



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 16 de julio de 2019, por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **SELVIO ACUÑA PUENTES** contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con radicado **11001410500620190003501**.

SENTENCIA

El señor SELVIO ACUÑA PUENTES, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a COLPENSIONES para 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 indexación de las diferencias adeudadas y las costas y agencias en derecho del proceso.

El actor fundamentó sus pretensiones en siete hechos en los cuales manifestó que le fue reconocida pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, mediante Resolución 003115 del 27 de enero de 2010, a partir del 15 de noviembre de 2009, que el reconocimiento de la prestación se realizó a su favor con base en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto le fueron aplicadas las previsiones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990. Indicó haberse casado con la señora Gladys Méndez de Acuña hace 47 años, 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 25 de julio de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal y la entidad resolvió negativamente la petición.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laboral de esta ciudad, estrado que la admitió en auto del 14 de febrero de 2019 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 17 de junio 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 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.

El 16 de julio de 2019, en audiencia de juzgamiento, el A-quo se pronunció negando las pretensiones incoadas, 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, reclamados por el accionante fueron derogados, argumentando que la Corte Constitucional en Sentencia SU140 de 2019, se refirió a los alcances de los incrementos pensionales del 14%, concluyendo que efectivamente que los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, se vieron afectados por una derogatoria orgánica y con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, perdieron su vigencia, advirtiendo la incompatibilidad constitucional de estos incrementos con posterioridad a la Ley 100 de 1993, indicando que solo es posible 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 hubiere las provisiones de edad, tiempo y monto del Acuerdo 049 de 1990 por virtud del régimen de transición, como es el caso del aquí demandante.

Con fundamento en lo anterior, se declaró probada la excepción de inexistencia del Derecho y de la obligación propuesta por Colpensiones,

OSPP

absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y finalmente condenó 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 14 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 25 de julio de 2018.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución 003115 del 27 de enero de 2010, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante por el ISS hoy Colpensiones, a partir del 15 de noviembre de 2009, 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

OSPP

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 de que 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 1993, 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 estos 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 hubiere 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 tampoco sería objeto de prescripción, para finalmente indicar que, respecto de a quienes se les aplican estas disposiciones, si puede operar el fenómeno prescriptivo pero de manera parcial y trienal de acuerdo a la fecha de interrupción respectiva.

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 anotar que es criterio reiterado de la Corte Constitucional

OSPP

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 y en las de unificación particularmente, siendo pertinente reseñar que la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que ante una divergencia entre pronunciamientos de las altas corporaciones de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo 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 SU a la que se hizo alusión en apartes que preceden.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que, con preponderancia, debe acogerse 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 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 atendiendo las previsiones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, lo que conduce necesariamente a despachar las pretensiones desfavorablemente a los intereses del demandante y a la respectiva absolución para la convocada a juicio.

Siendo en este punto pertinente señalar, que si bien en ocasiones previas a la expedición de la sentencia de unificación de marras, este operador judicial acogía el criterio de vigencia de las disposiciones reguladoras de incrementos pensionales, 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 considera el Despacho que no se cuenta con argumentos lo suficientemente sólidos para apartarse de ese pronunciamiento y consiguientemente se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

OSPP

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, dentro del grado jurisdiccional de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

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