TIPO DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001410500420190035401
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL DE LAS SALAS JIMENEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
JUEZA: AMALIA RONDÓN BOHORQUEZ
TEMA: INCREMENTO DEL 14% POR CONYUGE A CARGO
CLASE DE DECISIÓN: SENTENCIA EN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En Barranquilla, a los siete (07) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2.023), procede este Despacho a proferir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por VICTOR MANUEL DE LAS SALAS JIMENEZ contra COLPENSIONES.

1. PARTE DESCRIPTIVA.
1.1. IDENTIFICACION DEL TEMA DE DECISION**.**
Conforme a la sentencia C-424 de Julio 8 de 2015 la Corte Constitucional determinó el surtimiento de la consulta frente a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales de Pequeñas Causas Laborales adversas al trabajador, adscribiendo el conocimiento de esos casos al Juez Laboral del Circuito, por lo tanto, este Despacho es competente para conocer el grado jurisdiccional de consulta en referencia, al reparar que la sentencia de constitucionalidad reseñada produce efectos erga omnes.

Así, la decisión a consultar corresponde a la sentencia proferida el día 9 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, mediante la cual absolvió a la demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de $50.000.

1.2. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe el Despacho resolver si el demandante es acreedor del incremento pensional por cónyuge a cargo. En caso afirmativo, determinará si sobre el mismo recayó prescripción en forma total o parcial. De admitir que la prescripción ocurrió en forma parcial, impondrá condena por los incrementos causados y no prescritos.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.
No se observa causal de nulidad en única instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. TESIS DEL DESPACHO.
El Despacho sostendrá la tesis según la cual el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desapareció para todas las pensiones reconocidas a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, indistintamente, de que su reconocimiento se realizará bajo lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el Acuerdo 49 de 1990, por tanto, confirmará la sentencia consultada.

3.2. PREMISAS.
3.2.1. PREMISAS FÁCTICAS

No es punto de controversia en el presente proceso que el demandante ostenta la calidad de pensionado de la demandada, conforme a la documental visible a folios 8 a 10 del expediente, que corresponde a la Resolución GNR 105002 del 21 de mayo de 2013 expedida por COLPENSIONES, mediante la cual se le reconoció pensión de vejez a partir de 9 de mayo de 2013, en cuantía inicial de $589.500.

De igual modo, no se discute en el proceso que, la pensión que se le reconoció al demandante fue como beneficiario del régimen de transición pensional y con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues, así se evidencia al interior de la resolución previamente aludida.

Así mismo, no es punto de debate que el demandante solicitó a la enjuiciada el reconocimiento del incremento pensional del 14%, tal como se acredita con la copia de la solicitud que reposa a folio 12 del expediente y además se prueba con la respuesta que dio la llamada a juicio el día 14 de diciembre de 2018, visible a folio 15 de proceso.

Entre tanto, el demandante para acreditar que la señora DENIS DEL SOCORRO MOSQUERA CABALLERO depende económicamente de él, allegó declaración extrajuicio rendida por las señoras JUANA MARIA RUIS LUBO y DORYS ESTHER MOSQUERA CABALLERO, personas a quienes también llamo como testigos, empero, estas no comparecieron a la audiencia en que debían rendir su declaración, como tampoco concurrió la parte demandante a absolver el interrogatorio.

La jueza de única instancia decidió absolver a la demandada considerando que, para la fecha se profirió la sentencia, estaban vigentes los incrementos pensionales del 14%, dejando claro que ese Juzgado no acoge el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, considerando que con este no se constituyó doctrina constitucional, y por el contrario, se invadió en esa sentencia la órbita del Consejo de Estado, que en providencia del 16 de noviembre de 2017, ejerció un control abstracto en juicio de constitucional, sin tener esa alta corporación (Corte constitucional)competencia para ello, desnaturalizando la unificación de la jurisprudencia. No obstante, absolvió a la demandada COLPENSIONES, pero, con el argumento que no se demostró la dependencia económica y convivencia de la señora DENIS DEL SOCORRO MOSQUERA CABALLERO con el demandante.

