



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO 33 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C N° 7-36 Piso 10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUMPLIMIENTO SENTENCIA SEDE TUTELA
PROCESO ORDINARIO LABORAL - GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA N° 2019 00764

FECHA Y HORA	MARTES 27 DE OCTUBRE DE 2020, 09:00 A.M.
DEMANDANTE	GLORIA SANABRIA FUQUENE
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

COMPARECENCIA DE LAS PARTES		
PARTES	ASISTIÓ	NOMBRE
DEMANDANTE	NO	GLORIA SANABRIA FUQUENE
APODERADO DTE	SI	DIEGO EDUARDO CRUZ PRIETO
DEMANDADO	NO	COLPENSIONES
APODERADO DDO	SI	LAURA GUERRERO VINCHIRA

De conformidad con la sentencia emitida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá procede este Despacho a dar cumplimiento de dicha decisión, señalando previamente que, pese a lo establecido por el superior jerárquico, este Juzgado no comparte los argumentos que fundamentaron la decisión de la acción de tutela interpuesta, en especial si existe disidencia dentro de la misma sala frente a dicha decisión reflejada en una aclaración y un salvamento de voto, que respaldan parcialmente la primera decisión adoptada por este fallador. A partir de lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá, se procede a dictar la siguiente

1. SENTENCIA

HECHOS RELEVANTES

1. Que la demandante es beneficiaria de una pensión de vejez con régimen de transición frente a la Ley 71 de 1988, a partir del 31 de octubre de 2012.
2. Que dicha decisión es consecuencia de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de septiembre de 2013.
3. Que la demandante tiene cónyuge, el cual depende económicamente de ella, por lo cual reclama los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

PRETENSIONES	Condenar a la demandada a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo debidamente indexado. Costas y agencias en derecho.
EXCEPCIONES	ARGUMENTOS DEFENSIVOS
Prescripción. Inexistencia de la obligación. Cobro de lo no debido. Pago. Improcedencia de condena simultánea por indexación e intereses moratorios. Buena fe. Genérica.	

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Art. 21 del Dto 758 de 1990 mediante el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990	"Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: b) En un catorce por ciento (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."
Art. 22 del Dto 758 de 1990	"Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control."

<p>Art. 36 de la Ley 100 de 1993</p>	<p>"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."</p>
<p>Art 142 Ley 100 de 1993</p>	<p>"Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994."</p>
<p>DECRETO 2709 DE 1994, Art. 9.</p>	<p>Derechos de los beneficiarios de la pensión de jubilación por aportes. Los beneficiarios de la pensión de jubilación por aportes tienen las mismas obligaciones y derechos accesorios establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias que rijan en la entidad de previsión pagadora.</p>
<p>Art. 1 del Acto legislativo 01 de 2005</p>	<p>"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".</p>

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Sentencia Corte Suprema de Justicia SL 3100 del 16 de Julio de 2019, Radicación 52502

Se advierte que el incremento por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por esta Corporación en providencias CSJ SL, 27 julio 2005, radicación 21517, CSJ SL, 5 diciembre 2007, radicación 29741 y CSJ SL, 10 agosto 2010, radicación 36345. Empero, ha de precisarse que dicho incremento no surge de manera automática por el simple hecho de que el pensionado se encuentre casado o tenga hijos menores de edad a su cargo. Por el contrario, para la procedencia del aumento del 14% por concepto de cónyuge o compañera permanente a cargo, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 exige que se acredite la condición de dependencia económica de esta. Así pues, en cuanto al desarrollo del concepto de dependencia económica, la Sala ha establecido que esta no necesariamente debe ser total y absoluta, pues el o la cónyuge o compañero que dependa económicamente del otro u otra, puede igualmente devengar sus propios ingresos, pero estos deben resultar insuficientes para garantizar su independencia (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014, CSJ SL6390-2016, CSJ SL3121-2018).

Sentencia Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-. Radicado N° 55822 del 23 de Agosto de 2017

"(...)Pues bien, en primer lugar es menester acotar, conforme lo advierte la censura, que esta Sala de la Corte en casación del 27 de julio de 2005 radicación 21517, por mayoría definió que los incrementos por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o transición, siendo aquél el criterio que actualmente impera, oportunidad en la cual se sostuvo: Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones. El axioma es sencillo: Si a los beneficiarios de pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente, como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo. Y está premisa es válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario(...)"

**Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia 11001 31 05 002 2012 00779 de 2014, del 18/02/2018
MP. Lucy Stella Vásquez Sarmiento**

Pues bien, sobre este punto, conviene recordar que el Decreto 2709 de 1994, que reglamentó la Ley 71 de 1988, además de los derechos y obligaciones propios de los beneficiarios de ese régimen pensional, extendió algunos beneficios propios de la entidad pagadora de la prestación, según el Art. 9 de esa norma. En ese sentido, como la entidad de previsión pagadora de la pensión del actor fue el ISS, ahora COLPENSIONES, es claro que, conforme con lo dispuesto en los artículos 4° y 10° de la norma en cita, se impone concluir que los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 resultan plenamente aplicables a su situación particular; conclusión que se refuerza con el argumento que ha sostenido la posición mayoritaria de esta Sala, cuando ha afirmado que la pensión por aportes es, en realidad, una modalidad de la pensión por vejez, que en la particular situación de la parte demandante debe pagar la administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Corte Suprema de Justicia, Rad. 60646, SL 1760 del 19 de febrero de 2019.

En ese sentido, considera esta Sala imprescindible advertir sobre el acierto que tuvo el juez plural al determinar, por una parte, que el incremento pensional por persona a cargo tuvo vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 y en aplicación de la transición prevista en su artículo 36 (CSJ SL, 27 julio 2005, radicado 21517, CSJ SL, 5 diciembre 2007, radicado 29741 y CSJ SL, 10 agosto 2010, radicado 36345). De igual forma, se rescata que atinó en lo correspondiente a la declaratoria de prescriptibilidad de dicha prestación, como quiera que, según el precedente reiterado de esta Corporación, la misma no hace parte integrante de la pensión (SL9638-2014). (...) Por lo tanto, se concluye que el Tribunal debió contabilizar el término prescriptivo desde el 25 de agosto de 2008 que fue notificada la Resolución y no desde su expedición el 16 de mayo. Por lo tanto, se tiene que la demanda fue presentada dentro del término que la ley otorga para ello, no estando extinto el incremento del 14% por cónyuge a cargo.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRUEBAS DOCUMENTALES	FOLIO
Respuesta reclamación adtiva	9
Copia cédula de ciudadanía de la dte	11
Registro Civil de Matrimonio	12
Resolución pensional del 25/09/2014	13
Declaración extraprocesal	19
Copia cédula de ciudadanía del cónyuge de la dte	20
Reclamación Administrativa	21
Certificado de afiliación CRUZ BLANCA	22
Certificado RUES	58
Certificado RUAF	59
Consulta MAESTROS AFILIADOS COMPENSADOS	60
Expediente Administrativo	

PRUEBAS TESTIMONIALES

MARÍA GLORIA RODRIGUEZ: El cónyuge de la demandante depende de ella desde hace 6 años, pues con ocasión al infarto se le prohibió trabajar. Antes vendía mercancía alrededor de todo el país. Actualmente no devenga ingreso económico alguno de un familiar o un tercero. El hogar donde conviven es familiar, debe pagar servicios e impuestos. Le consta que llevan 40 años de casados, convivencia que ha sido continua. Señala que tienen una hija pero no sabe a que se dedica, y no sabe si le colabora económicamente a la demandante. Los medios para la subsistencia del cónyuge de la demandante, los suministra la misma demandante.

SARA PÉREZ GARZÓN: Conoce a los demandantes hace mas de 50 años, los conce por que es su vecina. No le consta que la demandante tenga algún ingreso adicional. Indica que el esposo de la demandante dejó de trabajar después de que le dio un infarto. Actualmente el cónyuge no recibe ingreso alguno adicional de un tercero o del Estado. Señala que la casa de la demandante está en proceso de sucesión. La demandante lleva 40 años casada y tiene una hija y tiene 2 hijos. No sabe si el esposo de la demandante tiene hijos extramatrimoniales, no le consta si le ayudan económicamente. Indica que la demandante suministra los rubros necesarios para la subsistencia de su cónyuge.

GLORIA SANABRIA FUQUENE: Señala que no ha interpuesto otra demanda por las mismas pretensiones, es pensionada de Colpensiones y se encuentra casada, vive con sus hermanas y esposo en la casa que le dejaron sus padres. Ha llevado una convivencia ininterrumpida de 40 años y de esa unión nació una hija, que tiene 41 años en la actualidad, que trabaja en certificación de alturas (es aux. de enfermería). Su esposo no se dedica a nada, pues desde el 2013 le dio un infarto y deajo de trabajar.

INT. PARTE

Antes era independiente, se dedicaba a vender mercancía por todo el país, y no realizó aportes a pensión. No tienen más bienes a parte de la vivienda donde residen. La vivienda que tienen no está arrendada y de vez en cuando su hija le da una colaboración para gastos del hogar, que oscila entre \$ 50.000 y \$100.000. Su esposo no es beneficiario de algún subsidio del estado. Las necesidades básicas del cónyuge de la demandante las suministra ella misma.

4. CONCLUSIONES

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La juez de única instancia señaló que la línea jurisprudencial que acoge es la de la Corte Constitucional a partir de la última sentencia de unificación expedida por esa corporación. Sin embargo, declaró probada la inexistencia de la obligación, pues la pensión de vejez reconocida no fue con transición frente al Decreto 758 de 1990, si no frente a la Ley 71 de 1988.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Frente a las consideraciones anteriores, debe tenerse en cuenta que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley (Art. 230 de la Constitución Política) y que el precedente constitucional es de obligatorio cumplimiento, sin embargo, en razón al principio de autonomía le es dable al juez apartarse del precedente si cumple determinados requisitos (T-794 de 2011):

1. El juez deberá señalar que hace referencia al precedente que abandona, lo cual implica que no puede omitirlo ni pasarlo por inadvertido como si el mismo jamás hubiese existido.

2. Ofrezca una carga argumentativa seria, suficiente y razonada donde explique los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de las decisiones adoptadas por los tribunales de mayor jerarquía.

Teniendo en cuenta las circunstancias que motivaron una nueva convocatoria para dictar sentencia dentro del asunto sub-judice y para el cumplimiento del mismo, este Despacho señala expresamente que se aparta del precedente construido por la Corte Constitucional y se adhiere completamente al precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta los lineamientos del Superior Jerárquico acerca de la fragmentación del precedente judicial; a partir de las siguientes razones:

1. No hay derogatoria tácita en la modalidad orgánica que sustenta la Sentencia SU140/19, por cuanto no hay prestación alguna en la Ley 100 de 1993 dispuesta para solventar las necesidades del o la cónyuge/compañero e hijos menores del pensionado.

2. SU 140/19 Indica que existe la pensión familiar, pero esta no cubre la contingencia que si figura en el art. 21 A 049/90 por cuanto implica el aporte conjunto de los cónyuges/compañeros y desconoce que, por temas culturales, el hombre se consolidó como el jefe del hogar y el único con posibilidades de trabajar, mientras que la mujer fue relegada a las labores domésticas.

3. La sentencia SU 140 de 2019, tomó una decisión primando la sostenibilidad financiera del sistema por encima de los principios en materia de seguridad social, que hacen parte del pilar fundamental de la Constitución de 1991.

4. Desde la sentencia C 863 de 2006, se abordó la definición de derogatoria orgánica, de lo cual se puede concluir que operó el fenómeno de la subrogación, distinto a lo señalado en la última sentencia de la Corte Constitucional.

5. En la sentencia de unificación se confunden los requisitos del Art. 21 del A 049 /90 con No se tiene en cuenta que es una prestación independiente.

6. La sentencia centra su atención en la unificación en materia normativa, pero no realiza un estudio a fondo de las prestaciones existentes antes de la Ley 100 y como esta norma afecta la vigencia de las mismas.

7. Es contradictorio afirmar que existe una derogatoria orgánica por parte de la Ley 100 y al mismo tiempo establecer la existencia de un régimen de transición. La interpretación dada por la Corte desconoce la configuración de una expectativa legítima de aquellos que se pensionaron con transición frente al Ac. 049 de 1990.

8. El argumento de igualdad y sostenibilidad financiera desconoce la existencia de un grupo de personas que dependen de los pensionados, en su mayoría mujeres que se dedicaron toda la vida a las labores del hogar y no pudieron acceder a una prestación ante el sistema de seguridad social.

9. La sentencia pretende resolver un problema de vigencia normativa cuando el problema jurídico a resolver es la prescripción de los incrementos reclamados.

10. La sentencia se contradice con las tesis de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, quienes resolvieron desde hace tiempo la vigencia de dichos incrementos después de la Ley 100, exponiendo una serie de argumentos a partir de los cuales, es posible establecer que dichos incrementos persisten aun después de la Ley 100 de 1993.

**INCREMENTOS PENSIONALES PARA PENSIONADOS EN OCASIÓN FUNDAMENTOS
NORMATIVOS DIFERENTES AL ACUERDO 049/90 APROBADO POR EL DECRETO 758/90**

De todo el estudio normativo y jurisprudencial realizado anteriormente, este Despacho se aparta de las consideraciones realizadas por el fallador de única instancia frente a los incrementos pensionales a favor de personas con pensión frente a la Ley 71 de 1988. Como el Tribunal Superior de Bogotá no realizó consideración alguna respecto de este punto pese a que fue uno de los motivos por los cuales se instauró la acción de tutela contra este Despacho (Teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial acerca de los incrementos pensionales respecto a normas distintas al Acuerdo 049 de 1990, es una tesis establecida por la misma sala que decidió la acción de amparo contra este Juzgado), este Despacho se ratificará en los argumentos expuestos con anterioridad. Se advierte que el Decreto 2709 de 1994 reglamentó la Ley 71 de 1988, dejando incólumes los derechos y obligaciones propios de los beneficiarios de dicho régimen pensional y además, extendiendo las disposiciones legales y reglamentarias a la entidad de previsión reglamentaria, en este caso, Colpensiones, lo que quiere decir que en el caso de los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, concretamente los incrementos pensionales contenidos en los artículos 21 y 22 de la citada norma, son aplicables al presente caso, máxime cuando en la creación de dichos incrementos pensionales, mediante el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, no se estableció que éstos beneficios no le serían aplicables a las figuras pensionales dispuestas con anterioridad, así como tampoco han sido derogados por norma posterior, los cuales le aplican a la demandante en el asunto en cuestión.

De conformidad con las pruebas practicadas en única instancia, se puede concluir que existe una dependencia total del cónyuge de la demandante, pues el mismo no ejecuta actividad económica alguna para solventar sus propios gastos, y los aportes esporádicos realizados por la hija de la demandante no pueden tenerse en cuenta como suma que otorga la independencia económica del cónyuge de la demandante, pues tal cantidad no alcanza para cubrir los gastos del demandante, solo cumple la función de apoyo a los gastos generales. En este orden, se acredita que la demandante cumple a cabalidad todos los requisitos exigidos por la norma para hacerse acreedora de los incrementos por persona a cargo establecidos por la norma. Teniendo en cuenta que el precedente de la Corte Suprema de Justicia es enfático en señalar que dichos incrementos son prescriptibles, pasa el Despacho a analizar dicho fenómeno jurídico.

PRESCRIPCIÓN

Fecha de reclamación administrativa	17/12/2018
Fecha de presentación de la demanda	23/01/2019
Fecha en que se otorgó el derecho	25/09/2014

OBSERVACIONES

Como la pensión de la demandante fue concedida a través de un proceso judicial, debe tenerse en cuenta que el fenómeno prescriptivo se contabiliza a partir del momento en que se notificó la resolución pensional, de conformidad con la jurisprudencia citada. Para este caso, se observa que la misma se notificó el 01 de octubre de 2014 (Fol. 29 virtual) por lo cual la demandante tenía hasta el 01 de octubre de 2017 para presentar la demanda sin que se configurara dicha situación. Como la demanda no se presentó en tiempo, pues se radicó hasta el año 2019, se declarará probada totalmente la excepción de prescripción planteada por Colpensiones, en acatamiento a la orden constitucional.

Así las cosas, se procerá a revocar parcialmente la decisión adoptada en única instancia, por cuanto a la demandante efectivamente le asiste el derecho a los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, contrario a lo señalado dentro del trámite de única instancia. Sin embargo, el acatar la orden constitucional conlleva la aplicación del fenómeno prescriptivo de manera total lo que se indicará en la parte resolutive de esta providencia. Frente a las costas impuestas a la parte demandante, se confirmarán las impuestas en única instancia.

5. RESUELVE

PRIMERO	DAR CUMPLIMIENTO a la orden constitucional emitida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 02 de octubre de 2020.
SEGUNDO	REVOCAR EL NUMERAL 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, emitida el 29 de octubre de 2019, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.
TERCERO	DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN , planteada por la parte demandada COLPENSIONES . Acorde a las consideraciones expuestas anteriormente.
CUARTO	En consecuencia, ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, pero por los motivos señalados en la presente sentencia.
QUINTO	CONFIRMAR el numeral 2 de la sentencia emitida en única instancia, relativo a las costas impuestas contra la parte vencida en el presente asunto. SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

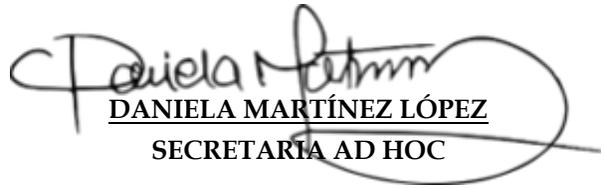
SEXTO

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La presente audiencia fue realizada vía MICROSOFT TEAMS, de conformidad con lo ordenado en el Acuerdo PCSJA20-11556 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, el 22 de mayo de 2020, en concordancia con el Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, y el artículo 122 del C.G.P.



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ



DANIELA MARTÍNEZ LÓPEZ
SECRETARIA AD HOC