

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01



**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 06 de julio de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve el señor Salomón Gaitán Ortiz, contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, con radicado 18-001-31-05-001-2015-00314-01, que será por escrito de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

El señor Salomón Gaitán 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 y en un 7% por su hija, retroactivo al mes de octubre de 1993, 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 inicialmente fue pensionado por el Banco de la República a partir de octubre de 1993, por medio de conciliación, y posteriormente por Colpensiones, desde el 23 de septiembre de 2004, mediante Resolución No. 028499 de 2004. Que convive con la señora Adela Chavarro con quien contrajo matrimonio el 30 de marzo de 1964, y su hija Libia Ruth Gaitán Chavarro, quienes dependen

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

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

Que en virtud de lo anterior, el Banco de la República y Colpensiones, le adeudan solidariamente al demandante los incrementos en los porcentajes indicados desde el mes de octubre de 1993, hasta cuando se efectúe el pago en su totalidad, debidamente indexado; al igual, que los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la ley 100 de 1993.

III. TRAMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante auto proferido el 12 de mayo de 2015, admitió la demanda, al tiempo que dispuso su notificación y traslado al extremo demandado.

La entidad demandada compareció y se fijó fecha para audiencia de contestación de demanda, conciliación, saneamiento, fijación de litigio, trámite y juzgamiento.

En la audiencia llevada a cabo el 13 de marzo 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

Agotada la actuación, en audiencia de 6 de julio de 2017, el funcionario de primera instancia declaró que Colpensiones no está obligada a reconocer y pagar al demandante, el incremento de pensión de vejez equivalente al 14% y al 7% sobre el salario mínimo legal mensual vigente de cada año, por tener esposa e hija a cargo, y en consecuencia absolió a la mencionada entidad, condenando en costas al demandante.

Lo anterior, teniendo como fundamento que no se dan en su integridad los presupuestos exigidos normativa y jurisprudencialmente para proceder al reconocimiento del derecho reclamado, pues si bien se dan los demás como el derecho pensional reconocido en aplicación al acuerdo 049 de 1990, es

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

evidente el carácter restrictivo que se le dio en la legislación para su reconocimiento, y no se prevé legislación que haya conceptuado lo contrario a contrario sensu la jurisprudencia de manera reiterada lo ha señalado como exclusividad del acuerdo en cita.

Refiere que, en lo que respecta a la condición de ingreso pensional que se le reconoció al demandante en la resolución número 0284499 del 2004 en cuantía de \$3.287.288 pesos, valor que a 31 octubre del año 2011 ascendía a la suma de \$5.165.918 pesos, según desprendibles de pago aportados, esta es una suma que supera notoriamente el valor de una pensión mínima.

En efecto, se prevé que el legislador otorgó dichos beneficios para quienes devengan una pensión mínima, cuyo objeto es garantizar la subsistencia digna del grupo familiar, incrementando el valor de los porcentajes previstos por la norma, haciendo previsible el principio de solidaridad estatal en la calidad de vida de las personas que están sujetas a sobrevivir sobre dicha base pensional.

Adicionalmente, consideró el a quo 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, pues la prestación económica le fue reconocida de conformidad 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 7% y 14% solicitado, en virtud de que la medida pensional reconocida al señor Gaitán Ortiz, fue en cuantía superior a un mínimo legal vigente, lo cual es un requisito para acceder al incremento bajo el citado acuerdo 049.

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

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

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 y un 7% por hija a cargo, al señor Salomón Gaitán 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

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

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

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 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

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

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. 028499 de 23 de septiembre de 2004, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció pensión de vejez al señor Salomón Gaitán Ortiz, como beneficiario del régimen de transición y por cumplir los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 (fl. 94).

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 el régimen de transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años; ocurriendo en el caso del actor, que cumple los requisitos de edad y semanas requeridas. Igualmente, se indica que la pensión se reconoce a partir del 24 de enero de 2004.

De lo expuesto, se deduce que el señor Salomón Gaitán Ortiz, no tiene derecho a los incrementos pensionales solicitados en la demanda, toda vez que la pensión de vejez fue reconocida el 27 de septiembre de 2004, a partir de considerar que es beneficiario del régimen de transición, conforme lo dispuesto en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, a partir del **24 de enero de 2004**, 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 del Acuerdo 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

Consulta de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Salomón Gaitán Ortiz
Demandado: Colpensiones
Radicado: 18-001-31-05-001-2015-00314-01

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, 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, constituida 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 6 de julio de 2017, proferida 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:

Dielia 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: **f6a7229cbbcabaca00c5419a916df2f3f96e51cd751db0c60af4f19f3770d69e**
Documento generado en 05/07/2023 11:23:35 AM

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