3.2.2 PREMISAS JURÍDICAS.

El artículo 48 de la Carta Política describe los lineamientos del derecho a la seguridad social, principios estos que iluminan toda la legislación en esta especialidad.

El Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en sus artículos 21 y 22 reglamentaba los incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, preceptuando que éstas se acrecentaban en un 14 % sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañera que dependa económicamente y no disfrute de una pensión.

Cabe destacar que, por expresa previsión del artículo 22 del decreto 758 de 1990, el incremento pensional mencionado no es un elemento que forma parte de la pensión dado que constituye una prerrogativa extra pensional, lo que implica que este no puede ser entendido como incluido en los aspectos para tener en cuenta a los beneficiarios del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la ley de 1993 al momento del reconocimiento pensional, al no existir norma que así lo disponga.

Es de anotar que, sobre la posibilidad de reconocer estos incrementos a las pensiones de vejez que se reconocieron con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, a saber, 1 de abril de 1994, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia SU140-2019, en la que indicó:

"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.(subraya la Sala)

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir".

De igual modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4334-2022, sobre estos mismos incrementos indicó:

> *"… encuentra la Sala que la problemática traída a colación por la entidad solicitante ya ha sido abordada por esta Corporación. En efecto, en la sentencia SL2061-*

2021, así reflexionó la Corte:

> *En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*
>
> *[…]*
>
> *En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).*
>
> *[…]*
>
> ***7. Conclusiones***
>
> *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.*

De lo expuesto, resulta palmaria la equivocación en que incurrió el sentenciador de segundo grado cuando, pese a reconocer que la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 había unificado «el criterio relacionado con el incremento pensional por persona a cargo considerando que el mismo dejó de existir a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993», concluyó que el mismo no resultaba aplicable al sub examine, «pues el presente asunto fue iniciado con anterioridad a dicha doctrina, esto es, que al momento de presentar la actual demanda no se exigía a los demandantes el cumplimiento de las condiciones de hecho que trae o apareja el nuevo criterio doctrinal por ende no puede sorprenderse a las partes en curso del proceso con la aplicación o exigencia de hechos nuevos que no eran necesarios al momento de presentación de la demanda», desconociendo que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año --norma en que se soportaba la pretensión relativa a los incrementos pensionales discutidos--, había sido objeto de derogación orgánica y, en ese sentido, las disposiciones que regían el beneficio reclamado al momento del fallo habían sufrido modificaciones.

De manera tal que, solo habría lugar al reconocimiento de tales incrementos cuando el derecho pensional se hubiere causado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley de Seguridad Social Integral, lo cual aquí no acontece, teniendo en cuenta que la prestación pensional se reconoció al entonces demandante (hoy demandado), Luis Carlos Veira Figueroa, a partir del 18 de diciembre de 2009, como obra en la Resolución ISS No. 105021 de 2011".

Entonces, teniendo en cuenta el derrotero legal y jurisprudencial mencionado, es evidente que los incrementos pensionales solo subsisten cuando se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Revisado el expediente, se tiene que al demandante le fue reconocida pensión de vejez mediante la Resolución GNR 105002 del 21 de mayo de 2013, la cual está anclada en el Acuerdo 049 de 1990,

pero, como beneficiario del régimen de transición, habiendo iniciado su disfrute a partir de junio de 2013, lo que repercute en que no satisfaga los requisitos previamente mencionados para poder acceder al beneficio reclamado. Así, el Juzgado no encuentra motivos atendibles para echar por tierra la decisión de primer respecto a la absolución no sobre su fundamento, por tanto, se confirmará la decisión consultada, pero, por las razones expuestas en esta sentencia.

4. COSTAS DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA. No se impondrá condena en costas en esta instancia, teniendo en cuenta que el proceso se está conociendo en grado jurisdiccional de consulta.

5. LA DECISIÓN JUDICIAL.
El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR la sentencia que la Jueza Cuarta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla profirió el 9 de diciembre de 2020, pero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Sin costas en esta instancia.

3. Por la Secretaría del Despacho, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, radicado 8962819.

4. Oportunamente por la Secretaría del Despacho, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Amalia Rondón B.
AMALIA RONDÓN BOHORQUEZ
Jueza.