



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia, treinta (30) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la providencia proferida el 11 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve el señor Fabio Ortiz Ortiz, contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, con radicado 18-001-31-05-001-2015-00282-01, que será por escrito de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

El señor Fabio Ortiz Ortiz, por conducto de apoderado judicial y mediante escrito que por reparto fue ubicado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, instauró demanda Ordinaria Laboral contra Colpensiones, con el fin que se reconozca y pague a su favor el incremento pensional en un 14% por su cónyuge, retroactivo al 1º de noviembre de 2012, con su respectiva indexación e intereses moratorios, además de las costas y agencias en derecho correspondientes.

En sustento de las anteriores pretensiones, el demandante señala que actualmente se encuentra pensionado por el I.S.S., mediante Resolución No. 0608 de 16 de febrero de 2009, siendo beneficiario del régimen de transición. Además, que convive con la señora Carmen Rojas Motta, con quien contrajo matrimonio el 29 de julio de 1972, de manera permanente e ininterrumpida,

que la misma depende económicamente de él, disfrutando de la pensión, sin recibir otra clase de emolumento.

Que la reclamación administrativa se encuentra debidamente surtida, con la petición que se hiciera ante la demandada el 9 de mayo de 2013, la cual fue resuelta negativamente en la misma fecha referida.

III. TRAMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante auto proferido el 14 de abril de 2015, admitió la demanda, al tiempo que dispuso su notificación y traslado al extremo demandado.

En oportunidad, por conducto de apoderada judicial y en audiencia de fecha 8 de febrero de 2017, la demandada replicó el libelo demandatorio oponiéndose a las pretensiones del demandante, manifestando que reconocer dichos incrementos sería proceder en contra de la ley, en cuanto que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993, que regularon los montos que debe integrar la pensión de vejez para acceder al derecho pensional, no establece tener en cuenta incrementos pensionales contemplados en la legislación anterior. Igualmente, formuló la excepción de “*prescripción*” en el evento de que sean de recibo los pedimentos del actor.

IV. LA DECISIÓN DEL JUZGADO

Agotadas las etapas procesales, en audiencia de 11 de octubre de 2017, el Juzgado de conocimiento, resolvió declarar que Colpensiones no está obligada a reconocer y pagar al demandante, el incremento de pensión de vejez equivalente al 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente de cada año, por tener esposa a cargo, y en consecuencia absolvió a la mencionada entidad, condenando en costas al demandante.

Para ello, tuvo en cuenta que, que el señor Fabio Ortiz Ortiz no cumple con los presupuestos normativos y jurisprudenciales, pues de un lado adquirió la pensión de vejez regulada en la ley 33 de 1985, y por el otro, cuenta con una pensión superior al valor mínimo. Es así que, al demandante no le fue reconocida la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, sino conforme con el artículo 33 de la ley 100, aunque tangencialmente y en aspectos de menor relevancia se aplicaron los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aspectos legales que no guardan relación con el reconocimiento del incremento pensional del 14%

solicitado, además la mesada pensional reconocida, fue en cuantía superior a un mínimo legal vigente, lo cual es un requisito para acceder al incremento bajo el citado acuerdo 049 que la pensión que reciba la persona sea de un mínimo legal vigente, por lo que se extingue el derecho en este caso.

V. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y por haber sido la sentencia totalmente adversa al trabajador, se dispuso la remisión del asunto a esta Corporación en consulta.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el asunto sometido a estudio.

2.- Corresponde entonces determinar si acertó el Juez de instancia, al negar el reconocimiento y pago del incremento de la pensión en un 14% por cónyuge a cargo, al señor FABIO ORTIZ ORTIZ.

3.- Conforme lo expuesto, liminarmente se abordará el estudio de las disposiciones legales aplicables al caso, así como el precedente jurisprudencial sobre el tema, para luego auscultar el asunto que convoca a la sala en esta oportunidad.

3.1. El artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, establecía:

“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

“a). En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos, no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

“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”.

“Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.

Posteriormente fue expedida la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por la cual *“se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, en cuyo art. 289 se señala *“rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Art. 2 de la Ley 4 de 1996, el Art.5 de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del Art. 7 de la Ley 71 de 1988, los Art. 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del C.S.T. y demás normas que los modifiquen o adicionen”*.

3.2. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, ha sostenido que los incrementos por personas a cargo, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 mantuvieron su vigencia, para quienes se les aplica el mencionado acuerdo del ISS, por derecho propio o transición; posición que incluso fue avalada por la Corte Constitucional, en pronunciamientos de tutela, destacándose la sentencia T-318 de 2015.

