



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

En Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre 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 29 de enero de 2020, por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **CONSTANTINO HERNANDEZ APONTE** contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con radicado **110014105012201900314-01**.

SENTENCIA

El señor CONSTANTINO HERNANDEZ APONTE 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 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.

El actor fundamentó sus pretensiones en nueve hechos en los cuales manifestó que mediante Resolución N° 014703 de 2001 de acuerdo al régimen de transición artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el ISS le reconoció pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2001; que nació el 4 de febrero de 1941; que cumplió los 60 años de edad en el año 2001; que contrajo matrimonio católico con la señora María Santos Pinzón Pulido el 5 de enero de 1969; que mantienen una relación marital real y efectiva, conviviendo durante más de 50 años; que la señora María Santos Pinzón depende en un todo y por todo del actor; que la señora María es ama de casa, que no se encuentra pensionada; que elevó derecho de petición ante Colpensiones el 25 de enero de 2019, obteniendo respuesta desfavorable.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laboral de esta ciudad, estrado que la admitió en auto del 27

de mayo de 2019 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 29 de enero de 2020, 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 del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, buena fe, no reconocimiento de incremento por cónyuge a cargo, no reconocimiento de intereses moratorios y la 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 negando las pretensiones incoadas, señalando que salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, todo ello sin perjuicio que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la carta política luego de que este fuera reformada por el acto legislativo 01 de 2005.

Observando el Despacho que los presupuestos procesales de capacidad para ser parte, comparecer al proceso, competencia y demanda en forma, se reúnen a cabalidad; que no se observa causal que invalide lo actuado, que se encuentra cumplido el requisito de la reclamación de que trata el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, dada la naturaleza pública de la entidad demandada y que procede el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto las pretensiones fueron totalmente adversas al demandante, resuelve adoptar la decisión que desate el asunto previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La misma fue agotada en legal forma pues así dimana de la comunicación visible a folio 12-13 del expediente, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento de los incrementos del 14% por su cónyuge radicada el 25 de enero de 2019.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución N° 014703 del mes de junio de 2001, como lo manifiesta el demandante y acepta la demandada obrante a folios 16 del plenario, le fue reconocida al demandante por el ISS, la pensión por vejez a partir del 1 de julio de 2001, dando aplicación al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el marco del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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

INCREMENTO DEL 14% POR CÓNYPUGE 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 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 16 del expediente, 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 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 serían 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 criterios jurisprudenciales deben aplicarse con preponderancia los criterios emitidos por las sentencias de la Corte Constitucional, en 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 1 de julio de 2001, 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 cónyuge dependiente sin pensión y sus consecuenciales, impartíendose 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 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, procediendo la absolución para la demandada.

Por las anteriores razones, el Despacho confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, 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: Confirmar la sentencia proferida el 29 de enero de 2020, por el Juzgado Doce 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 la instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS

La Secretaria,

SHIRLEY TATIANA LOZANO DIAZ

Firmado Por:

**MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0cef65bb90cf88fbce733f5fb6a9532bdd0cf1e1c4e334f2711d6c7b84e0d1cc

Documento generado en 08/09/2020 07:56:07 p.m.

Firmado Por:

**SHIRLEY TATIANA LOZANO DIAZ
SECRETARIO CIRCUITO
JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0188e6ef274beb85c8df825e3cda361069b87e4b3660babe0e972c4
5b6762402**

Documento generado en 08/09/2020 08:15:17 p.m.