



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	7600-131-05-015-2019-00158-01
Demandante:	Auro Fabian Flórez Salcedo
Demandado:	-Colpensiones
Juzgado:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Prescribió retroactivo pensional. Reliquidación - Derogatoria incrementos pensionales Decreto 758 de 1990.
Sentencia escrita No.	253

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante de la sentencia No. 310 del 14 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante se declare en contra de Colpensiones, que: *i) tiene derecho al incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo a partir del 10 de octubre de 2013. ii) al reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez, a partir del 10 de octubre de 2013 y hasta mayo de 2014, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, prestación económica que fue reconocida a partir de junio de 2014. iii) la reliquidación de la pensión, teniendo como tasa de reemplazo del 90% al superar las 1.251 semanas cotizadas y encontrarse dentro del régimen de transición. iv) el pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, causadas entre el 10 de octubre de 2013 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. v) al pago de la indexación*

de las sumas de dinero otorgadas. **vi) Al pago de las costas y agencias en derecho.** (Fl. 5 - 13 Archivo 1 expediente).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible en las páginas 70 a 82 Archivo 1 Expediente.pdf. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 310 del 14 de septiembre de 2020, el *a quo* decidió: **“Primero, declarar probada la excepción de prescripción frente al retroactivo pensional. Declara probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a los incrementos pensionales. Segundo, absuelve a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, invocadas en su contra. Tercero, sin condena en costas. Cuarto, ordena la consulta de la sentencia”.**

Para arribar a tal decisión, adujo que el actor acreditaba más de 1251 semanas y que fue pensionado a través de resolución 191419 de 2014 a partir de julio del 2014, con una mesada de \$616.000. En lo que atañe al retroactivo pensional, adujo que el mismo era procedente acorde a diferente precedente jurisprudencial que evocó. Indicó que el demandante efectuó su última cotización al sistema en agosto 2013 y en octubre del mismo año solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando contaba con más de 1250 semanas y había cumplido los 60 años de edad. Premisas que le permitieron concluir, que la prestación económica debió ser otorgada a partir de octubre de 2013 y no de julio de 2014. Sin embargo, se abstuvo de efectuar la liquidación del retroactivo pensional, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Frente al reajuste del 90%, indicó que de los actos administrativo de reconocimiento pensional se halló un IBL por la suma de \$664.754, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, arrojaría una mesada de \$598.278, cifra que al ser comparada con la mesada pensional otorgada por el ISS hoy Colpensiones en \$616.000, le era ésta última más favorable. Por tanto, negó la reliquidación pretendida.

En lo que atañe a los incrementos pensionales del 14%, adujo que los mismos desaparecieron de la vida jurídica, conforme la sentencia SU 140 de 2019. Consideró que no es viable modular una sentencia de unificación, cuando las demandas se habían presentado con anterioridad a su emisión o si el expediente se encuentra pendiente de emitir sentencia. Afirmó que no se puede condicionar la vigencia de la sentencia aludida.

En consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y frente a los incrementos pensionales.

Contra la anterior determinación no se propuso recurso alguno por los extremos del litigio.

4. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes dentro del traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1 ¿El señor Auro Fabian Flórez Salcedo tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando la tasa de reemplazo del 90%, del IBL hallado por Colpensiones?

1.2 ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que adquirió su status pensional? En caso positivo, ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales y diferencias pensionales insolutas?

1.3 ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

2. Respuesta a los problemas jurídicos.

2.1. ¿El señor Auro Fabian Flórez Salcedo tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando la tasa de reemplazo del 90%, del IBL hallado por Colpensiones?

La respuesta es **negativa**. No es objeto de controversia el IBL hallado por Colpensiones y el número de semanas cotizadas, por lo que sería viable entrar a modificar la tasa de reemplazo aplicada por Colpensiones en la resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014¹, del 87% al 90%. Sin embargo, al emplear dicha tasa de reemplazo se encuentra por esta Sala una mesada pensional inicial inferior a la dispuesta por Colpensiones. Así las cosas,

¹ Págs. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

resulta por tanto más favorable a los intereses del actor, la mesada reconocida por dicho fondo pensional. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado respecto de este preciso tópico.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la reliquidación de la pensión de vejez.

