



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

En Bogotá D.C., a los 22 días del mes de julio de 2020, estando dentro de la oportunidad legalmente establecida, el Juez treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en asocio con la Secretaría, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, consagrado en el artículo 69 del CPTSS, respecto de la sentencia proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, instaurado por OSCAR CARDOZO CORREA contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con radicado **11001410500220180138501**.

ANTECEDENTES

El señor OSCAR CARDOZO CORREA a través de apoderado judicial, demandó a COLPENSIONES para que mediante el trámite del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia, se declare que ésta debe reconocerle y pagarle el incremento adicional a su pensión del 14% sobre el salario mínimo legal mensual por tener a su cargo y bajo dependencia económica a su cónyuge, desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión y en adelante mientras subsistan las causas que le dan origen. Solicitó además condenar a COLPENSIONES al pago de indexación de las diferencias adeudadas y las costas y agencias en derecho del proceso.

Como fundamento fáctico de lo así pretendido se afirma que al actor le fue reconocida pensión de vejez por parte del entonces ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución 101579 del 13 de mayo de 2010, a partir del 01 de mayo de 2010, que el reconocimiento de la pensión se realizó a su favor con base en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto le fue aplicado el Decreto 758 de 1990. Indicó haberse casado el 23 de diciembre de 1971 con la señora Martha Cecilia Giraldo Alba, con quien convive de manera ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, no es pensionada, depende económicamente de él y no percibe ingreso económico alguno. Finalmente se aduce que mediante escrito del 11 de septiembre de 2018 se le solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal y la entidad resolvió negativamente la solicitud.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laboral de esta ciudad, estrado que la admitió en auto del 06 de diciembre de 2018 y una vez notificada la pasiva, señaló el día 26 de febrero de 2019, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 72 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Instalada la audiencia, en la fecha previamente señalada, Colpensiones por intermedio de apoderado contestó la demanda y presentó como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, pago, buena fe y la que denominó genérica.

Posteriormente se declaró fracasada la conciliación, se saneó el proceso, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

El juzgado constituido en audiencia de juzgamiento el 25 de septiembre de 2019, se pronunció señalando que los beneficios de los incrementos pensionales del 7 y del 14% por cónyuge hijo y cónyuge a cargo, contenidos en los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no fueron derogados por la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a que se aplique por integralidad de la norma, a las personas que bajo el beneficio del régimen de transición, se pensionan con el acuerdo en mención, como lo es el caso del demandante, se aparta del contenido y la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia SU140 de 2019, citando para tal efecto la Sentencia T 078 del 26 de febrero de 2019, acogiendo la postura del máximo órgano de la especialidad laboral y en atención a la decisión del H. Consejo de Estado que estableció la vigencia de los incrementos reclamados.

Señaló también que para el caso se encuentran probadas las exigencias establecidas en el artículo 21 para que proceda en principio el incremento del 14% sobre la pensión mínima deprecado, pues se encuentra acreditada en Martha Cecilia Giraldo Alba la calidad de cónyuge del demandante, no obstante lo anterior, con respecto al requisito de la absoluta dependencia económica de la cónyuge frente al demandante, las pruebas recabadas no ofrecen elementos de

juicio suficientes para tener por acreditada esta situación, carga que se imponía a la parte demandante y que no fue cumplida, señaló que los testigos decretados a su favor y con los cuales se pretendía comprobar la dependencia, no concurrieron a la diligencia correspondiente, únicamente se recepcionó la declaración de la cónyuge, sin que de ella se pueda desprender la dependencia económica, como quiera que si bien, no es parte en el proceso, si se vería beneficiado con el reconocimiento del incremento incoado, así mismo indicó que a pesar de que las declaraciones extra juicio obrantes en el plenario, dan cuenta de la dependencia económica de la cónyuge en cabeza del demandante, las mismas no ofrecen el grado de certeza suficiente para el convencimiento del Despacho frente a este aspecto.

Con fundamento en lo anterior, el aquo declaró probada la excepción de inexistencia del Derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones propuesta por la llamada a juicio, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones y finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Tramitado el negocio en legal forma y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La misma fue agotada en legal forma pues así dimana de la comunicación visible a folio 16 del expediente en medio magnético PDF, en la que el actor reclama a COLPENSIONES el reconocimiento del incremento del 14% por su cónyuge radicada el 11 de septiembre de 2018.

STATUS DE PENSIONADO

Se encuentra plenamente establecido en el plenario que mediante Resolución 101579 del 13 de mayo de 2010, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante por el ISS hoy Colpensiones, a partir del 01 de mayo de 2010, al

OSPP

considerar que cumplió los requisitos de edad y densidad de semanas de cotización para acceder al derecho, dentro del marco de lo previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sentadas las anteriores premisas, procede el despacho de las súplicas de la demanda así:

INCREMENTO DEL 14% POR CÓNYUGE DEPENDIENTE SIN PENSIÓN

Pretende el demandante que se condene a la accionada al reconocimiento y pago del incremento del 14% previsto en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, por su cónyuge dependiente sin pensión.

