



**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Radicación: 110014105 008 2019 00366 01

Bogotá, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA adelantado
por FRANCISCO ALFONSO ARÉVALO SOLER contra la
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.
Rad. 110014105 008 2019 00366 01**

Vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedo al estudio y decisión del Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia proferida el Nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor Francisco Alfonso Arévalo Soler a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; por medio de la cual, solicitó el incremento del 14% sobre su pensión de vejez por la existencia de su cónyuge a cargo, el pago del retroactivo de dichos incrementos, indexación y costas procesales.

Como fundamento de lo solicitado, informó que por medio de la Resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 por encontrarse probado que era beneficiario del régimen de transición.



Agregó que a pesar del reconocimiento de la pensión de vejez, la entidad no le reconoció el incremento del 14% por su cónyuge, a su vez, indicó que el actor se encuentra casado con la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo desde el 12 de marzo de 1960, que esta última depende económicamente de él y no percibe pensión ni renta alguna, que conviven desde el día de la celebración del matrimonio compartiendo techo, lecho y mesa.

Manifestó que presentó reclamación administrativa ante la entidad accionada el 25 de septiembre de 2018, donde solicitó el beneficio económico que persigue con la presente acción; petición que a la fecha de presentación de la demanda no fue contestada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que los incrementos consagrados en el Decreto 758 de 1990, no son aplicables en los términos solicitados; por cuanto, si bien el actor es pensionado de acuerdo al régimen de transición de conformidad al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la entrada en vigencia de dicha ley los artículos 21 y 22 del acuerdo 049 que fue aprobada por el Decreto 758 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica al ser los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 los que regularon lo atinente al monto que debe tener la pensión de vejez e invalidez respectivamente.

Sin embargo, los mismos no hicieron referencia alguna a los incrementos por cónyuge a cargo en ese sentido son una prestación diferente a la misma perdiendo vigencia a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, entendiéndose derogada tácitamente, lo anterior en sustento de la Sentencia SU 140 de 2019 de la H. Corte Constitucional.



Aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 4 y 8 los cuales hacen referencia a que el actor se le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014, de conformidad al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por ser beneficiario del régimen de transición; que el actor se encuentra casado con la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo desde el 12 de marzo de 1960; por último, respecto a la reclamación administrativa presentada el 5 de septiembre de 2018 solicitando el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo.

Indicó que no le constan los hechos 3, 5, 6, 7 3 por tratarse de afirmaciones personales del actor con su cónyuge, en consecuencia, se atiene a lo probado dentro del proceso. Por último, manifestó que el hecho 9 no es cierto en atención a que Colpensiones mediante respuesta del mismo día en la cual niega la solicitud.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas buena fe de Colpensiones, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas e innominada o genérica.

Postura que fue ratificada en los alegatos de conclusión presentados dentro del término legal el 28 de julio de 2020, donde se indicó que los incrementos pensionales desaparecieron del ordenamiento jurídico con la promulgación de la Ley 100 de 199, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la aludida norma; postura que fue expuesta por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los trámites legales pertinentes, el Juzgado Octavo (8º) Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, mediante sentencia proferida el nueve (09) de marzo



de dos mil veinte (2020), absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas, y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Como fundamento a su decisión acogió lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional específicamente en la sentencia la SU 140 de 2019, jurisprudencia que dispuso que los incrementos pensionales desaparecieron de manera expresa y tácita con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, salvo las personas que causen el derecho antes del 01 de abril de 1994; pues sólo ellas, conservaron derecho al reconocimiento y pago de esta prestación económica.

Afirmó que la Corte Constitucional hace una diferenciación entre los tipos de derogatoria de las normas jurídicas, haciendo especial énfasis en la derogatoria tácita que ocurre cuando la nueva ley tiene disposiciones que no pueden conciliarse con la Ley anterior, a su vez la derogatoria tácita ocurre en dos eventos: (i) por incompatibilidad en el contenido de las dos normas y (ii) por la existencia de una regulación integral por parte de la nueva norma que subsume a la norma anterior; cuando la derogatoria tácita se constituye por la regulación integral la jurisprudencia la ha denominado como derogatoria orgánica.

Sobre esta base la corte constitucional concluyó que ante la regulación integral y exhaustiva que en materia pensional hizo la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales del artículo 21 fueron orgánicamente derogados a partir del 1 de abril de 1994. Respecto al régimen de transición, el cual sirvió como fundamento para el reconocimiento pensional del actor, sostuvo la corte constitucional que este régimen de transición se diseñó únicamente proteger las expectativas legítimas del derecho a la pensión, razón por la cual, se le respetó al demandante la edad, las semanas y el monto establecidos con anterioridad a la Ley 100 de 1993, para obtener derecho a la pensión; sin embargo, el régimen de transición no se extendió a derechos extra pensionales como lo son los incrementos, más aun cuando estos no fueron dotados



de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 del acuerdo 049 de 1990.