Sea lo primero recordar que el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, prevé como requisitos para acceder a la pensión por vejez: **a)** 60 o más años de edad para los hombres y 55 o más años de edad, si se es mujer; y **b)** 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Por su parte, la Ley 71 de 1988 en su artículo 7º, consagra como requisitos para acceder a la pensión: **a)** que el afiliado acredite 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces; **b)** 60 años de edad si es hombre y 55 años o más si es mujer; **c)** con un tope máximo del 75% del IBL.

Asimismo, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implementó un régimen de transición pensional y para quienes se benefician del mismo, existen tres prerrogativas del sistema pensional anterior, esto es: **i)** la edad, **ii)** el tiempo de servicios o semanas cotizadas y **iii)** el monto de la pensión, entendido éste como la tasa de reemplazo; no obstante, tratándose del Ingreso Base de Liquidación – IBL, el legislador dispuso que se regiría por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, criterio que en todo caso ha sido sostenido de manera reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como de manera reciente en providencias SL507 del 22 de enero de 2020, radicación No. 79128 y SL824 del 04 de marzo de 2020, radicación No. 70901.

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros de la referida Ley de Seguridad Social Integral, se ha sostenido que el inciso 3º de su **artículo 36** es aplicable a aquellos beneficiarios del régimen de transición que les **faltaba menos de 10 años** para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, el IBL corresponderá al: *“promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior”*, mientras que su **artículo 21** opera respecto de aquellas personas que estando cobijadas por el tránsito legislativo, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, les **faltaba más de 10 años** para consolidar el derecho a la pensión, calculándose con: *“el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia... Cuando el promedio del ingreso base,*

ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Luego entonces, el Ingreso Base de Liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley por cuanto es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma (SL3810-2019, SL5574- 2018, reiterada en la SL507-2020 y SL3130 de 2020).

Ahora bien, respecto a la tasa de reemplazo que se debe aplicar una vez es calculado el IBL, el mentado Acuerdo establece en el artículo 20 párrafo 2º, la siguiente tabla:

“Párrafo 2º. La integración de la pensión de vejez o invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	% VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87

1.250 o más	90	90	90	90
-------------	----	----	----	-----------

En consecuencia, cuando se deprecia la reliquidación de una pensión por indebida aplicación del Ingreso Base de Liquidación como ocurre en el *sub lite*, resulta dable primigeniamente identificar, cuál fue la disposición normativa bajo la cual se causó y reconoció la prestación pensional, y en este entendido establecer el IBL aplicable en cada caso en particular.

2.1.2. Caso concreto.

Como se colige del hecho cuarto de la demanda y la tercera pretensión, no hay discusión alguna respecto del IBL calculado por Colpensiones en su acto administrativo de reconocimiento pensional, sino de la tasa de reemplazo que utilizó dicho fondo. Consideró que el mismo no debió de ser del 87% sino del 90% al haber efectuado más de 1.251 semanas de cotización.

Aclarado lo anterior, se encuentra adosado al plenario, **i)** la resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014², donde Colpensiones resolvió conceder la pensión de vejez al actor por el valor de \$616.000 a partir del 01 de junio de 2014. Cifra que halló al emplear el IBL de \$664.750, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 87%. Prestación económica que otorgó por cumplir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición. **ii)** A través de escrito de fecha 27 de junio de 2014³, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, solicitando retroactivo pensional y el incremento del 14%. **iii)** En virtud de lo anterior, se emitió la resolución GNR 374171 de 21 de octubre de 2014⁴, en la que Colpensiones resuelve confirmar la decisión objeto de ataque. **iv)** Posteriormente, se emitió la resolución VPB 37608 de 27 de abril de 2015⁵ donde Colpensiones resolvió recurso de apelación de forma negativa.

