



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 18 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **MOISÉS BAQUERO** contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con radicado **110014105001 2019 00152 01**.

SENTENCIA

El señor Moisés Baquero a través de apoderado judicial, demandó a COLPENSIONES para que mediante el trámite del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia, se declare que ésta, debe reconocer y pagar 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 compañera permanente, 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 se condene a COLPENSIONES al pago de la indexación de las diferencias adeudadas y de 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 número 013782 de 2009, a partir del 01 de abril de 2009, que el reconocimiento de la pensión 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 fue aplicado el Decreto 758 de 1990. Indicó convivir con la señora María Blanca Nieve Carreño Gaona, desde hace más de 40 años, 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 29 de septiembre de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal

más la indexación y la entidad resolvió negativamente la solicitud pensional mediante la Resolución SUB 261132 del 20 de Noviembre de 2017.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laboral de esta ciudad, estrado que la admitió en auto del 22 de marzo de 2019 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 18 de julio 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 inexistencia de la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, 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.

Constituida la audiencia de juzgamiento, dentro de su considerativa el 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.

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, se configuró la excepción prescripción, 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 el 1° abril de 2009, se tiene que el incremento del 14 % por cónyuge a cargo debía reclamarse en la jurisdicción dentro de los tres (3) años

OSPP

siguientes, esto es, hasta el 01 de abril de 2012, 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 29 de septiembre de 2017, y la demanda se presentó ante la jurisdicción el 21 de febrero de 2019, 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 28 del expediente en medio magnético PDF, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento de los incrementos del 14% por su cónyuge radicada el 29 de septiembre de 2017.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución No. 013782 del 27 de marzo 2009, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante por el ISS hoy Colpensiones, a partir del 01 de abril 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:

OSPP

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 tener a cargo a su compañera permanente 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 de que efectivamente a las personas beneficiarias del régimen de transición les podían ser aplicables estas previsiones y atendiendo la situación pensional del demandante en la forma en que se registra en la resolución de reconocimiento obrante a folio 7 del medio magnético, atendiendo ese criterio jurisprudencial le serían aplicables estas disposiciones, pues le fue reconocida la pensión en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición 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 efectivamente 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 incrementos solo pueden aplicarse a personas a las que les haya sido reconocida

OSPP

la prestación en vigencia plena del Acuerdo 049 de 1990, no así respecto de afiliados a los que se les hubiere 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.

Destacando finalmente, que respecto de a quienes se les aplica estas disposiciones si puede operar el fenómeno prescriptivo de manera parcial y trienal de acuerdo a la fecha de interrupción del fenómeno.

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 señalar 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 por las sentencias de la Corte Constitucional, las de unificación particularmente, 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 frente a 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 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 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 21 de agosto de 2007, en estas condiciones considera el Despacho que son suficientes los argumentos expuestos para despachar desfavorablemente a los intereses del demandante las suplicas de la demanda relacionadas con el reconocimiento del incremento del 14% por su

compañera permanente dependiente sin pensión y sus conexas, imponiéndose la 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, este operador judicial acogía el criterio de vigencia de estas disposiciones 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 el tema de 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 se absolverá a la demandada.

Por las anteriores razones, el Despacho MODIFICARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, pero 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 BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido de ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pero por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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