación, si bien es cierto el derecho de indemnización no prescribe, cabe resaltar que una vez pagado al afiliado, se debe comenzar a correr el termino trienal del Art. 488 del CST y el Art.151 CPL, de prescripción por cuanto a la diferencia de las mesadas pensionales.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al declarar probada la excepción de prescripción, y como consecuencia de ello, absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle a la señora **MARIA CELINA MENESES SANGUINO**, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación (ii) Reglas de imprescritibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva respecto a aportes que conforman las cotizaciones que financian la prestación y su reajuste.

- (i) **Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.**

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación, no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional "... dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte." (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: "Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) **Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Fórmula de liquidación.**

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

"Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló como cotización en cada periodo, distinguiendo que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.
2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.
5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.
6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cual es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iii) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, y una vez resuelto lo relativo a la prescripción debe precisar este Despacho si es procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). La señora **MARIA CELINA MENESES SANGUINO** cotizó al I.S.S. hoy COLPENSIONES, desde el 03 de mayo de 1971 hasta el 31 de mayo de 1984, un total de 571 semanas. 2). Mediante Resolución N° 003134 del 2007, la entidad demandada le otorgó a la actora una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 517 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de \$1.905.104.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, liquidó la prestación con base en 517 semanas, cuando en la realidad debieron computarse 521, debido a que en la historia laboral aparecen ciclos incompletos, reportados con menos de 30 días por encontrarse en mora el empleador, sin que esta omisión pueda ser asumida por el afiliado.

Conforme lo anteriormente planteado debe resolver este Despacho, si efectivamente la entidad demandada computó de forma incompleta las semanas cotizadas por la demandante **MARIA CELINA MENESES SANGUINO**, y si la omisión en la inclusión de estas hace procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En cuanto a ello, al examinar la historia laboral de la demandante obrante a folios 11 a 12 del expediente, se observa que en efecto las semanas efectivamente registradas en la misma corresponden a 517.86 semanas que corresponden a las que tuvo en cuenta COLPENSIONES para liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Y efecto, se constata del mismo que en el periodo que va del 22 de junio de 1980 al 31 de julio agosto de 1980, no se registraron las casillas correspondientes los días reportados, en razón a que aparecen con la observación de “LICENCIA NO REMUNERADA”; es decir, que dentro de dicho lapso se encontraba suspendido el contrato con su empleador, por lo que éste le dio aplicación al artículo 53 del C.S.T., que establece que *“Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. **Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.**”*

Ahora bien, debe anotarse que esta situación no obedece a una mora patronal sino a la decisión del empleador de suspender el pago de aportes pensionales con ocasión de la suspensión del contrato, y desde esa perspectiva ni el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL ni COLPENSIONES, podrían ejercer acciones de cobro para recuperar los mismos; ya que ello es una controversia que se suscita en el marco de un relación de trabajo, que escapa de la competencia y facultades de la Administradora de Fondo de Pensiones.

Lo expuesto deja sin soporte alguno las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda relativas a que no se computaron las semanas por mora del empleador, en la medida que no es posible aplicar dicha teoría a quien se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado, y por ello, se obliga a pagar el porcentaje del aporte que le corresponde para beneficiarse de dicho subsidio; por lo tanto, no existe una razón válida para incluir éstos en la liquidación de la indemnización sustitutiva, máxime cuando se constata que su reconocimiento por parte de la entidad demandada se ajustó a los parametros señalados en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Luego entonces, no existe error u omisión alguna en la liquidación de la indemnización sustitutiva realizada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que obligue a esta a reajustar la misma a favor de la demandante; se negará el derecho reclamado pero por las razones expuestas.

De esta forma se revocará parcialmente el numeral primero de la sentencia consultada, para declarar no probada la excepción de prescripción y se confirmará la absolución de acuerdo a lo explicado.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el **05 de diciembre de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a lo explicado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

QUINTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.



Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2020-00157-00** seguida por el señor **RAMÓN ELIGIO SERRANO FUENTES** en contra de la **NUEVA E.P.S.**, informando que la parte accionada presentó impugnación contra el fallo proferido dentro de la misma. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 01 de julio de 2020

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, primero de julio de dos mil veinte

Previo a resolver sobre la concesión de la impugnación presentada por la accionante, es preciso señalar que el artículo 109 del C.G.P., aplicable en materia laboral por analogía en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T.S.S., dispone sobre la recepción de memoriales lo siguiente:

"ARTÍCULO 109. PRESENTACIÓN Y TRÁMITE DE MEMORIALES E INCORPORACIÓN DE ESCRITOS Y COMUNICACIONES. *El secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y los agregará al expediente respectivo; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.*

Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción.

También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.

Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará la forma de presentar memoriales en centros administrativos, de apoyo, secretarías conjuntas, centros de radicación o similares, con destino a un determinado despacho judicial. En esos casos, la presentación se entenderá realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias."

Conforme lo anterior, los memoriales remitidos a través de mensajes de datos (correo electrónico), se entienden presentados oportunamente si son recibidos dentro la jornada laboral, esto es, antes de la hora del cierre. Para ello, se debe tener en cuenta que el Consejo Seccional de la Judicatura, mediante el Acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 de este Consejo Seccional, estableció que en el Distrito Judicial de Cúcuta y los Despachos de lo Contencioso Administrativo de Norte de Santander, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el Consejo Seccional y la

diferentes Áreas Administrativas, fijó un horario de atención al público de 7:00 a.m. a 3:00 p.m.

En este caso, la sentencia dictada dentro de la acción de tutela de la referencia fue notificada a la parte accionada a través del correo electrónico el 23 de junio de 2020, a las 08:54 a.m., según la constancia de entrega anexa al expediente. Es decir, que esta se entiende surtida el día martes 23; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el término para impugnar se extiende dentro de los tres días siguientes a su notificación, que corresponderían al 24, 25 y 26 de junio de los cursantes.

Luego entonces, como quiera que la parte accionada remitió la impugnación por mensajes de datos el día 24 de junio de 2020, a las 18:48 p.m., después del cierre del Despacho, la misma se tiene presentada el día siguiente, por lo que se encontraba dentro del término legal para ejercer su derecho a la contradicción y defensa a través del referido recurso.

Teniendo en cuenta el anterior informe se hace procedente conceder la impugnación interpuesta oportunamente por la accionada **NUEVA EPS** contra el fallo de fecha 19 de junio de 2020 proferido dentro del presente acción de tutela, ante el Honorable Tribunal Superior, Sala Laboral.

Como consecuencia de lo anterior se ordena remitir el expediente virtual a la Oficina Judicial para que sea repartido ante esa Superioridad advirtiéndose que la primera vez que sube a esa instancia, previa relación de su salida en libro radicator y en el sistema.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARICELA C. NATERA MOLINA

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2019-00280-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: RAMON MANZANO BARRERA
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **21 de junio de 2019** por el ~~JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA~~, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **RAMON MANZANO BARRERA** en contra de **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Dra. **SANDRA ESPERANZA FERRER CARDENAS** actuando en calidad de apoderado del señor **RAMON MANZANO BARRERA** presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. El señor **RAMON MANZANO BARRERA**, se encuentra pensionado desde el 01 de noviembre de 2011, según resolución N° 100376 del 13 de febrero de 2013.
2. Al momento de pensionarse, se encontraba en unión marital de hecho con **DORIS MARIA CASTILLA LEON**, desde hace 15 años y a la fecha todavía está vigente dicha unión, además esta no se encuentra pensionada por ningún fondo de pensiones, ni ARP y depende económicamente del pensionado.
3. El demandante agoto la reclamación administrativa el 27 de noviembre de 2018.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, a reconocer y pagarle al demandante de conformidad con el precepto del literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el incremento del 14% a partir de la fechas que a

continuación relaciona hasta la inclusión en nómina y las que en lo sucesivo se causen, tanto de las mesadas ordinarias como las adicionales, a partir del 27 de noviembre de 2015 hasta la inclusión en nómina, liquidación que a la fecha asciende a la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$4.470.222)

2. Que se condene a la entidad demandada que dichas sumas sean indexadas.
3. Que se condene a COLPENSIONES, al pago de las costas del proceso.
4. Que se haga uso de las facultades extra y ultra petita.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 21 de mayo de 2019, ordenó admitir la demanda y la notificación de la sociedad demandada COLPENSIONES, la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO y al PROCURADOR JUDICIAL EN LABORAL. (fol. 16).

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 17 a 19).

Posteriormente, el 06 de junio de 2019 se fijó como fecha para la audiencia única de trámite y juzgamiento para el día 21 de junio de 2019 (fol.20).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal, según consta a folios 41 a 48.

La entidad **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 33 a 23 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS INCREMENTOS POR PERSONAS A CARO, PRESCRIPCIÓN.**

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 21 de junio de 2019, en la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- El demandante se encuentra pensionado por la entidad COLPENSIONES, mediante resolución N°100376 del 13 de febrero de 2013, desde el 01 de noviembre de 2011.
- La pensión de la cual es titular la actora fue otorgada en la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

- Hizo referencia en cuanto al tema de vigencia de prescripción y así mismo colocó de precedente la decisión de la Sala De Casación Laboral de acuerdo a los incrementos que se pueden reclamar en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues el derecho subsiste para los afiliados del régimen de transición del art 36 de la ley 100 de 1993 a quienes el régimen anterior se les debe aplicar en forma total y no parcial, es decir íntegramente más aun por que el art. 31, que sustenta la vigencia de los incrementos no hizo una regulación propia para la ley 100 lo que tampoco implicó que hubiesen desaparecido por supresión o derogación, igualmente los principios de favorabilidad e inderogabilidad del art 21 del código sustantivo del trabajo auxilia la interpretación ante la omisión de los art 31, 34, 36 de la ley 100 al no pronunciarse sobre los incrementos como parte de la pensión, pero se advierte que el pensionado tiene el derecho de reclamarlo dentro de los 3 años siguientes contados a partir del reconocimiento de la pensión, como dice en la SL 1585 DE 2015 Y RAD N°27923 de 2007.
- Además, señaló que el carácter vinculante en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, impide declarar este derecho a su favor, toda vez que allí se indicó que los incrementos mantienen su vigor jurídico solamente para quienes se pensionaron con base al mencionado Acuerdo antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por tal motivo no conserva derecho de incremento pensional ya que este solo quedo con 3 aspectos para el régimen de transición, los cuales son: edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio cotizados y monto de la pensión o tasa de reemplazo
- De esta manera si el actor se pensionó con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, no es procedente que solicite la aplicación de incrementos pensionales contenidos en el régimen colectivo del Decreto 758 de 1990.

Juzgado Tercero Laboral 5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR del Circuito de Cúcuta

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle o pagarle a la señora **RAMON MANZANO BARRERA**, el incremento pensional por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características. (ii) Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. (iii) Obligatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional.

(i) **Consagración de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Características.**

Los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, consagraron el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo como un beneficio adicional a las pensiones de vejez e invalidez, y de dichas disposiciones normativas, se deben distinguir las siguientes características:

- Los incrementos se reconocen únicamente para las pensiones de invalidez por riesgo común y la pensión de vejez.

- Cuando el pensionado tenga una cónyuge o compañero permanente que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión o ingreso alguno, tiene derecho a que se incremente la misma en un 14% sobre la pensión mínima legal.
 - Así mismo, cuando se trate de hijos o hijas menores de 16 años, o menores de 18 años, que se encuentren estudiando, o hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado, la pensión se incrementa en un 7% sobre la pensión mínima legal.
 - En los términos del artículo 21 del referido acuerdo, los incrementos no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, y el derecho a ellos, subsiste mientras perduran las causas que le dieron origen.
- (ii) **Posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto a la aplicación de los incrementos pensionales respecto a pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que instituyó el Sistema de Seguridad Social Integral, se suscitó la controversia si respecto a éstos incrementos pensionales continuaban vigentes, por lo que la postura que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fue señalar que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por ni expresa ni tácitamente por la Ley 100 de 1993, de modo que éstos se le aplicaban a aquellos pensionados cuya pensión se hubiese causado en vigencia del referido acuerdo, o a quienes se les aplicara éste por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recientemente, se reiteró la postura respecto a la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, en las Sentencias SL059 de 2012, SL-2955 de 2019 y SL2665 de 2019.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, se pronunció respecto a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., en la que se señaló que: “Los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, concluyó respecto a la vigencia de los referidos incrementos, lo que a continuación se transcribe:

“... De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”

(iii) **Obligatoriedad de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional**

En la Sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad de los precedentes judiciales de esa Corporación, no únicamente en lo que se refiere a sentencias de constitucionalidad sino a las dictadas en materia de tutela, al señalar que:

“En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”[10].

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen

prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.”

(iv) Criterio adoptado por el Despacho

Atendiendo a los precedentes referenciados y a la obligatoriedad que se le ha reconocido por parte de la Ley y la jurisprudencia a las sentencias de unificación dictadas en materia de tutela por parte de la Corte Constitucional, este Despacho ha considerado que no es admisible la aplicación de los incrementos pensionales por personas a cargo para pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni siquiera aquellas reconocidas en virtud del régimen de transición consagrado en esa normatividad, dado que se produjo la derogatoria orgánica del Acuerdo 049 de 1990, con ocasión de la implementación del Sistema de Seguridad Social; por lo cual se ha apartado respetuosamente de la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de aquellas providencias que sigan dicho criterio.

Lo anterior, obedece a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación del régimen anterior al que pertenecían los afiliados, pero éste no se aplica de forma integral, pues como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4086-2017, en la que explicó que “... el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo...”

Más adelante, en esa misma providencia se explicó que: “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión...”; además de ello, señaló que “el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.”

Si tenemos en cuenta el mismo criterio expuesto en la jurisprudencia anteriormente citada, respecto a que la aplicación del régimen de transición únicamente permite la aplicación de la edad, semanas cotizadas y el monto, y que éste último corresponde a la tasa de reemplazo

o porcentaje, que en el Acuerdo 049 de 1990, se rige por lo dispuesto en el artículo 20; es factible concluir que los incrementos por persona a cargo dispuestos en el artículo 21 de esa normatividad, al no hacer parte integrante del monto de la pensión de vejez, conforme lo enseña el artículo 22 ibídem, no pueden aplicarse ultractivamente en virtud del régimen de transición.

Partiendo del supuesto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permita la aplicación ultractiva de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, que fueron derogados por ésta, para que sigan aplicando a hechos ocurridos con posterioridad, es válido que regulen únicamente los tres aspectos referidos, por lo que no podría dársele un alcance diferente para incrementar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición con un porcentaje adicional que no es parte integrante de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, otro aspecto que permite concluir que los incrementos del 14% y 7% por personas a cargo, corresponden a una prestación independiente al monto de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es que el mismo artículo 23 del mismo, dispuso que *“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual.”*

Estos aspectos fueron los que analizó la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de 2018, para concluir lo siguiente:

“Recuérdese que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se eliminaron la mayoría de las normas pensionales y se creó un sistema general de pensiones, disponiendo específicamente en el artículo 289 que a partir de su publicación “salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Sin que en la norma general se estipule un incremento adicional a la pensión de vejez.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales - Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 Ibídem.

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.”

Por ello, tratándose de la improcedencia de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no constituye una vulneración de los

derechos adquiridos, dado que resultaría completamente contradictorio utilizar éste término para estos, en la medida que esta consagración legal lo que buscó fue proteger las expectativas legítimas de quienes habían cotizado la mayoría de su vida laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero aún no habían cumplido con los requisitos para que se causara su derecho pensional; además, esta protección se encuentra delimitada a la aplicación de unas determinadas normas, más no a la aplicación integral del régimen anterior.

Adicionalmente el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”¹, por lo que se consideró que el reconocimiento de los incrementos pensionales, constituiría una vulneración a esta norma de rango constitucional, en la medida que los afiliados no efectúan cotizaciones adicionales por cada una de las personas que se encuentran a su cargo para financiar el monto de la pensión o para efectos de que le sean reconocidos beneficios económicos adicionales.

Por las razones anteriormente expresadas, ha concluido este Despacho que los incrementos por persona consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no puede extenderse su aplicación debido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

(v) Caso concreto

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo, que finalmente se negó al acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

Frente a ello, es claro conforme los planteamientos realizados en precedencia que la postura que ha adoptado este Despacho es aquella que se acogió por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019, en la cual se determinó que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, y en esa medida resulta improcedente reconocerlos para prestaciones de vejez e invalidez que se hayan causado en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de los artículos 33, 36 y 39 de esa normatividad. Y ello, no obedece a un retroceso en materia de derechos sociales, sino a las reglas de aplicación de la norma en el tiempo y es acorde con los principios del Sistema Integral de Seguridad Social, que se implementaron desde su consagración conforme el artículo 48 de la C.P., el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 2° de la referida Ley 100.

Como consecuencia de ello, el reconocimiento de los incrementos pensionales del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, es procedente en los siguientes casos:

1. Que al pensionado se le haya reconocido una pensión de vejez o invalidez en aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que se haya causado durante la vigencia de esa normatividad.
2. Tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; o hijos menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no

¹ En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

3. Existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno.

En este caso, debemos advertir que a la demandante RAMON MANZANO BARRERA se le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución N° 100376 del 13 de febrero de 2013, desde el 01 de noviembre de 2011, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fol. 2).

Luego entonces, como quiera que la demandante no alcanzó el status pensional en virtud del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de 1990; sino que por el contrario, los requisitos de edad y semanas cotizadas los alcanzó en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se había presentado la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no puede predicarse la existencia de tal derecho a su favor, en la medida que estos ya habían desaparecido de la vida jurídica.

Bajo estas circunstancias, la decisión de la juez de única instancia en cuanto negó el incremento pensional reclamado por la demandante se ajustó a derecho, por lo que será confirmada la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **21 de junio de 2019** por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **RAMON MANZANO BARRERA** en **contra** de **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario



Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Alcalde



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 54-001-41-05-002-2019-00486-01
TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: ISAIAS LIZCANO MORA
DEMANDADO: COLPENSIONES

SENTENCIA

En virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424/15, procede este Despacho a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia dictada el **11 de diciembre de 2019** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **ISAIAS LIZCANO MORA** en contra del **COLPENSIONES**, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S. y de acuerdo a lo siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Dra. **YANETH FLOREZ BARVO** actuando como apoderada judicial del señor **ISAIAS LIZCANO MORA** presentó demandada ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**, con fundamento en lo siguiente:

1. El señor **ISAIAS LIZCANO MORA**, nació el día 06 de febrero de 1944, contando a la fecha de presentación de esta demanda con 75 años.
2. Laboró como trabajador dependiente del sector privado y efectuó cotizaciones al Régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales para amparar las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte desde el 01 de abril de 1980 hasta 30 de noviembre de 2010, de manera interrumpida.
3. Solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales- ISS hoy COLPENSIONES, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2016, que fue concedida mediante Resolución N° GNR 130944 de 02 de mayo 2016 en cuantía de CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$5.761.964).

4. Al no estar conforme con la liquidación realizada por la entidad, presentó derecho de petición el 15 de mayo de 2019 solicitando que se le reliquidara la indemnización sustitutiva de vejez por no estar ajustada a derecho.
5. COLPENSIONES profirió la Resolución N° SUB_163323 de 22 de junio de 2019, en la cual negó el reajuste solicitado.
6. La indemnización sustitutiva a la que tiene realmente derecho el demandante, debió ser liquidada con base en un total de 333.43 semanas cotizadas, además que al momento de efectuar la liquidación no se aplicó en debida forma lo estipulado en el Decreto 1730 de 2001.
7. Precisó que los días deben ser contabilizados de forma completa, sin embargo, hay algunos periodos reportados por menos de 30 días, trasladándole al afiliado las consecuencias negativas de la conducta del empleador que canceló tardíamente los aportes sin los respectivos intereses.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los hechos anteriores, el demandante pretendió que a través del proceso ordinario laboral de única instancia, se disponga lo siguiente:

1. Que se declare que el señor **ISAIAS LIZCANO MORA**, tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1730 de 2001, reglamentario el artículo 37 de la ley 100 de 1993.
2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a pagar a favor del demandante la suma de **\$1.496.204** que surge de la diferencia entre lo cancelado en cuantía de **\$5.761.964** y la que legalmente le correspondía por valor de **\$7.258.168**, conforme a las reglas dispuestas en el artículo 37 de la ley 100 de 1993 y las demás normas que las modifican y adicionan.
3. Que se condene a la entidad demandada el pago y reconocimiento de la correspondiente indexación sobre las sumas dejadas a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.
4. Se condene extra y ultra petita a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del C.P.T.S.S.
5. Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. TRÁMITE DE ÚNICA INSTANCIA

El proceso de la referencia le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, quien mediante auto del 09 de septiembre de 2019², ordenó admitir la demanda, notificar y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y Colpensiones. Así mismo se dispone a fijar fecha para audiencia de trámite y juzgamiento, el día 06 de noviembre de 2019 (fol. 31).

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/EVohNlyyolxBmNzpRL2L8joBTtj3aDr6wyteuSmHCNsZVw?e=nSgaEI

Así mismo, se realizó el trámite para la notificación personal, en virtud de lo establecido en el artículo 41 del C.P. del T y de la .S.S. (fol. 32 a 36).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La **PROCURADURIA GENERAL PARA LA NACION**, no dio contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal.

La sociedad **COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente en los términos que se encuentran plasmados en el escrito obrante a folios 46 a 51 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como mecanismo de defensa las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN**.

4. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dictó sentencia el 11 de diciembre de 2019, en la cual se declara como probada las excepciones de fondo planteadas por la entidad demandada y absolvió a esta misma de las pretensiones incoadas en la demanda.

La decisión del juez de única instancia se fundamentó en lo que a continuación se resume:

- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, le reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en cuantía de \$5.761.964.
- El juzgado de conocimiento procedió a efectuar la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme los parámetros del Decreto 1730 de 2001, pero no encontró válido ningún de los argumentos expuestos en la demanda, ya que **COLPENSIONES** reconoció tal prestación en cuantía de \$5.761.964, y al practicar la liquidación en esa instancia arrojó un resultado de \$5.543.535, el cual es inferior al otorgado por la demandada.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En este caso, se debe definir si le asistió la razón al juez de única instancia al absolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de reconocerle y pagarle al señor **ISAIAS LIZCANO MORA**, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho analizará lo siguiente: (i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación. (ii) Reglas para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

(i) Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Naturaleza y causación.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrada en el Sistema General de Pensiones, como una alternativa de compensación económica para aquellos afiliados que pese a que cumplieron la edad que exige la Ley para el reconocimiento de esta prestación,

no alcanzaron a completar el número de semanas mínimo requerido para ello y se encuentran en imposibilidad de continuar realizando dichos aportes; con la cual se busca que estos obtengan una garantía de su derecho a la seguridad social, que sustituya la prestación periódica que busca obtenerse con las cotizaciones efectuadas al Sistema.

En cuanto a la naturaleza de esta prestación, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha explicado que no corresponde a un simple crédito laboral u obligación pecuniaria, sino que es un derecho pensional “... dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte.” (Sentencia SL 5544 de 2019). Por ello, en esa misma providencia se consideró que tal prestación, es imprescriptible, dado que la misma opera como reemplazo o subsidiaria de la pensión de vejez y corresponde a una expresión del derecho fundamental a la seguridad social.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, consagró tal prerrogativa disponiendo lo siguiente: “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la lectura de la norma, se concluye que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se causa cuando: a. El afiliado cumple la edad pensional sin haber completado las semanas mínimas de cotización para causar el derecho a la pensión de vejez; y b. Manifiesta expresa e inequívocamente a la Administradora de Fondo de Pensiones, que se encuentra en la imposibilidad de continuar cotizando para completar éstas, acorde con lo establecido en literal a) del artículo 1° y artículo 4° del Decreto 1730 de 2001; debido a que tal prestación no opera de forma automática por el cumplimiento de la edad sin completar las semanas para pensión, en la medida que el sistema permite seguir realizando las mismas hasta adquirir el derecho que asegura la vejez.

(ii) **Cuantía de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Fórmula de liquidación.**

Las reglas para establecer la cuantía de la prestación cuya reliquidación o reajuste pretende el demandante, se encuentran consagradas en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, la cual establece que:

“Artículo 3°. *Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de liquidar y establecer el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se debe seguir el siguiente procedimiento³:

1. Se define el número total de semanas cotizadas válidas para computar la indemnización sustitutiva de la pensión y el porcentaje de aporte que se canceló como cotización en cada periodo, **distinguiendo** que si se trata de servidores públicos del sector oficial que no cotizaron al ISS, se tiene en cuenta un porcentaje del 10% en cualquier época.
2. Seguidamente, se procede a encontrar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado, para lo cual se multiplica el porcentaje que en su momento se aplicó por el número de semanas cotizadas con el mismo y el resultado obtenido se acumula con los demás que puedan resultar de idéntica operación, para finalmente sumarlos. El producto obtenido se divide por el total de semanas cotizadas para conocer el promedio ponderado.
3. Se realiza una relación de los salarios o ingresos ha tener en cuenta para la liquidación y se actualizan con el I.P.C. hasta la fecha de reconocimiento de la indemnización; para mayor exactitud en la liquidación se debe incluir los períodos correspondientes a cada salario, representados en días.
4. Establecido el salario mensual debidamente actualizado, se multiplica por el número de días durante el cual lo devengó y el resultado obtenido se acumula con los demás, para finalmente sumarlos y obtener un ingreso total por los días que forman el tiempo para tener en cuenta para la liquidación.
5. Para obtener el Ingreso Base de Liquidación, se divide el resultado obtenido de la operación anteriormente indicado por el número total de días.
6. Conocido el Ingreso Base de Liquidación, se divide por 30 y se multiplica por 7 para establecer cuál es el salario base de liquidación promedio semanal.
7. El salario promedio semanal se multiplica por el número de semanas cotizadas o acreditadas y al resultado le aplicamos el promedio ponderado para obtener el valor de la indemnización.

(iii) **Caso concreto**

Al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo que debe precisar este Despacho es si la decisión del juez de única instancia se encuentra ajustada a derecho al negar el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante; para ello, debe decirse que en este caso no es objeto de controversia que: 1). El señor **ISAIAS LIZCANO MORA** cotizó al I.S.S. hoy **COLPENSIONES**, desde el 01 de abril de 1980 hasta el 06 de noviembre de 2010, un total de 327 semanas. 2). Mediante Resolución N° GNR 130944 de 02 de mayo de 2016, la entidad demandada le otorgó al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 327 semanas cotizadas en el periodo anterior, en cuantía única de **\$5.761.964**.

Ahora bien, la demanda se sustenta fundamentalmente en que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, liquidó la prestación con base en unas semanas diferentes, que a las que en la realidad debieron computarse 333.43, debido a que en la historia laboral aparecen ciclos incompletos, reportados con menos de 30 días por encontrarse en mora el empleador, sin que esta omisión pueda ser asumida por el afiliado.

Por su parte en la sentencia objeto de consulta, el juez de única instancia consideró que no encontró válido ninguno de los argumentos expuestos en la demanda ya que se evidenció que la entidad demandada le canceló una indemnización superior a la liquidada en esa instancia por el Despacho.

Conforme lo anteriormente planteado debe resolver este Despacho, si efectivamente la entidad demandada computó de forma incompleta las semanas cotizadas por el demandante **ISAIAS LIZCANO MORA**, y si la omisión en la inclusión de estas hace procedente el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En cuanto a ello, se observa lo siguiente:

1. Lo primero que debe resaltarse es que la afirmación contenida en el hecho sexto de la demanda en el sentido que para la liquidación de la prestación de la cual es titular el actor se tuvieron en cuenta unas semanas diferentes a las semanas que la que aparecen registradas, ya que al revisar la historia laboral aportado en medio magnético al plenario⁴, se constata que existe la omisión en el cómputo de días que alega la parte demandante, dado que algunos empleadores presentaba mora y no se registraron los días reportados de forma completa, al imputarse el pago de los aportes a intereses moratorios; como son los ciclos de junio de 1980, donde se le restaron 14 días, agosto de 2008, en el que pese a que se realizó el pago completo del aporte, se computó únicamente 1 día de los 30 reportado, y los ciclos de diciembre de 2004 y enero de 2005, en donde se le computan únicamente 16 y 14 días respectivamente.
2. Sin embargo, ello no es suficiente para ordenar la reliquidación reclamada ya al efectuar los cálculos aritméticos para comprobar la liquidación que en sede administrativa realizó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentra que, pese a ello, estuvo ajustada a los términos establecidos en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, ya que se comprobó que la suma liquidada por concepto de indemnización sustitutiva corresponde a lo que legalmente debía acceder el demandante, de conformidad con el número de

⁴ https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/EYC7Shhl1XtBjavMaB4zoniB5te1Mi-ufxIhlw4Ypzq-w?e=MYjAU4

semanas cotizadas y los salarios base de cotización; inclusive se canceló por un monto superior.

AÑO MES	IBC	% PENSION	DIAS	% COTIZACION PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC
19804	\$ 5,790.00	\$ 260.55	30	4.50%	497,661.82	1.02443	563,060.16006
19805	\$ 5,790.00	\$ 269.24	31	4.50%	514,250.55	1.02443	581,828.83207
19806	\$ 5,790.00	\$ 260.55	30	4.50%	497,661.82	1.02443	563,060.16006
200110	\$ 286,000	\$ 38,610.00	30	13.50%	406,247.87	61.98903	1,689,180.48019
200111	\$ 286,000	\$ 38,610.00	30	13.50%	406,247.87	61.98903	1,689,180.48019
200112	\$ 286,000	\$ 38,610.00	30	13.50%	406,247.87	61.98903	1,689,180.48019
							-
							-
2002							-
20021	\$ 309,000.00	\$ 41,715.00	30	13.50%	407,740.85	66.72893	1,689,180.48019
20048	\$ 11,933.00	\$ 1,730.29	30	14.50%	13,820.05	76.02913	1,814,304.96020
20049	\$ 358,000.00	\$ 51,910.00	30	14.50%	414,612.98	76.02913	1,814,304.96020
200410	\$ 358,000.00	\$ 51,910.00	30	14.50%	414,612.98	76.02913	1,814,304.96020
200411	\$ 358,000.00	\$ 51,910.00	30	14.50%	414,612.98	76.02913	1,814,304.96020
200412	\$ 190,750.00	\$ 27,658.75	30	14.50%	220,914.60	76.02913	1,814,304.96020
							-
							-
2005							-
20051	\$ 190,750.00	\$ 28,612.50	30	15.00%	209,402.64	80.20885	1,876,867.20021
20052	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20053	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20054	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20055	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20056	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20057	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20058	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
20059	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
200510	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
200511	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
200512	\$ 381,500.00	\$ 57,225.00	30	15.00%	418,805.28	80.20885	1,876,867.20021
							-
							-
2006							-
20061	\$ 204,000.00	\$ 31,620.00	30	15.50%	213,579.24	84.10291	1,939,429.44022
20062	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20063	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20064	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20065	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20066	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20067	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20068	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
20069	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
200610	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
200611	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
200612	\$ 408,000.00	\$ 63,240.00	30	15.50%	427,158.48	84.10291	1,939,429.44022
							-
							-
2007							-
20071	\$ 274,800.00	\$ 42,594.00	30	15.50%	275,372.85	87.86896	1,939,429.44022
20072	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20073	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20074	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20075	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20076	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20077	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20078	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
20079	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
200710	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022

200711	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
200712	\$ 433,700.00	\$ 67,223.50	30	15.50%	434,604.09	87.86896	1,939,429.44022
							-
							-
2008							-
20081	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20082	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20083	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20084	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20085	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20086	\$ 31,000.00	\$ 330.67	2	16.00%	1,959.41	92.87228	133,466.11202
20087		\$ 0.00		16.00%		92.87228	-
20088	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
20089	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
200810	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
200811	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
200812	\$ 461,500.00	\$ 73,840.00	30	16.00%	437,547.79	92.87228	2,001,991.68023
							-
							-
2009							-
20091	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20092	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20093	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20094	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20095	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20096	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20097	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20098	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
20099	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
200910	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
200911	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
200912	\$ 497,000.00	\$ 79,520.00	30	16.00%	437,619.11	100.00000	2,001,991.68023
							-
							-
2010							-
20101	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20102	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20103	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20104	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20105	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20106	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20107	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20108	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20109	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20110	\$ 515,000.00	\$ 82,400.00	30	16.00%	444,576.95	102.00000	2,001,991.68023
20111	\$ 103,000.00	\$ 3,296.00	6	16.00%	17,783.08	102.00000	400,398.33605

\$ 32,448,803.00	\$ 5,031,121.04	2,409	15.5%	33,491,652.48
				417,081.60

PPC ==>

151,202,507.06
15.049%

SBC SEMANAL	97,319.04
# SEMANAS	\$ 344.14
PPC	15.049%
Formula	\$ 5,040,083.57

Luego entonces, pese a que no se computaron algunos días cotizados por la mora del empleador no hay lugar a la reliquidación de la indemnización sustitutiva a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, debido a que el monto

cancelado por ésta fue superior; asistiéndole la razón al juez de única instancia en cuanto negó el derecho reclamado, por lo que será confirmada la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el **11 de diciembre de 2019** por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia seguido por **ISAIAS LIZCANO MORA** en contra del **COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Juzgado de origen para lo de su competencia.

CUARTO: NOTIFICAR conforme lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 y se dispuso en auto anterior.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PORDE PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00120-00
ACCIONANTE: LUZ MARINA BARAJAS GÓNZALEZ quien actúa como agente
oficiosa de sus hijos AA y BB
ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA- Y OTRO

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia del 04 de mayo de 2020, iniciado de forma oficiosa en consideración a las solicitudes realizadas por la **FUNDACIÓN COLOMBIANA PARA LA DISTROFIA MUSCULAR**, que fue integrada como Litis consorcio necesario, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden del juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766Dic.6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹, y que dicha

¹Sentencia T-459 de 2003

figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.
2. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

De tal manera que, si el juez analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

De conformidad con lo anterior, en el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“(...) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere

² Sentencia T-188 de 2002

comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).

De acuerdo con las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y se dio apertura del incidente en contra del doctor **JULIO CESAR ALDANA BULA**, en su condición de director del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA**, y del Director de Operaciones Sanitarias de esa entidad **Dr. LUIS ARAMANDO CERÓN ESCORCIA**, funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela de primera instancia del 04 de mayo de 2020 emitida por este Despacho, se tutelaron los derechos fundamentales la salud, vida y a la igualdad de los menores AA y BB; y como consecuencia de ello, se le ordenó al **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia, proferiera un nuevo acto administrativo en reemplazo de las Resolución No. 2019052450 del 20 de noviembre de 2019 y Resolución No. 2019054707 del 3 de diciembre de 2019, en los cuales resuelva respecto a la solicitud presentada por la **FUNDACIÓN COLOMBIANA PARA LA DISTROFIA MUSCULAR**, para la autorización de importación del medicamento ATALUREN, como medicamento vital no disponible de acuerdo a los criterios y documentos establecidos en los artículos 40 y 80 del Decreto 481 de 2004, sin que realizara exigencias no contempladas en esa normatividad; y adicionalmente, para efectos de resolver lo pertinente a la no inclusión de este en las normas farmacológicas, oficiosamente tuviera como parámetros para evaluar la solicitud individual de los menores como sujetos de especial protección constitucional, el diagnóstico confirmado de los pacientes y las opciones terapéuticas; así mismo, que el fármaco en mención fue aprobado para su comercialización por la Agencia Europea de Medicamentos y la FDA.

La **FUNDACIÓN COLOMBIANA PARA LA DISTROFIA MUSCULAR**, el 08 de junio de 2020, remitió correo electrónico solicitando información sobre el caso en cuanto a la sentencia de segunda instancia y refiriendo que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, las órdenes dictadas en materia de tutela son de obligatorio cumplimiento; sin embargo, como la providencia referenciada no fue impugnada, el Despacho de forma oficiosa ordenó darle inicio al trámite de incidente de desacato mediante auto del 12 de junio de 2020.

Por su parte, el INVIMA mediante comunicación remitida el 24 de junio de 2020 al correo electrónico de este Despacho Judicial jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co, informó que el fallo para el INVIMA no es claro, resaltando que no hay una orden expresa de aprobar la importación del medicamento Ataluren. El despacho ordena “proferir un nuevo acto administrativo en reemplazo de las resoluciones 2019052450 del 20 de noviembre del 2019 y Resolución 2019054707 del 3 de diciembre del 2019”, pero no ordenan que en dicho acto administrativo se tenga que aprobar, por lo que es confuso y desde la Dirección de Operaciones, la dirección encargada de realizar dicho trámite, el fallo no nos da las garantías y el soporte para aprobar la importación de un medicamento que: no cuenta con evaluación farmacológica aprobada, ya que no demostró eficacia y seguridad para ser usado en pacientes que cursan con Distrofia Muscular de Duchenne., que no se ha demostrado eficacia y seguridad para el uso en pacientes que cursan con Distrofia Muscular de Duchenne, que no ha sido ingresado a normas farmacológicas (prerrequisito para ingresar al listado de medicamentos vitales no disponibles) y que no ha sido determinado como medicamento vital no disponible por la Sala Especializada de Medicamentos de la Comisión Revisora del Invima, al no cumplir con haber demostrado eficacia y seguridad ni con los requisitos y criterios establecidos en la norma vigente (Decreto 481 de 2004) por lo tanto no aplica como urgencia clínica ni como paciente específico.

Igualmente refirió que, el día viernes 12 de junio del 2020, su despacho mediante correo, notifico al INVIMA mediante Oficio No. 1398, en donde realizaban requerimiento previo apertura del incidente de desacato y otorgaba el término de un (1) día para que se informara sobre las medidas tomadas en virtud del fallo de tutela. En virtud de lo anterior el INVIMA, el día martes 16 de junio del 2020 emitió y envió la respectiva respuesta al correo del Despacho.

En lo que se refiere a la impugnación de la sentencia de tutela dictada dentro del trámite remitida por correo electrónico el 07 de mayo de 2020 a la cuenta jlo3cuc@notificacionesrj.gov.co, en efecto se constató en la fecha por parte de la accionada INVIMA, se envió el referido escrito, el cual según el informe rendido por el Dr. Sergio David Contreras, quien ejerce el cargo de Notificador, y tiene el manejo de dicha cuenta para el cumplimiento de sus funciones “...este correo no entró directamente a la bandeja de mensajes recibidos, lo pude ubicar en la bandeja de Archivo y aparece también como si lo hubiera eliminado.”; es decir, que por error involuntario o ajeno al Despacho, no se conocía de la presentación del conocido recurso,

Sin embargo, es de anotar que la anterior dirección de correo electrónico, si bien hace parte de las cuentas institucionales asignadas al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, no es menos que, como su dominio lo indica, el funcionamiento va encaminado únicamente a realizar el trámite de las notificaciones de las actuaciones que se surten en los procesos que cursan en este; más no es la cuenta institucional del Despacho como tal, en la cual se debe realizar la presentación de los memoriales y comunicaciones, dado que conforme al Directorio de Correos Institucionales de la Rama Judicial, el canal de comunicación electrónica institucional es el email jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co³, y esta diversificación de cuentas va encaminada a garantizar que se tenga disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.

Precisamente, la Rama Judicial puso a disposición de los usuarios de la administración de justicia y abogados este Directorio, con el fin que estos tuvieran conocimiento de los canales de comunicación electrónica y adicionalmente publicó un instructivo para acceder a los mismos

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/directorio-cuentas-de-correo-electronico>

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/instructivo-para-acceder-a-directorio-de-correos-electronicos-institucionales-de-la-rama-judicial>.

Por estas circunstancias, es apenas que esta Judicatura conoce lo concerniente a la impugnación presentada por el INVIMA, a la cual se le dará el trámite respectivo de forma inmediata; sin embargo, la existencia y trámite de esta no es una circunstancia que impida el cumplimiento de la sentencia dictada el 05 de mayo de 2020, en razón a que el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, dispone que *“Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.”*

Acorde con ello, la misma Corte Constitucional en el Auto A132/2012 explicó que *“El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece la posibilidad de impugnar el fallo de tutela, eventualidad que no impide dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela. Es decir, la impugnación se concede en efecto devolutivo y no en el suspensivo, así como también la revisión por parte de la Corte Constitucional (artículo 35 del Decreto 2591 de 1991), por cuanto no es posible suspender los efectos del fallo hasta tanto decida el ad quem o la misma Corte en la eventual revisión y ello se debe a lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política cuyo objetivo principal es la protección inmediata de los derechos fundamentales”.*

Luego entonces, es ineludible la obligación que tiene el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS –INVIMA**, de proferir un nuevo acto administrativo en reemplazo de las Resolución No. 2019052450 del 20 de noviembre de 2019 y Resolución No. 2019054707 del 3 de diciembre de 2019, en los cuales resuelva respecto a la solicitud presentada por la **FUNDACIÓN COLOMBIANA PARA LA DISTROFIA MUSCULAR**, para la autorización de importación del medicamento ATALUREN, como medicamento vital no disponible.

Ahora bien, frente al argumento planteado por el accionado a en la respuesta al requerimiento previo, respecto a que la sentencia no es clara y ello impide su incumplimiento, debido a que a su juicio lo que debe ordenarse por el juez es la importación del medicamento y no que se profiera un nuevo acto administrativo, no existe la oscuridad que alega que haga imposible para éstos cumplir la orden impuesta en la tutela; y por el contrario, pretende que el juez constitucional se abrogue una competencia que no le compete, en razón a que la Ley le asignó tal facultad a una Institución que cuenta con el personal médico y especializado que tiene los conocimientos y capacidades para resolver sobre ello.

Y por el contrario, existe plena claridad respecto a que al proferir un nuevo acto administrativo conforme a lo ordenado en la tutela, debe ajustarse a **(i) Los criterios y documentos establecidos en los artículos 40 y 80 del Decreto 481 de 2004, sin que realizara exigencias no contempladas en esa normatividad; (ii), Para resolver lo pertinente a la no inclusión de este en las normas farmacológicas, oficiosamente tuviera como parámetros para evaluar la solicitud individual de los menores como sujetos de especial protección constitucional, el diagnóstico confirmado de los pacientes y las opciones terapéuticas; y, (iii) Que el fármaco en mención fue aprobado para su comercialización por la Agencia Europea de Medicamentos y la FDA.**

Pese a ello, ha transcurrido el tiempo y el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS –INVIMA-**, no le ha dado cabal cumplimiento a la sentencia del 05 de mayo de 2020, y las razones que expuso como respuesta al requerimiento previo realizado al inicio del trámite incidental no son valederas para justificar su actuar omisivo frente a una orden perentoria del juez encaminada a proteger los derechos fundamentales a la vida y salud de los menores que son sujetos de especial protección constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato de los funcionarios responsables del cumplimiento de la sentencia, en consecuencia, se procede a imponerle multa consistentes en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días del **Director de Operaciones Sanitarias del INVIMA Dr. LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA**, directamente encargado de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva de orden de captura en contra de Dr. **LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA como Director de Operaciones Sanitarias del INVIMA** - o quien haga sus veces y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

Así mismo, se conminará al doctor **JULIO CESAR ALDANA BULA**, en su condición de director del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA** como superior del Dr. **LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA, Director de Operaciones Sanitarias**, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato al Dr. **LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA** como **Director de Operaciones Sanitarias del INVIMA**; en consecuencia, **IMPONER** las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, consistente en una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes que deben ser consignados a favor del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** y arresto de tres (3) días.

SEGUNDO: ORDENAR a la **POLICÍA NACIONAL** y el **C.T.I.**, para que proceda a la captura en contra del Dr. **LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA** como **Director de Operaciones Sanitarias del INVIMA**, o quien haga sus veces.

TERCERO: CONMINAR al Doctor **JULIO CESAR ALDANA BULA**, en su condición de director del **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA** como superior del Dr. **LUIS ARMANDO CERÓN ESCORCIA, Director de Operaciones Sanitarias**, si a ello hubiere el caso.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

QUINTO: CONSULTAR la presente decisión.

SEXTO: ENVIAR el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario