



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

En Bogotá D.C., a los 18 días del mes de enero de 2021, 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, previsto en el artículo 69 del CPTSS, respecto de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020, por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por **JOSE OLIVERIO TOSCANO OLIVEROS** contra la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, con radicado **110014105012202000148-01**.

SENTENCIA

El señor JOSE OLIVERO TOSCANO OLIVEROS a través de apoderado judicial, demandó a COLPENSIONES, con el fin que, previos los trámites del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia, se declare que tiene derecho a que al reconocimiento y pago del 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, de manera indexada.

El actor fundamentó sus pretensiones en once hechos en los cuales manifestó que mediante Resolución N° GNR 353783 del 8 de octubre de 2014 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 16 de junio de 2014 de acuerdo al régimen de transición artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que contrajo matrimonio católico con la señora María Teresa Ballén Flórez, el 6 de mayo de 1978; que la señora María Teresa Ballén Flórez depende en un todo y por todo del actor; que elevó derecho de petición ante Colpensiones el 19 de julio 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 24 de julio de 2020 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 28 de octubre 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 buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación al reconocimiento del incremento del 14% señalado en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, prescripción de los incrementos, legalidad de los actos administrativos demandados, imposibilidad de indemnización por costas judiciales y la innominada o 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 juzgado constituido en audiencia de juzgamiento, 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.

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

La misma fue agotada en legal forma pues así dimana de la comunicación visible a folio 9-10 del expediente, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento de los incrementos del 14% por su cónyuge radicada el 19 de julio de 2019.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución N° GNR 353783 del 8 de octubre de 2014, le fue reconocida al demandante por COLPENSIONES, la pensión por vejez 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.

Así las cosas es pertinente indicar que, dentro de este contexto, se llegó a la conclusión que efectivamente a las personas beneficiarias del régimen de transición, como lo es el demandante, les son aplicables estas previsiones.

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 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 ellos 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 a quienes se les aplicaron las previsiones de edad, tiempo y monto del Acuerdo 049 de 1990 por virtud del régimen de transición, destacando 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.

Finalmente se destaca, respecto de a quienes se les aplican estas disposiciones, que si puede operar el fenómeno prescriptivo pero 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 indicar que es criterio reiterado de la Corte Constitucional que en materia de interpretación y de aplicación de reglas jurisprudenciales deben aplicarse con preponderancia las fijadas por esta Corporación, particularmente en las sentencias de unificación.

Así, en el sub lite, 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 se debe concluir que efectivamente los incrementos que se reclaman fueron afectados 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 por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, erigiéndose esto como suficiente argumento para despachar desfavorablemente a los intereses del demandante las suplicas incoadas relacionadas con el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge dependiente sin pensión y sus consecuenciales, procediendo a 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, por lo que procede la respectiva absolución.

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 28 de octubre 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:

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

**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:

3884acc20be0d8448b333104b8d940040182613f6bc22906a1c03bd3d950e8ea
Documento generado en 19/01/2021 08:33:43 AM