En cuanto al Acto legislativo 01 de 2005, que reformo la C.P. en su artículo 48 dijo que esta reforma expulsó del ordenamiento jurídico al artículo 21 por vía de derogatoria tacita en estricto sentido; toda vez que, los incrementos son incompatibles con esta reforma, por un lado restringe los beneficios pensionales únicamente a aquellos que están regulados explícitamente en la Ley 100 de 1993 y en sus normas posteriores, sumado a que prohíbe que se reconozca beneficios pensionales que impliquen una alteración en la correspondencia que debe existir entre el monto de la pensión y los factores que se utilizaron para cotizar al sistema, pues el incremento del 14% no existe ninguna norma que imponga cotizaciones para soportar este beneficio.

Finalmente señaló sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema que este prevalece frente al eventual derecho al incremento pensional, en tanto, el incremento pensional no es parte integral del derecho fundamental a la seguridad social, porque no es parte de la dignidad humana; en primer lugar, porque el incremento se aplicaría sobre una pensión reconocida y pagada al pensionado, la cual su cónyuge tiene derecho de usufructuar con ocasión a la solidaridad que debe existir entre la pareja; en segundo lugar, no está relacionado con la dignidad humana pues es un incremento que se otorga a la cónyuge sin pensión, sino que se incrementa la pensión de que ya viene devengándola.

Definido lo anterior, el funcionario Judicial indicó que al demandante ostenta la calidad de pensionada desde la promulgación de la Resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014; que se acreditó con el Registro Civil de Matrimonio la calidad de cónyuge del actor con la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo. No obstante, la pensión le fue reconocida en virtud del régimen de transición contemplada en el



artículo 36 de 1990, sin que fuera aplicada directamente el acuerdo 049 de 1990, adquiriendo así su pensión el 1 de septiembre de 2010, esto es, con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no le es aplicable el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, en razón, de que para el año 2010 dicha norma ya había perdido su vigencia tal como lo concluyo la sentencia SU 140 de 2019, por ende, no le asiste el derecho al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y no condenando en costas por el cambio jurisprudencial acogido.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se procede al estudio del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la sentencia C – 424 de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional, en razón a la decisión absolutoria proferida.

Mediante auto del once (11) de julio de la presente anualidad se admitió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de única instancia y se corrió traslado por el término de cinco días a cada una de las partes para que, si a bien lo tienen procedan a presentar sus alegatos de conclusión, auto que fue notificado mediante estado electrónico del 12 de julio de la presente anualidad, al igual que le fue notificado a las partes mediante envío a los correos electrónicos indicados.

En consecuencia, mediante memorial del dieciocho (18) del presente mes y año se recibió los alegatos de conclusión rendidos por la parte demandada Colpensiones en el cual ratificaron los argumentos presentados en la audiencia del pasado 9 de marzo de 2020.



PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes señalados, como problema jurídico en primera medida, en establecer si para estudiar las pretensiones debe acogerse la interpretación constitucional contenida en la sentencia SU – 140 de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional; o si, por el contrario, puede acogerse válidamente la aplicación del criterio contrario expuesto por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En segunda medida y en el caso de acogerse favorablemente la interpretación expuesta por el juez de primer grado, se analizará si le asiste derecho al actor al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, previo el estudio de las excepciones interpuestas por la accionada.

CONSIDERACIONES

Como se advierte del problema jurídico, el asunto que debe ser resuelto desde el plano interpretativo, es qué tesis acoger al asumir el estudio de los incrementos pensionales. Hecho ajeno al universo fáctico del proceso, pero que lo afecta en su totalidad; pues de acogerse una línea u otra cambia todo el desarrollo argumentativo de la sentencia. Por tal razón se analizará y expondrá las soluciones normativas proferidas por las altas cortes.

La Corte Constitucional, como es sabido, antes de proferir la sentencia SU – 140 de 2019, profirió la sentencia SU – 310 de 2017, decisión que fue declarada nula por la misma Corporación. En la sentencia nulitada, la Corporación zanjó la discusión relacionada con la aplicación de la excepción de prescripción, siempre partiendo de la premisa de su aplicación a las personas que le fue reconocido el derecho en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, bien sea en forma directa o en virtud



del régimen de transición. Ello se aclara, pues el único problema jurídico de carácter principal a resolver era lo relacionado con la aplicación de la excepción mencionada, en el sentido de establecer si su aplicación debía ser en forma total o parcial, aspecto que hasta ese momento se venía tratando en forma disímil por las distintas Salas al interior de la Corporación.

