REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuso la H. Corte Constitucional, en la sentencia C- 424 del 8 de julio de 2015.

S E N T E N C I A

El señor JUSTO PASTOR GARZÓN MARTÍNEZ, por medio de apoderada judicial, instauró demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral de única instancia se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Se CONDENE a la demandada a pagar:

- El *"incremento pensional del 14%"* por su compañera permanente a cargo, BLANCA MYRIAM BAUTISTA, desde el 1º de septiembre de 2013.

- Las condenas indexadas.

- Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

- Los demás derechos que resulten probados, conforme las facultades para decidir de manera ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamenta el demandante las anteriores pretensiones en los supuestos fácticos que se sintetizan así:

- COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, mediante resolución GNR *"24875"*, a partir del 1º de septiembre de 2013, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- Convive desde hace 37 años, en unión marital de hecho, con la señora BLANCA MYRIAM BAUSTISTA, quien depende económicamente de él, por cuanto no recibe pensión ni labora.

- Pese a ello la entidad no le ha reconocido el incremento pensional por compañera permanente a cargo, por lo que, el 17 de octubre de 2018, elevó reclamación a la administradora de pensiones, la cual negó la petición el 19 del mismo mes y año.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., admitió la demanda en auto del 1º de abril de 2019 (Fls. 43 y 44) y ordenó la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y de la demandada, las que fueron debidamente efectuadas (Fls. 46 y 47).

En audiencia del 25 de junio de 2019 (Fls. 60 a 62), COLPENSIONES contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos 1, 2, 5, 7 y 8 de la demanda e indicó no constarle los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir y solicitó se declaren las demás que resulten probadas.

En la misma diligencia se tuvo por contestada la demanda, se declaró fracasada la conciliación, se adelantaron las etapas de saneamiento, fijación del litigio, se decretaron y practicaron las pruebas, se cerró el debate y se recibieron los alegatos de conclusión del apoderado de la encartada.

En audiencia del 18 de mayo de 2020, se profirió la sentencia, en la que señaló que no existe en el ordenamiento jurídico norma vigente que consagre los incrementos deprecados. Por ende, se absolvió a la encartada de todas las pretensiones y se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del accionante.

Este despacho admitió la consulta en providencia del 31 de julio de 2020 y el 4 de septiembre dispuso correr traslado a las partes para presentar alegatos, de conformidad con lo establecido en el numeral 1o. del articulo 15 del Decreto 806 de 2020.

La parte actora manifestó que la demanda se presentó con antelación a que la Corte Constitucional profiriera la sentencia SU 140 de 2019, por lo que no puede darse aplicación retroactiva a dicha decisión.

La encartada, por su parte, señaló que el demandante adquirió el estatus pensional con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1990 por lo que no es posible que se beneficie de los incrementos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, máxime cuando la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia establecieron que la norma que consagra los incrementos deprecados, fue derogada.

Así las cosas, al no haber causal de nulidad que invalide lo actuado y por encontrarse igualmente reunidos los presupuestos procesales, procede el Despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Con la documental visible a folios 31 y 32 (31 y 32 PDF), se acreditó que el demandante dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral, razón por la cual el Juzgado es competente para conocer del presente proceso.

PENSIÓN DE VEJEZ

No fue motivo de controversia la calidad de pensionado del actor, pues se aceptó desde la contestación de la demanda. Adicionalmente, a folios 21 a 23, obra copia de la Resolución GNR 24875 del 24 de enero de 2014, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, en cuantía inicial de $616.000, a partir del 1º de septiembre de 2013, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

INCREMENTO POR CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE A CARGO

Los incrementos por persona a cargo se encuentran regulados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual, en su artículo 21 señala que "*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…".

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, la cual reemplazó la sentencia SU 310 de 2017, se pronunció sobre la vigencia de dichos incrementos, así:

> *"3.2.4… los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la derogatoria orgánica del régimen anterior (ver supra 3.1.2.-3.1.4.) dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.*
>
> *3.2.5. Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.*
>
> *(…)*
>
> ***6.4.** En efecto, de todos los accionantes, el señor Mario Ernesto Velasco fue único que adquirió su derecho de pensión antes de que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fuera orgánicamente derogado por la entrada en vigencia de la Ley 100. Tal hecho es suficiente para que, dicho sujeto haya adquirido el derecho de beneficiarse del incremento de su pensión en el 14% por la cónyuge que de él depende económicamente; derechos estos que, se reitera, desaparecieron para todos aquellos que adquirieron su derecho a pensionarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994.*
>
> *En suma, el derecho de incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera o compañero a cargo no prescribe para quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- lo cual, se reitera, sucedió el 1º de abril de 1994- como es el caso del señor Velasco. Lo que prescribe son las mesadas pensionales ya causadas, precisando de todos modos que, conforme a la ley, tal prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda respectiva. Ciertamente, el incremento de 14% tiene una naturaleza sui generis tratándose de la pensión de jubilación y, por tanto, a pesar de no formar parte integrante de la pensión, le aplica la regla que indica que el derecho no prescribe sino las mesadas pensionales a reclamar, en tanto que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 dispone que "el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen".*
>
> *(…)*
>
> ***6.6.** No sobra señalar que dicho derecho de incremento pensional al 14% para quienes cumplieron con los requisitos para acceder al derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se encuentra reservado para quienes, en el momento de cumplir con tales requisitos, tuvieren cónyuge o compañera o compañero a cargo y mientras continúen teniéndolo.".*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la norma que consagraba el derecho reclamado por el actor no se encontraba vigente en el año, 2014, cuando adquirió el estatus pensional, sin que se pueda argumentar que la sentencia citada no puede ser aplicable, dado que fue proferida con posterioridad, toda vez que no se trata de una disposición legal.

En gracia de discusión, si se aceptara el planteamiento del extremo demandante, debe traerse a colación el contenido del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990:

> *"NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. 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."*

Por lo anterior, es dable concluir que los incrementos pensionales por persona a cargo, al no ser parte de la pensión, se ven afectados por el acaecimiento de la prescripción, a diferencia de lo que sucede con la calidad de pensionado que es permanente y vitalicia y, en consecuencia, imprescriptible.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL 9638 del 23 de julio de 2014, radicación 57367 y SL 1585 del 18 de febrero de 2015, radicación 45197, unidas a la SL 2711 del 17 de julio de 2019, Rad 70201, ha reiterado su posición en tal sentido, decisiones que constituyen doctrina probable, conforme lo establece el artículo 4° de la ley 169 de 1896, que subrogó el 10° de la ley 153 de 1887.

Por lo anterior, aún si aceptara la vigencia de la norma que consagra los pluricitados incrementos, de debería declarar probada la excepción de prescripción, respecto de todas las pretensiones del demandante.

Al efecto y como ya se dijo, al señor GARZÓN MARTÍNEZ le fue reconocida su prestación vitalicia mediante Resolución GNR 24875 del 24 de enero de 2014 (Fls. 21 a 23) la cual se notificó el 11 de febrero de 2014 (Fl. 20); el incremento se reclamó el 17 de octubre de 2018 (Fl. 32 a 34) y la demanda se presentó el 11 de enero de 2019 (Fl. 36), esto es, cuando habían vencido claramente los 3 años de que tratan los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T., y S.S. para la operancia de la prescripción.

Por lo anterior se confirmará la decisión, sin costas por tratarse de un grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2020, por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen.

La Juez,

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