

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Proceso Ordinario Laboral: 110014105007 2019 00205 01

Demandante: EVA MARITZA AREVALO PEREZ

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**

Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Reconocer personería a la **Dra. LUZ STHEPHANIE DIAZ TRUJILLO**, identificada con C.C. N° 1.026.268.663 y T.P. N° 325.263 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos y para los efectos de la sustitución conferida obrante a folio 132 del plenario.

SENTENCIA

Atendiendo lo señalado por el Decreto 806 del 04 de junio de 2020 y en virtud de lo establecido en la Sentencia C-424 del 08 de julio de 2015, revisa este Juzgado el fallo de fecha 02 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., dentro del proceso de referencia, al conocer el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que las pretensiones fueron totalmente adversas al demandante.

ANTECEDENTES

EVA MARITZA AREVALO PEREZ promovió demanda ordinaria laboral de única instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional previsto en el literal a del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, equivalente al 7% sobre la pensión mínima legal mensual por su hija invalida a cargo **LAURA DANIELA SERRATO AREVALO**, a partir del 14 de noviembre de 2007.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifiesta que el ISS mediante Resolución N° 055970 del 27 de noviembre de 2008, le reconoció pensión de invalidez como beneficiaria del régimen de transición a partir del 14 de septiembre de 2017; tiene cinco hijos siendo una de ellos **LAURA DANIELA SERRATO AREVALO**, de 23 años de edad, quien desde su nacimiento padece de una enfermedad cerebral denominada Esclerosis Tuberosa Múltiple, por lo que se determinó una pérdida de su capacidad laboral del 59.75%; el 28 de noviembre de 2017 solicitó ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el incremento pensional por persona a cargo, sin embargo, dicha entidad mediante oficio BZ-2017-12636787-3172280 negó la pretensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al dar respuesta la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda,

argumentando en esencia, que no se estructuran los presupuestos legales para la prosperidad de los pedimentos, toda vez que el ISS mediante Resolución 055970 de 2008 le reconoció a la demandante una pensión de invalidez bajo los parámetros establecidos en el art. 38 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 1 de la Ley 860 de 2003, normatividad que no contempla el reconocimiento de los incrementos establecidos en el art 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, además argumenta que la misma no es beneficiaria del régimen de transición. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO SEPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BOGOTA D.C.

Surtido el debate probatorio, el 02 de diciembre de 2019 el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSUÉLVASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de las pretensiones elevadas por la demandante Sra. **EVA MARITZA AREVALO PEREZ**, por las razones vertidas en la parte motiva del presente proveído:

SEGUNDO: Sin lugar a verificar las excepciones propuestas por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$100.000 a favor de la demandada.

CUARTO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial-Reparto, para que se surta la consulta de la presente providencia ante los Jueces Laborales del Circuito de esta Ciudad.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Surtido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en termino la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, presento alegatos de conclusión, señalando que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no forman parte integrante de la pensión de vejez o invalidez, así como que de conformidad con el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019 los incrementos pensionales del 7% y 14% fueron objeto de derogatoria orgánica a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por otra parte, manifiesta que si en gracia de discusión los mismos se encontraran vigentes éstos se hallan afectados por la prescripción, por cuanto el estatus de pensionada se causó en el año 2004 y presento reclamación administrativa en el año 2018, por lo que solicita se confirme la decisión proferida en única instancia.

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Quedó acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como se evidencia a folio 75 del plenario, donde reposa la repuesta emitida por la demandada COLPENSIONES bajo el número de radicado BZ2017_12636787-3172280 del 28 de noviembre de 2017 en la que le indica al demandante la improcedencia del reconocimiento del incremento peñsional.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se encamina a: (i) Verificar si los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encuentran vigentes o si por el contrario fueron derogados a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, de estar vigentes, (ii) se debe examinará si la Sra. EVA MARITZA AREVALO PEREZ, fue pensionada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, así mismo, (iii) se debe establecer si LAURA DANIELA SERRATO AREVALO acredita la calidad de hija invalida de EVA MARITZA AREVALO PEREZ, así como que depende económicamente de esta y no recibe ingreso, renta o pensión alguna, por tanto, si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional previsto en el literal a del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo y las costas procesales, finalmente, (iv) de encontrarse demostrado, debe verificarse si los incrementos peticionados se encuentran afectados por la prescripción.

INCREMENTOS PENSIONALES:

La norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge, compañero o compañera permanente a cargo es el literal a) artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, cuya parte pertinente reza:

"ART. 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y

(...)

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la vigencia de los incrementos establecidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, tiene adoctrinado que los incrementos pensionales hacen parte del régimen de transición y por tanto, de ellos son beneficiarias las personas a quienes se les reconozca pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, sin que se pudiera predicar derogatoria expresa o tácita alguna, con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, así lo ha señalado entre otras decisiones en las emitidas el 5 de diciembre de 2007, Rad. 29531, sentencias CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517; CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, reiterada en CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345; CSJ SL9592-2016 y CSJ SL1975-2018; sin embargo, el 28 de marzo de 2019 la Honorable Corte Constitucional profirió la Sentencia de Unificación bajo el radicado 140-2019, en la que la corporación referida seleccionó 11 expedientes para su revisión por presentar unidad de materia, en ella, señaló en primer lugar que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, empero, bajo la figura de derogatoria orgánica dicha norma desapareció del ordenamiento jurídico, por cuanto esta derogatoria opera cuando una Ley reglamenta toda la materia regulada por normas precedentes.

Además, la Corte Constitucional, explicó que el régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, fue diseñado con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas solamente en tres aspectos: edad, tiempo de servicios y monto de pensión, mas no se extendió a derechos extra pensionales como lo son los incrementos que en su momento estableció el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dado que estos no tuvieron efectos ultractivos.

Más adelante en la misma decisión, la Corporación Constitucional señaló:

“Mejor dicho, considerando que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 están incorporados en una norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, estos serían –por simples razones de vigencia en el tiempo– unos beneficios pensionales distintos de aquellos que, posteriormente, pudieron haber previsto y podrán prever las leyes del nuevo sistema general de pensiones; distinción ésta que explica la pérdida de eficacia de dichos incrementos por cuenta de su incompatibilidad con la regla constitucional atrás referida”

Asimismo, expresa que el reconocimiento de dichos beneficios pensionales contraría el inciso 11 del artículo 48 superior bajo la siguiente consideración:

“No obstante, si aún a pesar de todo lo atrás expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior; según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.”

Para Finalmente concluir que:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.”

Atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional, se puede inferir, primero que el Artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó todas las normas que le fueren contrarias ante la regulación integral y exhaustiva que hizo en materia pensional, segundo, que la Ley 100 de 1993 no contemplo los incrementos pensionales por persona a cargo, tercero, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 únicamente resguardo tres parámetros para las pensiones regidas por normas anteriores, estos son: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, ello significa, que los aspectos no contemplados en este clausulado se encuentran derogados, entonces, ante lo adocinado por la Corte Constitucional este Juzgado varió su criterio en cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales y acogió el señalado por la Corte Constitucional, a partir de la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, por lo siguiente:

En primer lugar, se debe tener en cuenta que frente a las sentencias de unificación la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009, sostuvo:

“La Corte Constitucional debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación en aquellos casos en que: i. La trascendencia del tema amerite su estudio por parte de la Sala Plena en los términos del artículo 54A del reglamento de la Corte. ii. Sea necesario unificar jurisprudencia respecto de fallos de tutela ó iii. Sea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental. De esta manera, las sentencias de unificación deben entrar a resolver las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución Política en punto a garantizar los derechos fundamentales.” (subrayado fuera de texto)

En segundo lugar, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional en la Sentencia SU 354 de 2017, definió el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto*

de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”, así como que “...el desconocimiento del precedente constitucional tiene su origen en la aplicación directa de la regla superior contenida en el artículo 13 de la Carta Política (derecho a la igualdad). Al ser este Tribunal el encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución, de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse la Constitución, sus pronunciamientos constituyen un precedente excepcional de obligatorio cumplimiento para todos.”, asimismo en la Sentencia C-621 de 2015, explicó: “Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la constitución en materia de derechos fundamentales tiene prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales. Así quedó sentado en la ratio decidendi de la Sentencia C-816 de 2011”, ello significa que la interpretación que realiza la Corte Constitucional tiene fuerza vinculante y prima frente a la que hagan los diferentes órganos de cierre, esto es la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues desconocer la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional iría en contravía con la carta política la cual es norma de normas tal como se expuso en la Sentencia T-109/19, en la que señaló:

“Por el contrario, resulta indispensable señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene un carácter prevalente respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de unificación de jurisprudencia, sin que puedan proponerse razonamientos como aquellos que fueron expuestos por los jueces de segunda instancia. Ello, por cuanto al tenor del artículo 4° Superior, en caso de incompatibilidad con disposiciones inferiores, se preferirá la aplicación de las normas constitucionales. De este modo, en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca, no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional.

Así, cuando el precedente de la jurisdicción especializada y el constitucional sobre una misma materia tienen posturas diferentes, la Sala recuerda que el precedente constitucional debe irradiar a las demás jurisdicciones, por ser dictado por quién tiene a su cargo la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas”

Siendo ello así, se evidencia que la administración de justicia debe acatar la decisión emitida por la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019, en este caso en cuanto a que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, cuya aplicación debe ser inmediata.

CASO EN CONCRETO

Así las cosas y descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que a la demandante **EVA MARITZA AREVALO PEREZ** el **ISS** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** le reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No 055970 de 2008 (fol. 17), a partir del 14 de septiembre de 2007, por lo que es evidente que a la pensionada no le asiste derecho al reconocimiento y pago de incremento de la prestación pensional por hijo invalido a cargo, estipulado en el literal a) artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, toda vez, que dichos beneficios no se hallaban vigentes para la fecha del reconocimiento pensional, tal como lo ha adocinado la Honorable Corte Constitucional en la sentencia de unificación referida, toda vez que la pensión de invalidez fue concedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 01 de abril de 1994.

Con todo, de considerarse que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no fue derogado por la Ley 100 de 1993, la demandante **EVA MARITZA AREVALO PEREZ**, no

tendría derecho al incremento pensional establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que a la demandante se le reconoció la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Por lo anterior, este Despacho confirma en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., por las razones aquí expuestas:

COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de única instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de única instancia proferida el 02 de diciembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de única instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes, de conformidad con lo señalado en el Decreto 806 de 2020.

La Juez,


NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

La secretaria,


EMILY VANESSA PINZON MORALES