Sea lo primero señalar que el reconocimiento económico que persigue el accionante se encuentra regulado en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990.

Conviene precisar con relación a la vigencia de las disposiciones aludidas y su aplicabilidad a las personas amparadas por el régimen de transición que de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene por sentado que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 MP Dra. Isaura Vargas Díaz y el Dr. Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Dr. Luis Javier Osorio López.

Así las cosas es pertinente indicar que, dentro de este contexto, se llegó a la conclusión que efectivamente a las personas beneficiarias del régimen de transición, como lo es el demandante, les son aplicables estas previsiones.

No obstante lo anterior, conviene precisar que en Sentencia SU140 de 2019, la Corte Constitucional, precisó los alcances de los incrementos pensionales del 14% que aquí se reclaman llegándose a la conclusión que efectivamente el

OSPP

artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se vio afectado por una derogatoria orgánica y, en todo caso, con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, perdió su vigencia, advirtiendo la abierta incompatibilidad constitucional de estos incrementos con posterioridad a la Ley 100 de 1993, destacando que ellos solo pueden aplicarse a personas a las que les haya sido reconocida la prestación en vigencia plena del Acuerdo 049 de 1990, no así respecto de a quienes se les aplicaron las previsiones de edad, tiempo y monto del Acuerdo 049 de 1990 por virtud del régimen de transición, destacando que, dentro de este contexto, no habría lugar hacer una valoración de la aplicación del fenómeno prescriptivo, ya que en este último escenario si no existe el derecho tampoco sería objeto de prescripción.

Finalmente se destaca, respecto de a quienes se les aplican estas disposiciones, que si puede operar el fenómeno prescriptivo pero de manera parcial y trienal de acuerdo a la fecha de interrupción del fenómeno.

Ahora bien, ante esta divergencia de criterios entre lo que señala la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, considera pertinente el Despacho indicar que es criterio reiterado de la Corte Constitucional que en materia de interpretación y de aplicación de reglas jurisprudenciales deben aplicarse con preponderancia las fijadas por esta Corporación, particularmente en las sentencias de unificación.

Así, en el sub lite, deben aplicarse los lineamientos de la Corte Constitucional en materia de interpretación de derechos fundamentales, que es lo que aconteció en la sentencia SU a la que se hizo alusión en apartes que preceden.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que debe acogerse con preponderancia el criterio establecido por la Corte Constitucional, en la sentencia SU 140 de 2019 y de contera se debe concluir que efectivamente los incrementos que se reclaman fueron afectados por una derogatoria orgánica y que evidentemente no le son aplicables al demandante, ya que su reconocimiento pensional no se dio en el marco de la vigencia plena del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que se concedió la prestación por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, erigiéndose esto como suficiente

argumento para despachar desfavorablemente a los intereses del demandante las suplicas incoadas relacionadas con el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge dependiente sin pensión y sus consecuentes, procediendo la absolución para la convocada a juicio.

Siendo en este punto pertinente señalar, que si bien en ocasiones previas a la expedición de la sentencia de unificación, este operador judicial acogía el criterio de vigencia de estas disposiciones era precisamente porque en ese aspecto coincidían tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y en tratándose del fenómeno de la prescripción, atendiendo también esas reglas de preponderancia de los criterios constitucionales, se aplicaba por parte de este operador judicial la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas y no respecto del derecho; sin embargo, en las condiciones en que se profirió la sentencia de unificación considera el Despacho que no se cuenta con argumentos lo suficientemente sólidos para apartarse de ese pronunciamiento, por lo que procede la respectiva absolución.

Por las anteriores razones, el Despacho MODIFICARA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido que procede la absolución para la convocada a juicio, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el sentido de ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las suplicas incoadas en la demanda, pero por lo expuesto en la parte motiva de la presente esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia y en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Por secretaria, remítase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS
Juez



SHIRLEY TATIANA LOZANO DÍAZ
SECRETARIA

Firmado Por:

**MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d206829026358f37c1e0f5026524f4ae9a359254e5316febd97e0886a1189e8b

Documento generado en 22/07/2020 08:18:43 p.m.

Firmado Por:

**SHIRLEY TATIANA LOZANO DIAZ
SECRETARIO CIRCUITO
JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

75a6b78dc38e7277654f8d2359c97a8c3b812107cae06b4ccf6f1f3fd26f7545

Documento generado en 22/07/2020 08:30:33 p.m.