En el presente caso, se logra establecer que el señor Arturo Fabian Flórez Salcedo nació el 10 de octubre de 1953⁶, es decir que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 01 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad y cumplió los 60 años el mismo día y mes del año 2.013, siendo por tanto beneficiario del régimen de transición, tal y como se indicó por Colpensiones en su acto administrativo resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014⁷.

² Pág. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

³ Pág. 25 a 29 ibidem.

⁴ Pág. 33 a 36 ibid.

⁵ Pág. 40 a 43 ibidem.

⁶ Pág. 55 Archivo 1 Expediente PDF

⁷ Pág. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

Ahora, de los aludidos actos administrativos se evidencia que al actor se le otorgó pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición y, por tanto, con derecho a que le sean aplicados los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión.

Como consecuencia de todo lo anterior, y al no ser objeto del litigio ni el IBL hallado por Colpensiones en la suma de \$664.754 -*resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014*⁸-, ni el número de semanas cotizadas -*de 8.760 días que equivalen a 1.251 semanas recalculado por dicha AFP en su acto administrativo VPB 37608 de 27 de abril de 2015*⁹-, es viable entrar a modificar la tasa de reemplazo aplicada por Colpensiones en la resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014¹⁰, del 87% al 90%. Sin embargo, al emplear dicha tasa de reemplazo se encuentra una mesada pensional inicial inferior a la otorgada por Colpensiones de \$598.278.6. Así las cosas, al resultar más favorable a los intereses del actor, la mesada reconocida por dicho fondo pensional, se hace improcedente la pretensión tendiente a la reliquidación de la pensión de vejez. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado respecto de este preciso tópico.

Colofón de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

2.2. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que adquirió su status pensional? En caso positivo, ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales y diferencias pensionales insolutas?

2.2.1 Para resolver la Sala recuerda la sentencia CSJ SL5603-2016 reiterada en la CSJ SL456-2021, donde al estudiar el concepto de desafiliación tácita expresó lo siguiente:

“... Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

⁸ Págs. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

⁹ Pág. 40 a 43 ibidem.

¹⁰ Págs. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

(...)

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido” (Resaltado fuera del texto).

Siguiendo este precedente, si bien la regla general para acreditar la desvinculación del Sistema es la novedad de retiro, este no es el único mecanismo para ello y el operador judicial está en la obligación de examinar, en cada caso, las situaciones especiales que permitan concluir la verdadera intención del afiliado.

Así las cosas, en el caso concreto se evidencia una conducta del actor de retirarse del Sistema, pues su última cotización fue el 30 de agosto de 2013¹¹, y elevó la solicitud pensional el 11 de octubre de 2013¹², por lo que el *a quo* no desacertó sobre este punto. Por tanto, el demandante se hacía acreedor del reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2013, calenda cuando adquirió su estatus pensional, y no desde el 01 de junio de 2014, como erradamente lo dispuso Colpensiones.

Sin embargo, para el caso en estudio, operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de todo el retroactivo pensional generado entre el 10 de octubre de 2013 al 30 de mayo de 2014, al configurarse el término trienal consagrado en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y SS. Las razones son las siguientes:

Al demandante le fue reconocida la pensión de vejez mediante la resolución No. 191419 de **28 de mayo de 2014**¹³.

Acto administrativo contra el cual se presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día **27 de junio de 2014**¹⁴. Recursos que fueron resueltos de forma negativa mediante las resoluciones GNR 374171 de 21 de octubre de 2014¹⁵ y VPB 37608 de **27 de**

¹¹ Archivo 31 Expediente Administrativo y Archivo 38 de la Carpeta Administrativa de Colpensiones

¹² Archivo 15 ibidem.

¹³ Págs. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

¹⁴ Págs. 25 a 29 ibidem.

¹⁵ Pág. 33 a 36 ibid.

abril de 2015¹⁶. Acto administrativo que le fue notificado al actor el día **05 de mayo de 2015**¹⁷.

Finalmente, el accionante presentó la demanda el **28 de marzo de 2019**¹⁸.

Se evidencia entonces que hubo afectación respecto de los conceptos otorgados, con el fenómeno prescriptivo, motivo por el cual se confirmará la sentencia en este sentido.

2.3. ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

La respuesta es **negativa**. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, acogida en fallo SL2061-2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que consagraba los incrementos pensionales, fue derogado de forma orgánica por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron su derecho antes de la promulgación de esta última disposición. A pesar de que el actor es titular de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, adquirió dicho estatus bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado, que absolvió a la accionada por tal concepto.

2.3.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario. Y en un 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Frente a dicha temática, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 140 de 2019, concluyó que, de los principios de articulación, organización y unificación normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.

¹⁶ Pág. 40 a 43 ibidem.

¹⁷ Pág. 39 ibid.

¹⁸ Pág. 60 Archivo 1 Expediente – PDF-.

Recalcó, además, que los incrementos que prevé el artículo 21 del Acuerdo 49 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 *ibidem*. Por tanto, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión. Los derechos accesorios a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición– no tuvieron efecto ultractivo alguno.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación, se extrae que los incrementos pensionales en comento, no se encuentran vigentes para quienes adquirieron su derecho pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto:

(i) Dichas prerrogativas fueron orgánicamente derogadas a partir de la vigencia de la norma que adoptó el Sistema Integral de Seguridad Social, habida cuenta de su no inclusión en la regulación integral de la Ley 100 de 1993.

(ii) Los incrementos pensionales no hicieron parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, no ostentando los incrementos tal naturaleza.

(iii) Esas prerrogativas no fueron adoptadas por el legislador en el nuevo Sistema Integral al contraponerse a la noción de economía de cuidado, en virtud a que los mismos favorecen la discriminación de la mujer que, con su aporte al hogar, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del mismo, por lo que a su juicio, tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.

(iv) De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de dichos incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.

(v) No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El anterior criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente sentencia SL2061 del 19 de mayo de 2021, radicación No. 84054.

2.3. Caso en concreto:

El demandante pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14%, en razón de su cónyuge, señora Gladys del Carmen Salcedo Castro. Asimismo, la indexación (Fl. 5 - 13 Archivo 1 expediente).

Ahora bien, reposa en el plenario la resolución No. 191419 de 28 de mayo de 2014¹⁹, donde Colpensiones resolvió conceder la pensión de vejez al actor por el valor de \$616.000 a partir del 01 de junio de 2014. Lo anterior, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de vejez del actor se causó en virtud del Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el incremento pensional por cónyuge a cargo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese que el accionante no adquirió su estatus de pensionado antes de la vigencia de esta última disposición.

En todo caso, conviene precisar que en la sentencia SU – 140 de 2019, ni en SL2061 de 2021, se supedita la aplicación de la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales dependiendo de la fecha de interposición de la demanda ordinaria laboral respecto de la citada providencia de unificación.

Además, es necesario manifestar que la referida sentencia tiene una aplicación inmediata pues en ninguna parte sus efectos se condicionaron a situaciones distintas para su procedencia, solamente a que el derecho se haya causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Acceder a las pretensiones de la parte demandante, implicaría desconocer que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no fueron derogados orgánicamente, y que cualquier pensionado, así sea a través de la Ley 100 de 1993 en su versión original o a través de sus modificaciones, puede solicitar el reconocimiento de ese beneficio.

Ahora bien, aplicando el principio de economía procesal, no se estima necesario analizar la prueba testimonial practicada; en consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁹ Págs. 17 a 22 Archivo 1 Expediente PDF.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la providencia objeto de consulta, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

De conformidad con la aclaración de voto de un magistrado de la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia y la manifestación del Consejo De Estado²⁰ de constituir el régimen de transición un derecho adquirido, se considera colocarse en cuestión la afirmación de haber desaparecido del ordenamiento jurídico los incrementos pensionales, sobre el punto se ha considerado:

“GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente
ACLARACIÓN DE VOTO
SL2689-2021
Radicación n°74332

REFERENCIA: MARÍA MAGDALENA SIERRA SEPÚLVEDA vs ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión, si bien comparto la providencia, me permito aclarar el voto, por lo siguiente:

El régimen de transición constituye un verdadero derecho en cabeza de aquel que cumple los requisitos establecidos por el legislador, para mantener la aplicación total o parcial del régimen precedente, lo cual no puede confundirse con la consolidación del derecho a la pensión como tal, situación que solo es dable proteger cuando se concreta el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión pretendida, de conformidad con la norma, esto es, que se está ante un derecho consolidado (derecho adquirido).

Considero que el régimen de transición **es un derecho concreto** y, por ende, exigible a aquel que sea beneficiario de este, aun **cuando el mismo este sujeto a condición**, vale decir, que para acceder a la protección del derecho de transición, **no se requiere en un primer momento** cumplir con los requisitos de edad y semana para acceder a la pensión de vejez con la norma anterior al cambio normativo, pues, como se indicó, deben acreditarse las condiciones que ha estatuido el legislador, **aun cuando no se ha estructurado el derecho pensional**,

²⁰ Con lo anterior, es evidente que la ley 100 de 1993 estableció un nuevo sistema de seguridad social integral con el fin de unificar la normativa concerniente a las pensiones, a la seguridad social en salud y a los riesgos profesionales, y creó el régimen de prima media con prestación definida a través del cual se puede obtener el reconocimiento de las pensiones de vejez y de invalidez; régimen, al que son aplicables las disposiciones que venían rigiendo relacionadas con los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de los seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta naciente ley, pro sin que en esta nueva ley se regule la materia concerniente a los incrementos pensionales por personas a cargo” (Sentencia del consejo de estado del 16 de noviembre del año 2017.)

“Además si bien es cierto, la ley 100 de 1993 determinó que derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias o que la modificaran, así mismo es preciso tener en cuenta, que también determinó acerca de la salvaguarda de los derechos adquiridos y del régimen de transición; lo que significa que se constituye en deber legal el respeto por el derecho adquirido, que le asiste a los jubilados por invalidez o por muerte al amparo del acuerdo 49 de 1990, al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por familiares a cargo, siempre que se presenten esas especiales circunstancias en estos últimos, que se determinan expresamente en dicho acuerdo. (Sent. Ídem)

para mantener los efectos de la norma precedente (ultractividad) bajo los parámetros determinados en la ley.

No debe perderse de vista, precisamente que lo que busca el régimen de transición, es evitar un cambio abrupto para las personas que, en virtud del postulado de la confianza legítima, pretendían acceder a la pensión de vejez en determinadas condiciones, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y mantener los supuestos como la edad, o tiempo de servicios, con el fin de que aplique el régimen que tenían a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Ahora, resulta insoslayable el hecho que la ley también asiente que aquellos beneficiarios renuncien al mismo, pues, en lo atinente a la libre escogencia de regímenes pensionales, admite optar por el traslado al naciente régimen de ahorro individual - RAIS, en el cual no era aplicable la transición.

En suma a ello, se tiene que frente a los que se trasladaron al RAIS, la Corte Constitucional, determinó que el aparte normativo del artículo 36 que consagraba dicha pérdida de la aplicación del régimen de transición, era exequible condicional en el entendido de que a aquellos que tenían 15 años de servicio a la entrada del SGP, podrían recuperarlo, lo que, sin hesitación ninguna, evidencia que el régimen de transición constituye un derecho exigible.

De suerte que, el derecho transicional, a más de ser temporal, está sujeto a condición y mientras esta no se verifique es dable modificarlo, como ocurrió con el Acto legislativo 01 de 2005. Así, aclaro el voto. Fecha ut supra **FERNANDO CASTILLO CADENA**"

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA