



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

En Bogotá D.C., a los 06 días del mes de julio de 2020, estando dentro de la oportunidad legalmente establecida, el Juez treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en asocio con la Secretaría, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, consagrado en el artículo 69 del CPTSS, respecto de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **JOSE IGNACIO CUERVO BENAVIDEZ** contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con radicado **11001410500420180064401**.

SENTENCIA

El señor José Ignacio Cuervo Benavidez, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin que, previos los trámites del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia, se declare que ésta debe reconocerle y pagarle el incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo legal mensual por tener a su cargo y bajo dependencia económica a su cónyuge, desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión y en adelante mientras subsistan las causas que le dan origen. Solicitó además condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios, la indexación de las diferencias adeudadas, las costas y las agencias en derecho del proceso.

El actor fundamentó sus pretensiones en ocho hechos en los cuales manifestó que le fue reconocida pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 023352 del 17 de diciembre de 2012, a partir del 26 de agosto de 2012, con base en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990. Indicó haberse casado con la señora María Elsy Benavides de Cuervo el 22 de diciembre de 1979, con quien convive de manera ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, no es pensionada, depende económicamente de él y no percibe ingreso económico alguno.

Que mediante escrito del 13 de febrero de solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal y la entidad resolvió negativamente la petición mediante el oficio BZ-2018_1677444-0440232 de la misma fecha.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laboral de esta ciudad, estrado que la admitió en auto del 31 de octubre de 2018 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 14 de mayo de 2019, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 72 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Instalada la audiencia, en la fecha previamente señalada, Colpensiones por intermedio de apoderado contestó la demanda y presentó como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido y la que denominó genérica, posteriormente se declaró fracasada la conciliación, se saneó el proceso, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

Constituido el A-quo en audiencia de juzgamiento, dentro de su considerativa la juez de única instancia, se pronunció señalando que los beneficios de los incrementos pensionales del 7 y del 14% por cónyuge hijo y cónyuge a cargo, contenidos en los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a que se aplique por integralidad de la norma, a las personas que bajo el beneficio del régimen de transición, se pensionan con el acuerdo en mención, como lo es el caso del demandante.

Señaló también que se encuentran probadas las exigencias establecidas en el artículo 21 para que proceda en principio el incremento del 14% sobre la pensión mínima deprecado, pues se encuentra acreditada en María Elsy Benavides de Cuervo la calidad de cónyuge del demandante, la dependencia económica de ésta frente al actor, que a la fecha no percibe pensión alguna, ni ayuda económica del estado ni de familiar alguno

No obstante lo anterior, indicó el fallador que las pretensiones no podían prosperar, ante la configuración del fenómeno de la prescripción, en los términos de los artículos 151 del Código del Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto el derecho al incremento pensional de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, está sujeto al fenómeno prescriptivo, pues la fecha de exigibilidad del incremento reclamado corresponde a la fecha de reconocimiento del derecho de pensión y como quiera que el Instituto de Seguro Social le reconoció pensión de vejez al accionante a través de la Resolución GNR 023352 del 17 de diciembre de 2012, acto administrativo notificado el 28 de diciembre de 2012, se tiene que el incremento del 14 % por cónyuge a cargo debía reclamarse en la jurisdicción dentro de los tres (3) años siguientes, esto es, hasta el 28 de diciembre de 2015, tal como lo disponen los artículos 151 del Código del Procedimiento del Trabajo y de la seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del trabajo antes mencionados; en el presente asunto se tiene que la reclamación del derecho ante la pasiva, se presentó solamente hasta el 13 de febrero de 2018, esto es cuando el derecho ya estaba prescrito, y la demanda se presentó ante la jurisdicción el 28 de agosto de 2018, fecha para la cual ya se había superado el termino de los 3 años que indican el artículo 151 del CPTSS y el artículo 488 del CST, por lo que claramente el derecho y la acción se encontraban prescritos.

Con fundamento en lo anterior, el a quo declaró probada la excepción de prescripción propuesta, absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, y finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

CONSIDERACIONES

DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La misma fue agotada en legal forma pues así dimana de la comunicación visible a folio 26 del expediente en medio magnético PDF, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento del incremento del 14% por su cónyuge radicada el 13 de febrero de 2018.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución GNR 023352 del 17 de diciembre de 2012, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante por el ISS hoy Colpensiones, a partir del 26 de agosto de 2012, al considerar que cumplió los requisitos de edad y densidad de semanas de cotización para acceder al derecho, dentro del marco de lo previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sentadas las anteriores premisas, procede el despacho de las súplicas de la demanda así:

INCREMENTO DEL 14% POR CÓNYUGE DEPENDIENTE SIN PENSIÓN

Pretende el demandante que se condene a la accionada al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, por su cónyuge dependiente sin pensión. Sea lo primero señalar que el reconocimiento económico que persigue el accionante se encuentra regulado en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990.

