



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 20 de enero de 2020, por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **MILLER MAECHA IBAGOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, radicado bajo el número **2019-598**.

ANTECEDENTES

MILLER MAECHA IBAGOS, actuando mediante apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- para que mediante el trámite del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento del 14% de la pensión mínima legal vigente por tener a su cargo y cuidado a su cónyuge la señora ELBA LEONOR ROJAS MOLANO, en forma retroactiva, a partir del 18 de julio de 2015, esto es 3 años antes del agotamiento de la vía gubernativa (18 de julio de 2018), y mientras subsistan las causas que le dan origen a la prestación, junto con los intereses moratorios, así como al pago de las costas y agencias en derecho del proceso y lo que resulte probado ultra y extra petita.

El actor fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que mediante Resolución N° 030688 del 27 de septiembre de 2005, el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 13 de enero de 2005, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que desde hace más de 50 años inició convivencia con la señora Elba Leonor Rojas Molano, compartiendo techo, lecho y mesa; que el 22 de agosto de 2015 contrajo matrimonio con la señora Elba Leonor Rojas Molano con quien ha convivido bajo el mismo techo de manera constante e ininterrumpida hasta la fecha; que la señora Rojas Molano cuenta con 81 años de edad, es ama de casa, no devenga ingreso de ninguna índole, tampoco disfruta de una pensión, que es su beneficiaria en el sistema de salud y que depende económicamente de él; que mediante derecho de petición el 18 de julio de 2018

presentó reclamación administrativa ante Colpensiones y Colpensiones el 23 de julio de 2018 negó el incremento deprecado.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, estrado que la admitió mediante auto del 15 de agosto de 2019, y una vez notificada la pasiva, señaló el día 20 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 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE COLPENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, NO CONFIGURACIÓN DE INTERESES MORATORIOS Y LA GENERICA. Posteriormente se declaró fracasada la conciliación, se saneó el proceso, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Juzgado se constituyó en la audiencia de juzgamiento, dentro de su considerativa el juez de única instancia, se pronunció 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.

Tramitado el negocio en legal forma y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

CVSG

La misma fue agotada en legal forma pues así dimana de la comunicación visible a folio 19-20 del expediente, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento de los incrementos del 14% por su cónyuge radicada el 18 de julio de 2018.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución N° 030688 del 27 de septiembre 2005, como lo manifiesta el demandante y acepta la demandada obrante a folio 14 del plenario, le fue reconocida al actor por el ISS, la pensión por vejez a partir del 13 de enero de 2005, dando aplicación al régimen de transición 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 el artículo 21 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 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 en vigencia 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.

CVSG

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 030688 del 27 de septiembre de 2005 (fls 14), 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 del incremento pensional del 14% que aquí se reclama llegándose a la conclusión que efectivamente el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se vio afectado por una derogatoria orgánica y en todo caso con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, perdió 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 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 criterios jurisprudenciales deben aplicarse con preponderancia los criterios emitidos por las sentencias de la Corte Constitucional en las sentencias 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

CVSG

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 13 de enero de 2005, 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 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 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, confirmará el Despacho la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá dentro de las presentes diligencias.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2020, por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, dentro del presente grado jurisdiccional de consulta.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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