La aludida sentencia, resolvió en forma favorable la tesis relacionada con la aplicación parcial de la prescripción en el reconocimiento de los incrementos pensionales contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990. El único aspecto que fue objeto de reproche y que sustentó el auto que decretó su nulidad, fue que en el juicio de la aplicación del principio in dubio pro operario no fue analizado el principio de sostenibilidad fiscal, hecho que en forma obligatoria debía ser parte del análisis.

La comunidad jurídica en la especialidad laboral en la sentencia de reemplazo esperaba la definición del problema jurídico antes expuesto; sin embargo, como bien lo expuso el Juez de primer grado, en la sentencia SU 140 de 2019 se profirió decisión, en la que la mayoría de sus integrantes dispuso que los incrementos pensionales contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 desaparecieron de la vida jurídica a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

La H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y uniforme determinó que los incrementos pensionales si se encuentran vigentes a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 criterio que ha expuesto desde las sentencias radicadas al 21517 del 27 de julio de 2005 , 27751, 21531, 21741 de diciembre de 2007, así como la sentencia radicado 33645 del 10 de agosto de 2010 y la reciente sentencia SL 1257 de 2018; en la aludida jurisprudencia se concluyó que los incrementos si se encuentran vigentes con posterioridad a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993.



Para arribar a tal conclusión, se estableció que en la Ley 100 de 1993, no se dispuso la derogatoria expresa de los aludidos incrementos pensionales; sin que pueda presentarse o colegirse una derogatoria tácita de los mismos, pues por el contrario el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 conservó la vigencia de los acuerdos que fueron proferidos por el ISS en el Régimen de Prima Media, incluido lógicamente entre ellos el Acuerdo 049 de 1990.

Explicadas las tesis que válidamente se exponen en el ordenamiento jurídico y en particular en la especialidad laboral, acogerá este Funcionario la expuesta por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ello en razón a que se consolida como una interpretación más favorable, al acoger la vigencia de los incrementos pensionales con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del juicioso análisis de la normatividad que permite la eficacia de los acuerdos proferidos por el ISS en el RPM, por lo que al no haberse dispuesto su derogatoria expresa, tampoco puede colegirse su derogatoria tácita.

Por lo tanto, al ser la interpretación más favorable se acogerá para el estudio del grado jurisdiccional de consulta. Se advierte que, con los argumentos expuesto, se cumple con la obligación argumentativa para fundamentar las razones por las cuales no se acogen los argumentos expuestos en la sentencia SU 140 de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional.

En consecuencia, se procede al estudio de fondo de la procedencia de los incrementos pensionales invocados, los cuales se encuentran contemplados, para lo que interesa al proceso en el literal b) del artículo 21 del Acuerdo 0549 de 1990, que establece que procede el reconocimiento del incremento del 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.



Definido lo anterior, para abordar el estudio de procedibilidad del incremento pensional, advierte este Despacho que se acreditó que al demandante le fue reconocida su pensión de vejez de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiario del régimen de transición, según se corrobora con copia de la Resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014, obrante a folios 9 a 15 del expediente digital, a través del cual se le reconoció la anterior prestación económica.

Se acreditó además la condición de cónyuge entre el actor y la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo con la copia del Registro Civil de Matrimonio, donde se lee claramente que contrajeron matrimonio el 12 de marzo de 1960, visible a folio 18 del plenario.

Probado el vínculo matrimonial de los mencionados señores, se debe analizar la permanencia de la relación matrimonial, encontrando que la misma persiste a la fecha, conclusión a la que se llega con la prueba testimonial practicada dentro del proceso judicial; por cuanto, el señor Efraín Díaz aseguró conocer al demandante desde hace más de 60 años, puesto que son amigos de la infancia u viven en el mismo barrio, por eso manifestó que se encuentra casado aproximadamente hace más de 55 años y que no le consta que se hubieren separado; que la pareja viven en una casa de su propiedad en Zipaquirá, en la que con una de sus 5 hijas debido a que se encuentra desempleada

Por el conocimiento informado, manifestó que también le consta que no tienen negocios que les genere otro beneficio, que tienen un apartamento donde vive otra hija pero que ella no les paga concepto alguno por vivir allá; reiteró que el demandante siempre ha convivido con la señora Blanca Cecilia. En el mismo sentido, el señor José Enrique Méndez Valdez y por la propia señora Blanca Cecilia



Méndez de Arévalo, quienes expresaron con precisión que la pareja mantiene vigente su convivencia.

