



DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Radicación: 110014105 007 2019 00807 01

Bogotá, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA adelantado por
LUZ MARINA BALAGUERA HERNÁNDEZ contra la ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. Rad. 110014105 007 2019
00807 01**

Vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procedo al estudio y decisión del Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

ANTECEDENTES

La señora Luz Marina Balaguera Hernández a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; por medio de la cual, solicitó el incremento del 14% sobre su pensión de vejez por la existencia de su cónyuge a cargo, desde la fecha en que se le concedió la prestación económica. Es decir, desde el 20 de diciembre de 2014 hasta el 07 de septiembre de 2019, fecha en la que su cónyuge fue pensionado y dejó la dependencia



económica. Incremento que de aplicarse en las 14 mensualidades recibidas y debidamente indexado.

Como fundamento de lo solicitado, informó que por medio de la Resolución No. 428936 del 20 de diciembre de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES reconoció pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, por encontrarse probado que era beneficiaria del régimen de transición.

Agregó, que el 04 de mayo de 1985 contrajo matrimonio por el rito católico con el señor OSCAR EMIGDIO GÓMEZ VELÁSQUEZ, vínculo que se encuentra vigente. Manifestó que su esposo dependió económicamente de ella desde el momento que ostentó la calidad de pensionado, hasta el pasado 07 de septiembre de 2019 cuando él obtuvo su pensión de vejez.

Manifestó, que presentó reclamación administrativa ante la entidad accionada el 25 de junio de 2019, donde solicitó el beneficio económico que persigue con la presente acción; petición que fue resuelta en forma negativa mediante oficio BZ2019_8542074-1828951 del 26 de junio de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que los incrementos consagrado en el Decreto 758 de 1990 fueron derogados tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Añadió, que sin que se entidad allanamiento a la pretensiones deprecadas en el libelo introductorio, los incrementos pensionales se encuentran prescritos, teniendo en cuenta que por medio de la Resolución GNR 428936 del 20 de diciembre de 2014 se reconoció el derecho pensional a la demandante, acto administrativo que fue notificado el 26 de diciembre de la misma anualidad y que sólo



hasta el 25 de junio de 2019 se presentó reclamación administrativa; transcurriendo un término superior a los tres años, en consonancia con el artículo 151 del CPT y de la SS.

Aceptó como ciertos los hechos 2, 5, 6, 7, 8, 10 y 12 los cuales hacen referencia a que a la señora Balaguera Hernández se le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución No. 428936 del 20 de diciembre de 2014, de conformidad con lo estipulado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiaria del Régimen de Transición. Por ello, el 25 de junio de 2019 elevó reclamación administrativa ante la entidad, por medio de la cual solicitó el incremento de su pensión en un 14% por conyugue a cargo. Derecho de Petición que fue resuelto de manera negativa a través del Oficio BZ2019_8542074-1828951 del 26 de junio de 2019.

Indicó que no le constan los hechos 1, 3 y 4 por tratarse de afirmaciones personales de la actora con su cónyuge, en consecuencia, se atiene a lo probado dentro del proceso. Por último, manifestó que los hechos 9 y 10 no son ciertos en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente al tema que se debate, en el sentido de indicar que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes.

Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, buena fe, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990 e innominada o genérica.

Postura que fue ratificada en los alegatos de conclusión presentados dentro del término legal el 28 de julio de 2020, donde se indicó que los incrementos pensionales desaparecieron del ordenamiento jurídico con la promulgación de la Ley 100 de 199, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la aludida norma; postura que fue expuesta por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019.



INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Indicó que la máxima Corporación de la Justicia Ordinaria en su sala laboral de manera constante y uniforme, ha plasmado en reiterada sentencia que los incrementos pensionales materia de estudio no fueron derogados de manera tácita y expresa con la promulgación de la ley 100 de 1993. En atención a lo expuesto, considera que el Juez debe apartarse de la postura de la Corte Constitucional SU 140 de 1993, por cuanto no se garantiza el derecho a la igualdad y se trasgrede el derecho a la seguridad jurídica, frente a los incrementos pensionales que se han reconocido en esta especialidad por más de 25 años.

Respecto de los requisitos que consagra el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a su juicio se encuentran acreditada el vínculo matrimonial, por lo que resta acreditar en el transcurso del proceso la calidad de pensionada, la convivencia y dependencia económica del cónyuge.

Finalmente, indicó que los incrementos pensionales no gozan de las prerrogativas que tienen las pensiones en lo que refiere a la imprescriptibilidad del derecho, tal y como lo adocrinó las sentencia 27.923 del 12 de diciembre de 2007 rememorado en sentencia 40.919 del 18 de septiembre de 2012.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los trámites legales pertinentes, el Juzgado Séptimo (7º) Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, mediante sentencia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020), absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas, y declaró probada la excepción de prescripción.

Como fundamento a su decisión se apartó de la postura de la Honorable Corte Constitucional específicamente de las sentencias T 456 de 2018 y la SU 140 de 2019, jurisprudencia que dispuso que los incrementos pensionales desaparecieron de manera



expresa y tácita con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, salvo las personas que causen el derecho antes del 01 de abril de 1994; pues sólo ellas, conservaron derecho al reconocimiento y pago de esta prestación económica.

Afirmó que si bien las sentencias de unificación prevalecen sobre los demás fallos adoptados por los diferentes órganos judiciales, de conformidad con los últimos pronunciamientos de la corporación el deber de aplicación del mencionado precedente no es absoluto, por lo que, es posible válidamente apartarse de aquél.

Consideró que con la sentencia SU 140 de 2019 la Corte Constitucional desbordó las competencias constitucionales que les fueron asignadas y se arrogó unas que no le correspondían; con lo cual, no sólo desnaturalizó la facultad de revisión de tutela, sino que desconoció las facultades que la constitución política asignó al Consejo de Estado en materia de control abstracto de constitucionalidad frente a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Planteó que no comparte la decisión de la Corte Constitucional en el sentido de haber restado importancia a los principios de favorabilidad y de *indubio pro operario*, al considerar simplemente que la norma que se estudiaba no estaba vigente; toda vez que, no tuvo en cuenta que las máximas corporaciones de lo contencioso administrativo y ordinaria han emitendo jurisprudencia sobre el tema, incluso en sede de control abstracto de constitucionalidad.

Y en consideración a los anteriores argumentos, se apartó de la sentencia en SU 140 de 2019, y acogió la postura de que los incrementos pensionales de que trata los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1990.



Definido lo anterior, el Funcionario Judicial indicó que la demandante ostenta la calidad de pensionada desde la promulgación de la Resolución GNR 428936 del 20 de diciembre de 2014; que se acreditó con el Registro Civil de Matrimonio la calidad de cónyuge de la actora con el señor Gómez Velásquez. Respecto del requisito *sine qua non* de la dependencia económica, indicó que con los testigos y la declaración de parte quedó debidamente probado desde el 31 de octubre de 2015 cuando el compañero quedó sin trabajo hasta la fecha en que se le reconoció su pensión de vejez.

No obstante, en que respecta a la excepción de prescripción propuesta por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, precisó que acoge el criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia sentencia SL 2711 de 2019; donde se precisó que el derecho al incremento pensional se hace exigible cuando surjan las causas que le dieron origen. En el caso en concreto, determinó que la fecha en que se pudo hacer exigible el derecho, fue cuando el esposo de la demandante quedó desempleado, esto es, el 31 de octubre de 2015, a partir de esa fecha la actora contaba con tres años para reclamar el derecho, situación que no se advierte cumplida pues elevó reclamación administrativa hasta el 25 de junio de 2019; por lo que encontró configurada la excepción de prescripción total.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se procede al estudio del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la sentencia C – 424 de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional, en razón a la decisión absolutoria proferida.



PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedes señalados, como problema jurídico en primera medida, en establecer si para estudiar las pretensiones debe acogerse la interpretación constitucional contenida en la sentencia SU – 140 de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional; o si, por el contrario, puede acogerse válidamente la aplicación del criterio contrario expuesto por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En segunda medida y en el caso de acogerse favorablemente la interpretación expuesta por el juez de primer grado, se analizará si le asiste derecho al actor al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, previo el estudio de las excepciones interpuestas por la accionada.

CONSIDERACIONES

Como se advierte del problema jurídico, el asunto que debe ser resuelto desde el plano interpretativo, es qué tesis acoger al asumir el estudio de los incrementos pensionales. Hecho ajeno al universo fáctico del proceso, pero que lo afecta en su totalidad; pues de acogerse una línea u otra cambia todo el desarrollo argumentativo de la sentencia. Por tal razón analizaré y expondré mi leal saber y entender frente a las soluciones normativas proferidas por las altas cortes.

La Corte Constitucional, como es sabido, antes de proferir la sentencia SU – 140 de 2019, profirió la sentencia SU – 310 de 2017, decisión que fue declarada nula por la misma Corporación. En la sentencia nulitada, la Corporación zanjó la discusión relacionada con la aplicación de la excepción de prescripción, siempre partiendo de la premisa de su aplicación a las personas que le fue reconocido el derecho en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, bien sea en forma directa o en virtud del régimen de transición. Ello se aclara, pues el único problema jurídico de carácter principal a resolver era lo



relacionado con la aplicación de la excepción mencionada, en el sentido de establecer si su aplicación debía ser en forma total o parcial, aspecto que hasta ese momento se venía tratando en forma disímil por las distintas Salas al interior de la Corporación.

La aludida sentencia, resolvió en forma favorable la tesis relacionada con la aplicación parcial de la prescripción en el reconocimiento de los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. El único aspecto que fue objeto de reproche y que sustentó el auto que decretó su nulidad, fue que en el juicio de la aplicación del principio in dubio pro operario no fue analizado el principio de sostenibilidad fiscal, hecho que en forma obligatoria debía ser parte del análisis.

La comunidad jurídica en la especialidad laboral en la sentencia de reemplazo esperaba la definición del problema jurídico antes expuesto; sin embargo, como bien lo expuso el Juez de primer grado, en la sentencia SU 140 de 2019 se profirió decisión, en la que la mayoría de sus integrantes dispuso que los incrementos pensionales contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 desaparecieron de la vida jurídica a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

La H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y uniforme ha determinado que los incrementos pensionales si se encuentran vigentes a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 criterio que ha expuesto desde las sentencias radicadas al 21517 del 27 de julio de 2005 , 27751, 21531, 21741 de diciembre de 2007, así como la sentencia radicado 33645 del 10 de agosto de 2010 y la reciente sentencia SL 1257 de 2018; en la aludida jurisprudencia se concluyó que los incrementos si se encuentran vigentes con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993.

Para arribar a tal conclusión, se estableció que en la Ley 100 de 1993, no se dispuso la derogatoria expresa de los aludidos incrementos pensionales; sin que pueda presentarse o colegirse una derogatoria tácita de los mismos, pues por el contrario el inciso 2º del



artículo 31 de la Ley 100 de 1993 conservó la vigencia de los acuerdos que fueron proferidos por el ISS en el Régimen de Prima Media, incluido lógicamente entre ellos el Acuerdo 049 de 1990.

Explicadas las tesis que válidamente se exponen en el ordenamiento jurídico y en particular en la especialidad laboral, acojo la expuesta por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ello en razón a que en contra posición a la expuesta por la H. Corte Constitucional, considero que se consolida en una interpretación más favorable, al acoger la vigencia de los incrementos pensionales con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del juicioso análisis de la normatividad que permite la eficacia de los acuerdos proferidos por el ISS en el RPM, por lo que al no haberse dispuesto su derogatoria expresa, tampoco puede colegirse su derogatoria tácita.

Por lo tanto, al ser la interpretación más favorable acogeré ésta para el estudio del grado jurisdiccional de consulta, tal como lo realizó el juez de primer grado. Advierto que con lo expuesto, en ambas instancias, se cumplió con la obligación de fundamentar las razones por las cuales no se acogen los argumentos expuestos en la sentencia SU 140 de 2019.

En consecuencia, procedo al estudio de fondo de la procedencia de los incrementos pensionales invocados, los cuales se encuentran contemplados, para lo que interesa al proceso en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 0549 de 1990, que establece que procede el reconocimiento del incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Definido lo anterior, para abordar el estudio de procedibilidad del incremento pensional, advierte este Despacho que se acreditó que a la demandante le fue reconocida su pensión de vejez de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiaria del régimen de transición, según



se corrobora con copia de la Resolución GNR 428936 del 20 de diciembre de 2014, obrante a folios 15 a 20 del expediente digital, a través del cual se le reconoció la anterior prestación económica.

Se acreditó además la condición de cónyuge entre la actora y el señor Oscar Emigdio Gómez Velásquez con la copia del Registro Civil de Matrimonio, donde se lee claramente que contrajeron matrimonio el 04 de junio de 1985, visible a folio 10 del plenario.

Probado el vínculo matrimonial de los mencionados señores, se debe analizar la permanencia de la relación matrimonial, encontrando que la misma persiste a la fecha, conclusión a la que se llega con la prueba testimonial practicada dentro del proceso judicial; por cuanto, La señora Rosa María Vargas aseguró conocerlos desde el año de 1999, con ocasión a su vecindada y que en la actualidad conviven y que nunca se han separado, declaración que se ajusta a las declaraciones realizadas por el señor Oscar Emigdio Gómez Velásquez y Jason Steel Gómez Balaguera, quienes expresan con precisaron que la pareja mantiene vigente su convivencia.

En lo que respecta al requisito de dependencia económica, los deponentes fueron unánimes en determinar que la pareja de la demandante laboró como conductor hasta el 31 de octubre de 2015, posterior a esa fecha no volvió a conseguir trabajo debido a la edad que tenía y los quebrantos de salud; en consecuencia, desde esa data dependía económicamente de su esposa, quien era la que se encargaba de pagar los servicios públicos y la alimentación, hechos ratificados por la demandante en su interrogatorio de parte.

De otro lado, el señor Jason Steel Gómez hijo de la pareja, indicó que económicamente no podía ayudar a sus padres, pues a pesar que trabaja tiene que pagar sus estudios. También aseguró que sus padres no cuentan con ayuda de otro familiar o de algún amigo, que no tiene bienes inmuebles que le generen ingresos adicionales y que no han recibido



herencias, donaciones o legado. Testimonio que genera credibilidad para este Juzgador, debido a que guardan relación y coherencia con las demás declaraciones rendidas.

Del acervo probatorio que reposa dentro del expediente digital, se puede colegir que el señor Oscar Emigdio Gómez Velásquez dependió económicamente de la demandante desde el momento en que cesó su vínculo laboral; esto es, el 31 de octubre de 2015, situación que se mantuvo vigente hasta que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoció el derecho pensional a través de la Resolución 245701 del 07 de septiembre de 2019 (fl 49). Las condiciones expuestas, dan lugar a determinar que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento del incremento pensional solicitado, pero dentro del periodo mencionado en precedencia.

No obstante, en este punto debo advertir, que dentro de las excepciones propuestas fue presentada la de prescripción, que resulta de vital importancia. Para ello, debo aclarar que tal como lo precisé acojo la tesis expuesta por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia misma que acogió el juez de primera instancia; siendo congruente con ello, debo aplicarla en lo que favorece al actor y en lo que lo desfavorece. En este caso, frente al tema de la prescripción, guardando concreción con la tesis jurisprudencial y en ese entendido aplico la excepción de prescripción en forma total, pues se funda en el análisis del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, donde se determina con suma claridad que los incrementos pensionales no hacen parte de la pensión de vejez, por lo que no puede brindársele el mismo tratamiento que el derecho pensional; es decir, no goza de naturaleza imprescriptible.

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto, los incrementos pensionales se encuentran prescritos, pues al actor se le reconoció la pensión mediante la Resolución GNR 428936 del 20 de diciembre de 2014 (fl. 15); no obstante, partiendo de la premisa que la exigibilidad de la obligación surgió a partir de del momento en que el cónyuge quedó desempleado, esto es, el 31 de octubre de 2015, momento en el cual debió acudir a



la entidad a reclamar la prestación que se pretende en el presente proceso, se tiene que tuvo hasta el 31 de octubre de 2018; sin embargo, la solicitud del incremento pensional fue radicada ante la entidad el 25 de junio de 2019 (fl 57); esto es, por fuera del término trienal contemplado en el artículo 488 del C.S.T., por lo que, hay lugar a extinguir el derecho por el fenómeno jurídico de la prescripción. Por los argumentos expuestos, arribo a la misma decisión absolutoria proferida por el juez *a quo*.

Se advierte que el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, si bien previó la posibilidad de dictar la decisión por escrito, no dispuso la forma de notificarla; razón por la cual, para suplir esa omisión, acudo a la aplicación analógica en los términos del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.; en consecuencia, ordenaré la notificación de la presente decisión por edicto en los términos establecidos en el literal d) del artículo 41 ibidem; además se informará la decisión a través de los correos electrónicos debidamente suministrados por los apoderados.

Así se decidirá, sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.



TERCERO: La presente decisión se publicará por edicto en los términos del literal d) del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S.; además en la aplicación Justicia Siglo XXI y puede ser revisada en consulta de procesos de la página principal de la Rama Judicial¹; así como en el micrositio del juzgado, donde podrán ver el contenido de la providencia².

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE POR EDICTO y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
Juez

VR

¹ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=SrlSTNYvJ5ZX48vsR4mILjku24w%3d>

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-37-laboral-del-circuito-de-bogota>