Sin embargo, esta última, en sentencia de unificación SU-140 del 28 de marzo de 2019, volvió a estudiar el asunto, pero esta vez desde el punto de vista de su vigencia, y acogiendo argumentos planteados por Colpensiones, especialmente los relativos a que aquellos no forman parte integral de la pensión, el alcance del régimen de transición, la sostenibilidad del sistema y aún la perspectiva de género, señaló que la normatividad relativa a esos incrementos había sido objeto de derogatoria orgánica por la Ley 100 de 1993.

Así se pronunció la Corte:

“3.2.15. En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta estuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extrapensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando

¹ Sentencias con radicado 21517 del 27 de julio de 2005 y radicado 36345 del 10 de agosto de 2010.

bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”

Y luego, concluyó:

“Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y solo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos”.

De acuerdo con lo expuesto, aparece evidente que a juicio del Alto Tribunal Constitucional, el beneficio establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, con el cual se acrecentaba la prestación pensional mínima de vejez o invalidez, fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el Régimen General de Seguridad Social allí consagrado, manteniendo la prerrogativa solamente para los pensionados que causaron el derecho pensional con antelación a dicha data, descartando incluso a la población que obtuvo el reconocimiento pensional a la luz de tal normativa en virtud del régimen de transición.

Bajo estas premisas, la Sala acoge la doctrina jurisprudencial referida, teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional y la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional que unifican jurisprudencia, tal como se previó en la Sentencia T-109 de 2019.

4.- Desde esta óptica, y descendiendo al caso de autos, encontramos que, conforme lo acreditado en el plenario, mediante Resolución No. 0608 del 16 de febrero de 2009, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció la pensión de vejez al señor Fabio Ortiz Ortiz, al ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos de la Ley 33 de 1985 (fls. 8 al 10).

En efecto, en el acto en mención, se indica que el art. 36 de la ley 100 de 1993 establece el régimen de transición para los hombres que a la fecha de entrada en vigencia de la misma, acrediten 40 años de edad o 15 años de servicio, y que conforme lo previsto en la ley 33 de 1985, se debe acreditar mínimo 20 años de servicio como empleado oficial y 55 años de edad;

ocurriendo en el caso del actor, que cumple los requisitos de edad y tiempo de servicio. Igualmente, se indica que la pensión se hará efectiva una vez se acredite el retiro definitivo del servicio con el Instituto Departamental de Salud.

Asimismo, obra en autos, la Resolución No. GNR401813 de 14 de noviembre de 2014, en la que consta que el demandante fue incluido en nómina de pensionado, a partir del 1º de enero de 2011, y que el monto de su pensión fue reliquidado, quedando al año 2014 en \$1.059.581.

De lo expuesto, se deduce que el señor Fabio Ortiz Ortiz, no tiene derecho a los incrementos pensionales solicitados en la demanda, toda vez que la pensión de vejez fue reconocida el 16 de febrero de 2009, a partir de considerar que es beneficiario del régimen de transición, conforme lo dispuesto en la ley 33 de 1985, a partir **del 1º de enero de 2011**, es decir, con posterioridad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, data para la cual desapareció el derecho a los incrementos pensionales y no se hizo extensivo el beneficio al demandante, quien obtuvo la pensión de vejez en aplicación a ley anterior, pero no por derecho propio sino por transición, lo que deviene en la inexistencia del derecho reclamado.

Efectivamente, acogiendo los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019 -que aunque posterior a la fecha del fallo de primera instancia, es de obligatorio acatamiento por tratarse de una derogatoria orgánica emanada de la guardiana de la Constitución-, como en el presente caso, el demandante que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, solo cumplió los requisitos para acceder a la pensión, con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad, haciendo uso del régimen de transición, no tiene derecho a los beneficios extra pensionales que el nuevo régimen no contempla.

5.- De acuerdo con lo anterior, la Sala prohijará la decisión adoptada en primera instancia, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia, por conocerse la actuación en grado jurisdiccional de consulta

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil Familia Laboral, en Sala Tercera de Decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 033 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GÁLVIS AVE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Firmado Por:

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro

Magistrada

Sala 001 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **ff51405c49476706f81334dc7e20f4ae746ce445008f39951cbcdcd12812a280**

Documento generado en 05/07/2023 11:23:21 AM

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