REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
CALLE 14 NO 7-36 PISO 20
Jlato10@cendoj.ramajudicial.gov.co

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de marzo del año 2022, siendo las 03:30 de la tarde, día y hora señalados en providencia anterior para la celebración de la presente audiencia, dentro del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA del proceso ordinario de Única Instancia **No. 2021-00025-01** seguido por **EDUARDO PENAGOS CAGUA** contra **COLPENSIONES.** La Juez en asocio del Secretario del Despacho se constituye en ella y la declara abierta.

OBJETO DE LA AUDIENCIA

SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA SOBRE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDO POR EL JUZGADO SEPTIMO MUNICIPAL LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BOGOTA DE FECHA 13 DE JULIO DE 2021.

ANTECEDENTES

1. Solicita el actor en la demanda el reconocimiento del incremento del 14% sobre su pensión de vejez en virtud del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que fue pensionado con la Resolución No 109714 de 13 Junio del 2011, siendo beneficiario del Régimen de Transición, que se ordene pagar la correspondiente retroactividad de los incrementos pensionales por su esposa MARIA DONEIRA BUITRAGO DE PENAGOS que depende económicamente de él, pago de retroactivo, indexación, agencias del proceso.

2. Que radico petición del incremento aquí solicitado mediante escrito del 26/11/2016 con rad No. 2016_13944768 ante COLPENSIONES, que a la fecha y transcurrido más de un mes la demandada no ha dado respuesta a la solicitud elevada.

TRAMITE PROCESAL

3. Admitida la demanda por el Juzgado 3° Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Santiago de Cali el día 13/02/2018 tal como obra al folio 18 del plenario (19 PDF), Mediante auto de fecha 15/10/2020 al resolverse excepción previa de falta de competencia por factor territorial propuesto por Colpensiones, correspondió por reparto al Juzgado 7 Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá avoca el conocimiento del proceso mediante providencia emitida el día 10/06/2021 tal como obra al Documento No 13 del expediente Digital en virtud del Acuerdo PSAA11-8478 del 2 de septiembre de 2011.

4. Se notificó a la demandada mediante Notificación judicial radicada en esa entidad el día 15/02/2018 tal como obra a folio 21 del plenario (21PDF), así mismo se notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el día 13/02/2018 tal como obra al folio 32 del plenario (23 PDF).

5. Mediante auto del 28/09/2019 se fijó fecha de audiencia del art 72, 77 y 80 del C.P.T y la S.S para el día 15/07/2019 a las 07.15 am. En esta audiencia se dio por contestada la demanda por parte de Colpensiones, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto Colpensiones no puede reconocer un derecho a la parte actora que no le corresponde y que no está contemplado en la normatividad vigente, los incrementos por persona a cargo señalados en art 21 del decreto 758 de 1990, no están regulados al entrar en vigencia la ley 100/93, se encuentran derogados según sentencia SU 140/2019. Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, excepción de mérito de Prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

6. El Juez 7º Municipal laboral de pequeñas causas de Bogotá Resolvió: "ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones de la demanda condenando en costas a la parte demandante, fundamento su decisión en lo dispuesto por la sentencia SU-140 de 2019 mediante la cual la Corte Constitucional estableció la DEROGATORIA ORGANICA de los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, y 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, posición compartida por la CSJ en sentencia SL 2061 de 2021 y no estudio las excepciones propuesta con fundamento en la sentenciaSC1131 de 2016 , señalando que de conformidad a la misma cuando la sentencia es absolutoria de las pretensiones, resultaba inane adentrarse en el estudio de las excepciones

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Este despacho procede a resolver del Grado Jurisdiccional de Consulta en virtud de lo consagrado en el art 69 del C.P.T y la S.S, modificado por el art 14 de la Ley 1149 de 2007 y de conformidad a lo dispuesto en la sentencia C-424/2015 proferida por la H. Corte constitucional, que establece la consulta de las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario; es procedente la misma, razón por la cual procede el despacho a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a este estrado judicial en Grado Jurisdiccional de Consulta, establecer si le asistió razón al Juzgador de instancia en absolver a COLPENSIONES del reconocimiento de los incrementos establecidos por el artículo 21 del decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 de la misma anualidad, por no encontrarse vigente la norma que los consagra, y si le asiste razón en no realizar estudio de las excepciones planteadas por la demandada?

CALIDAD DE PENSIONADO

La calidad de pensionado del demandante no fue objeto de discusión en el proceso, en especial con la copia de la resolución No 109714 de 13 junio del 2011, se acreditó que la entidad demandada reconoció al actor **EDUARDO PENAGOS CAGUA** una

pensión de vejez a partir del 20 de mayo de 2010 en cuantía de $ 722.121 (Folio 9-10 PDF 10-11).

INCREMENTOS PENSIONALES

Se solicita en la demanda el reconocimiento y pago de los incrementos pensiónales establecidos en el art 21 del decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 del mismo año, en razón a que le es aplicable el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y su esposa MARIA DONEIRA BUITRAGO DE PENAGOS, depende económicamente de el para su subsistencia y manutención.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento que no le asiste el derecho pretendido debido a que no está contemplada en la normatividad vigente, la norma invocada no tiene vigencia al entrar en vigencia la ley 100/93, la reclamación no tiene derecho ni respaldo legal, como quiera que fue derogada según sentencia SU 140 de 2019.