En lo que respecta al requisito de dependencia económica, los deponentes fueron unánimes en determinar que la pareja del demandante nunca laboro, puesto que siempre desempeño la tarea de ama de casa, que nunca dio apertura a algún negocio como independiente, que no recibía subsidio, pensión o ayuda alguna diferente a la dada por el demandante, que este ultimo es quien se encarga de pagar los servicios públicos, alimentación y demás gastos, hechos que fueron ratificados por la cónyuge del actor.

De otro lado, le fue preguntado a los testigos así como a la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo, acerca de si la hija con la que convivían ayudaba económicamente al hogar, los tres fueron unánimes al indicar que la hija no cuenta con trabajo, que se encontraba desempleada alrededor de cinco años, en razón a su edad y que ella acompañaba a sus padres y realizaba las tareas del hogar; también aseguraron que los demás hijos no podrían realizar ayuda económica a sus padres en atención de que ya tenían sus propias familias y que algunos de ellos no contaban con vivienda propia, incluyendo a la hija que vivía en el apartamento pues manifestaron los deponentes, pues ese apartamento le fue entregado con la finalidad de que pudiera vivir su hija junto a sus hijos y poder educarlos en dicho apartamento, sin que les fuera pagada suma alguna por concepto de arriendo o vivienda.

Del acervo probatorio que reposa dentro del expediente digital, se puede colegir que la señora Blanca Cecilia Méndez de Arévalo depende económicamente del demandante puesto que nunca ejerció trabajo alguno y se dedicó al cuidado del hogar, situación que se mantuvo vigente hasta que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoció el derecho pensional a través de la



Resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014 (fls. 9 a 15). Las condiciones expuestas, dan lugar a determinar que al demandante le asiste derecho al reconocimiento del incremento pensional solicitado.

No obstante, en este punto debo advertir, que dentro de las excepciones propuestas fue presentada la de prescripción, que resulta de vital importancia. Para ello, debo aclarar que tal como lo precisé acojo la tesis expuesta por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; siendo congruente con ello, debo aplicarla en lo que favorece al actor y en lo que lo desfavorece. En este caso, frente al tema de la prescripción, guardando concreción con la tesis jurisprudencial y en ese entendido aplico la excepción de prescripción en forma total, pues se funda en el análisis del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, donde se determina con suma claridad que los incrementos pensionales no hacen parte de la pensión de vejez, por lo que no puede brindársele el mismo tratamiento que el derecho pensional; es decir, no goza de naturaleza imprescriptible.

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto, los incrementos pensionales se encuentran prescritos, pues al actor se le reconoció la pensión mediante la Resolución GNR 78328 del 11 de marzo de 2014 (fls. 9 a 15); no obstante, partiendo de la premisa que la exigibilidad de la obligación surgió a partir de la expedición de dicho acto administrativo, momento en el cual debió acudir a la entidad a reclamar la prestación que se pretende en el presente proceso, se tiene que tuvo hasta el 11 de marzo de 2017, para solicitar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la solicitud de incremento pensional por cónyuge a cargo de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990; sin embargo, la solicitud del incremento pensional fue radicada ante la entidad el 5 de septiembre de 2018 (fls. 23 a 25); esto es, por fuera del término trienal contemplado en el artículo 488 del C.S.T., por lo que, hay lugar a extinguir el derecho por el fenómeno jurídico de la prescripción.



Por los argumentos expuestos, arribo a la misma decisión absolutoria proferida por el juez *a quo*.

Se advierte que el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, si bien previó la posibilidad de dictar la decisión por escrito, no dispuso la forma de notificarla; razón por la cual, para suplir esa omisión, acudo a la aplicación analógica en los términos del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.; en consecuencia, ordenaré la notificación de la presente decisión por edicto en los términos establecidos en el literal d) del artículo 41 ibidem; además se informará la decisión a través de los correos electrónicos debidamente suministrados por los apoderados.

Así se decidirá, sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de marzo de 2020 emitida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: La presente decisión se publicará por edicto en los términos del literal d) del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S.; además en la aplicación Justicia Siglo XXI y puede ser revisada en consulta de procesos de la página principal de la Rama



Rama Judicial
Juzgado 37 Laboral Del Circuito de Bogotá D.C.
Republica de Colombia

RAD. No. 110014105-008-2019-00366-01 Demandante:
Francisco Alfonso Arévalo Soler Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES

Judicial¹; así como en el micrositio del juzgado, donde podrán ver el contenido de la providencia².

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE POR EDICTO y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
Juez

AUrb

¹ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=SrlSTNYvJ5ZX48vsR4mILjku24w%3d>

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-37-laboral-del-circuito-de-bogota>

Firmado Por:
Carlos Andres Olaya Osorio
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 37
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b988b5784f0c5627b5c8fab851238e69479e952a0da0f9af167ffd4b97b7bb9b**

Documento generado en 18/08/2022 02:06:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>