Conviene precisar con relación a la vigencia de las disposiciones aludidas y su aplicabilidad a las personas amparadas por el régimen de transición que de vieja data que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene por sentado que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia con ocasión de la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 MP Dra. Isaura Vargas Díaz y el Dr. Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Dr. Luis Javier Osorio López.

Siendo pertinente señalar que, dentro de este contexto, se llegó a la conclusión que efectivamente a las personas beneficiarias del régimen de transición les podían ser aplicables estas previsiones.

Revisado el expediente se encuentra acreditado que al demandante, le fue reconocida la pensión de vejez en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de

OSPP

1993, por virtud del régimen de transición, en concordancia con las previsiones de edad, tiempo y monto del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante lo anterior, conviene precisar que en Sentencia SU140 de 2019, la Corte Constitucional, precisó los alcances de los incrementos pensionales del 14% que aquí se reclaman, llegándose a la conclusión que los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, se vieron afectados por una derogatoria orgánica y en todo caso con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, perdieron su vigencia, advirtiendo la abierta incompatibilidad constitucional de estos incrementos con posterioridad a la Ley 100 de 1993, destacando que éstos solo pueden aplicarse a personas a las que les haya sido reconocida la prestación en vigencia plena del Acuerdo 049 de 1990, no así respecto de afiliados a los que se les hubieran aplicado las previsiones de edad, tiempo y monto del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición, destacando, en todo caso, que dentro de este contexto no habría lugar hacer una valoración de la aplicación del fenómeno prescriptivo, ya que en este último escenario si no existe el derecho a los incrementos, no hay objeto susceptible de prescripción; destacando finalmente que, respecto de quienes adquirieron el derecho en vigencia plena del acuerdo 049 de 1990, opera el fenómeno prescriptivo de manera parcial y trienal de acuerdo a la fecha de interrupción que se haya verificado.

Ahora bien, ante esta divergencia de criterios entre lo que señala la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, considera pertinente el Despacho indicar que es criterio reiterado de la Corte Constitucional que en materia de interpretación y de aplicación de reglas jurisprudenciales deben aplicarse con preponderancia los criterios emitidos en las sentencias de la Corte Constitucional, especialmente en las sentencias de unificación, siendo pertinente señalar que la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que ante una divergencia entre pronunciamientos de las altas corporaciones la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa y criterios constitucionales, evidentemente deben aplicarse los lineamientos de la Corte Constitucional en materia de interpretación de derechos fundamentales, que es lo que aconteció en la sentencia de unificación reseñada.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que debe acogerse con preponderancia el criterio establecido por la Corte Constitucional, en la sentencia SU 140 de 2019 y de contera debe concluir que efectivamente los incrementos que se reclaman en el sub lite fueron derogados por una derogatoria orgánica y que evidentemente no le son aplicables al demandante, ya que su reconocimiento pensional no se dio en el marco de la vigencia plena del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que se concedió la prestación a partir del 28 de agosto de 2012, en el marco del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que la súplica del rubro y sus consecuenciales debían ser resueltas desfavorablemente a los intereses del demandante, impartándose la absolución para la convocada a juicio.

En este punto es pertinente señalar, que si bien en ocasiones previas a la expedición de la sentencia de unificación, este operador judicial acogía el criterio de vigencia de las disposiciones reguladoras de incrementos pensionales por cónyuge dependiente sin pensión, era precisamente porque en ese aspecto coincidían tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y en tratándose del fenómeno de la prescripción, atendiendo también esas reglas de preponderancia de los criterios constitucionales, se aplicaba por parte de este operador judicial la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas y no respecto del derecho; sin embargo, en las condiciones en que se profirió la sentencia de unificación de marras considera el Despacho que no se cuenta con argumentos lo suficientemente sólidos para apartarse de ese pronunciamiento, por lo que procede en este caso la absolución para la demandada.

Por las anteriores razones, el Despacho MODIFICA la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido que procede la absolución para la convocada a juicio, por las razones expuestas en la presente providencia.

Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido de ABSOLVER a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las suplicas incoadas en la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, dentro del grado jurisdiccional de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia y en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Por secretaria, envíese el presente expediente al Juzgado de Origen. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS
Juez



SHIRLEY TATIANA LOZANO DÍAZ
SECRETARIA