En consecuencia, tiene este despacho que de las pruebas aportadas al proceso que de conformidad con la copia de la Resolución No 109714 de 13 junio del 2011, se acreditó que la entidad demandada reconoció al actor EDUARDO PENAGOS CAGUA una pensión de vejez a partir del 20 de mayo de 2010 en cuantía de $ 722.121 (Folio 9-10 PDF 10-11). y teniendo en cuenta que la pensión le fue reconocida como beneficiario del régimen de transición no hay discusión sobre esta calidad de beneficiario del actor del régimen de transición, la discusión gira en torno a si le asiste el derecho al reconocimiento de los incrementos pensiónales consagrados el artículo 21 del decreto 758 de 1990 que establece en el literal 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?

Debe en consecuencia, referirse este Despacho sobre la vigencia de los incrementos pensiónales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por decreto 758 de 1990, sobre el tema debe memorarse lo establecido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU- 140 de 2019, en la cual estableció:

"**DEROGATORIA ORGANICA-**Beneficios extra pensionales de los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no son parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social

La naturaleza no fundamental de los incrementos que consagro el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se explica teniendo en cuenta que: (i) no puede decirse que su no otorgamiento afecte la dignidad humana pues estos se aplicarían sobre una pensión que ya le ha sido reconocida y viene siéndole pagada al respectivo cónyuge o compañero (a) permanente o progenitor; pensión esta respecto de la cual el cónyuge o compañero (a) permanente o hijos sin acceso a pensión tienen el derecho de usufructuar con ocasión de la solidaridad que debe existir con la pareja y la responsabilidad que se tiene para con los hijos; y (ii) tales beneficios extra pensionales, de todos modos, no se le otorgan directamente al cónyuge o a los hijos sin

acceso a pensión sino que es, simplemente, un incremento a la pensión que se le reconoció a quien efectivamente adquirió el respectivo derecho prestacional

Y concluyo:

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.''

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2061 de radicación No. 84054 DE 2021, en sentencia en sede de instancia estableció:

"3. Incrementos por personas a cargo
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, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada."

Por lo expuesto, es claro como lo manifestó el ad quo, que los incrementos pensionales del art 21 del decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico porque fueron objeto de derogatoria orgánica con la expedición de la ley 100 de 1993 y a partir de su vigencia el 1 de abril de 1994, y solo es procedente su reconocimiento para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a dicha data, por lo tanto acertó el Juzgado en absolver a la demandada COLPENSIONES de su reconocimiento, teniendo en cuenta que el actor configuro su derecho pensional por ser beneficiario del régimen de transición en virtud de cumplir los requisitos del art 12 del acuerdo 049 de 1990, pero con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993,pues la pensión de vejez le fue reconocida por COLPENSIONES mediante Resolución No 109714 de 13 junio del 2011, a partir del 20 de mayo de 2010, por ende en este aspecto la decisión se confirmará.

Ahora bien, en cuanto a la decisión de no estudiar las excepciones con fundamento en la sentencia SC 1131 de 2016, en cuanto señaló:

'…no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,… confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa."

Debe señalar este estrado judicial, que si bien es cierto es un aparte del salvamento de voto de la citada sentencia, se tomó la cita por el juzgador de instancia de manera descontextualizada, dado que la Sala civil De la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada estaba haciendo el análisis de la excepción mixta de prescripción, respecto de la cual manifestó que solo es posible el estudio de la excepción de prescripción cuando se verifica la existencia de un derecho y solo existiendo un derecho (en el caso de la sentencia en comento la unión marital de hecho) es posible entrar a estudiar la excepción de prescripción, porque de no existir un derecho, no hay nada objeto del fenómeno de prescripción, posición que también ha sido sostenida por la sala laboral dela Corte suprema de justicia, lo antes dicho se puede corroborar al tomar lo asentado por la sentencia:

"Ahora, si el Tribunal declaró fundada la "*(…)* ***excepción mixta de prescripción propuesta*** *(…)*", con las consecuencias dichas, necesariamente, así sea de manera implícita, se entiende involucrada la unión marital de hecho. Como

se señaló en la sentencia de 11 de marzo de 2009, citada, "*(…) si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse (…)*".

4.3.1. Lo anterior surge lógico con la decisión, porque en palabras de la Corte, "[l]a *excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.*

"*A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor*"[1].

De ahí, si la hipótesis de donde nace la posibilidad de presumir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la unión marital de hecho, es inexistente o es controversial, la respuesta del juzgador de segundo grado en su integridad debió ser otra, **dado que no se puede extinguir por el fenómeno jurídico de la prescripción una acción o un derecho que es imprescriptible y cuya existencia aún no se ha comprobado." (negrilla fuera del texto**

Por lo expuesto, erro el sentenciador de instancia al no pronunciarse sobre las excepciones propuestas, por lo tanto en este aspecto se revocará la decisión, y dado que, COLPENSIONES interpuso la excepción de inexistencia de la obligación, y como quedo probado al demandante no le son aplicables los incrementos consagrados en el art. 21 del decreto 758 de 1990, por haberle sido reconocida la prestación de vejez a partir del año 2010, después de la derogatoria orgánica de la citada norma, en consecuencia se declarara probada la excepción.

En consecuencia, se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en Sentencia de fecha 13 de julio de 2021, y en su lugar se declarará probada la

---

[1] CSJ. Civil. Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, reiterando G.J. XLVI-623 y XCI-830.

excepción de Inexistencia de la Obligación, por lo expuesto en esta sentencia, en lo demás se confirmará.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo laboral del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato constitucional y legal,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, proferida el 13 de julio de 2021, y en su lugar se dispone:

*"**SEGUNDO:** declarar probada la excepción de Inexistencia de la Obligación, por lo expuesto en esta sentencia."*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en este Grado Jurisdiccional de Consulta.

CUARTO: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

MARIA DOLORES CARVAJAL NIÑO
JUEZ