



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-010- 2019-00138-01
Juzgado de primera instancia:	Décimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Rodrigo Vinasco Hernández
Demandada:	-Colpensiones -Ministerio Público.
Asunto:	Revoca de manera parcial la sentencia – Sumatoria de tiempos públicos y privados. Derogatoria incrementos pensionales Decreto 758 de 1990
Sentencia escrita No.	287

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial del Ministerio Público y el apoderado de Colpensiones, contra la sentencia No. 080 emitida el 25 de junio de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante: **i)** se declare que el demandante tiene derecho a que se le aplique lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo

36 de la Ley 100 de 1993. **ii)** que se reconozca el incremento pensional del 14% por persona a cargo, su cónyuge, la señora María del Socorro Zamora Díaz, junto con el pago del retroactivo y la indexación. **iii)** Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 6 a 22).

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada, de manera verbal en audiencia celebrada el día 25 de junio de 2018 Minuto 4:01 a 13:58 (Acta pág. 59 a 62 Archivo 1 PDF y Audiencia Archivo 02), en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 80 emitida el 25 de junio de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos; **Segundo**, Declarar que el régimen del demandante es el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. **Tercero**, Condenar a Colpensiones a pagar en favor del demandante la suma de \$11'099.564, por concepto de incrementos pensionales causados y no prescritos desde el 19/08/2013 al 30/04/2021 por concepto de incrementos del 14% y a continuar pagando el mismo a partir del 1/05/2021 y hasta que suscitan las causas que dieron origen al mismo. **Cuarto**, ordenar a Colpensiones la indexación de los incrementos reconocidos. **Quinto**, Condenar en costas a la demandada en favor del demandante. **Sexto**, ordena la consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que en materia del régimen de transición del que ampara al actor y en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es procedente acumular tiempos públicos cotizados al Seguro Social que atañen a los periodos laborados en Empresas Públicas de Manizales y los privados aportados al ISS. Por tanto, la pensión debió otorgarse a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Señaló que acorde a los principios de confianza legítima, igualdad, seguridad jurídica y pro homine, es viable para el caso del actor reconocer los

incrementos pensionales por personas a cargo, en atención a que su reclamación pensional fue presentada antes de emitirse la sentencia SU – 140 de 2019, e incluso su derecho pensional se estructuró y entró a su patrimonio antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

Lo anterior, al haberse presentado la petición de dicha prestación económica en el año 2016 y haberse demostrado la condición de dependencia económica de la cónyuge respecto del demandante. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, con los incrementos generados con anterioridad al 18 de agosto de 2013 hacia atrás. Reconoció los incrementos pensionales a favor del actor del 14% sobre la pensión mínima, los cuales liquidó en la suma de \$11'099.564, respecto a los no prescritos desde el 19/08/2013 al 30/04/2021 y mientras subsistan las causas que dieron origen a dicha prestación económica, debidamente indexada.

4. Apelación

Contra esta decisión la apoderada judicial del Ministerio Público y el apoderado de Colpensiones, interpusieron recurso de apelación.

4.1. Agente del Ministerio Público.

Expresó que, si bien el despacho hace alusión a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 140 de 2019, advierte que la misma se aplica a las peticiones presentadas con posterioridad a su expedición. Argumento del cual se aparta, pues es obligatorio el acatamiento del precedente anotado, puesto que la situación jurídica del demandante respecto a los incrementos pensionales a la fecha de expedición de dicha sentencia de unificación, aún no estaba consolidada, pues la pretensión a esa calenda no había sido decidida judicialmente. Agrega que, en la *ratio decidendi* de la aludida SU, se encuentra una regla aplicable al caso objeto de estudio, que permite resolver el problema jurídico aquí planteado, al ser semejante al proceso y guardar similitud a lo que se resuelve.

Señala que, los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 aún

para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sin perjuicio de los derechos adquiridos antes del 01 de abril de 1994. Advierte, que en la decisión SU 140 de 2019, no se hizo alusión respecto a las peticiones con anterioridad o posteriores a su emisión.

Premisas que le permiten solicitar, se revoque la condena impuesta a Colpensiones por concepto de incrementos pensionales, y las demás emitidas en su contra.

4.2. Apelación por Colpensiones.

Apoya la censura invocada, en que el actor goza de pensión de vejez en virtud del artículo 33 de la ley 100 de 1993 a partir del 01 de marzo de 2003, conforme al acto administrativo emitido por el Seguro Social. Por tanto, no hay lugar a otorgar el derecho al incremento pensional pretendido, por cuanto la ley 100 de 1993, no contempla los mismos, en favor de quienes se pensionan bajo dicha normatividad. Enuncia, que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo viable pensionarse con el acuerdo 049 de 1990, se hace es por remisión. Situación que alude, impide el reconocimiento de la prestación económica pretendida, ante su derogatoria a partir del 01 de abril de 1994.

Señala que se debe de tener en cuenta que la pretensión de reconocimiento del incremento por cónyuge a cargo, fue objeto de derogatoria orgánica, evocada por la Corte Constitucional mediante la sentencia 140 de 2019 y por la Corte Suprema de Justicia en sentencias 56.420 de 2019 y 86.610 del mismo año. Alude que de las pruebas practicadas al interior del plenario, no se demostró la convivencia y dependencia económica, al presentar los testigos inconsistencias y dudas.

Concluye, que no se encuentran acreditados los presupuestos para el reconocimiento pretendido por el actor. Agrega, que no se acató el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes, y además existió una indebida valoración del material probatorio practicado en el proceso. Por tanto, se deben de revocar todas las condenas impuestas a Colpensiones y declarar probadas las

excepciones de mérito, y condenando en costas, ante la no prosperidad de las mismas.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

4.2. Colpensiones, Ministerio Público y parte demandante

El demandante presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 4, archivo 05 PDF (cuaderno Tribunal). Los demás guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es factible efectuar la sumatoria de tiempos públicos y privados, incluso los no cotizados al I.S.S., bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990?

En caso de resultar una respuesta positiva, se debe establecer si:

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

2. Respuesta a los problemas jurídicos.

2.1. ¿Es factible efectuar la sumatoria de tiempos públicos y privados, incluso los no cotizados al I.S.S., bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990?

La respuesta al interrogante es **positiva**. El señor Rodrigo Vinasco Hernández, laboró tanto en el sector público en la Superintendencia de Industria y Comercio, en el Departamento de Caldas y para el Municipio de Riosucio, como en el sector privado, efectuando cotizaciones al I.S.S., hoy Colpensiones, hasta el año 2003. Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia de las Altas Cortes, es factible sumar tiempos públicos y privados, incluso los no cotizados al I.S.S. para conceder la prestación económica de vejez.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1 Sumatoria de tiempos públicos y privados en el régimen de transición bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda.

Frente a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez en virtud del Acuerdo mentado, la Corte Constitucional en sentencia SU – 769 de 2014, reiterada en la SU – 057 de 2018, aceptó la acumulación de tiempos en razón del principio de favorabilidad de origen constitucional. Para justificar dicha posición, señaló:

*“...para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto **dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social** y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993”.* (Negrilla fuera de texto)

Dicho criterio ha sido sostenido por la mentada Corporación en providencia T – 280 de 2019, en la que precisó: *“...las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, **con***

indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014.
(Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había sostenido que con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990 solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, sin que sea posible adicionar tiempos servidos al sector público. Este criterio fue sostenido en fallos del 4 de noviembre de 2004, radicado 23611; del 7 de marzo de 2018, radicación 60708; SL517 de 2018 y SL5614 de 2019, entre otras.

No obstante, en sentencias SL1947 del 1° de julio de 2020, radicación No. 70918; SL1981 del 1° de julio de 2020, radicación No. 84243 y SL2659 del 08 de julio de 2020, radicación 75697, modificó su criterio y se acogió a la postura de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“...la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales” (Negrilla fuera de texto)

Para respaldar el cambio de criterio, recalcó que: **i)** el Sistema de Seguridad Social, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, la entidad de previsión a la que se realizaron aportes o si los tiempos laborados no fueron cotizados; **ii)** el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permite la suma de semanas cotizadas a Colpensiones o a cualquier Caja, Fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos; **iii)** Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del Sistema General de Seguridad Social. Por ende, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993, les aplica

en su integridad; **iv)** Dicha regla está contenida en el párrafo del artículo 36 ibidem; y **v)** esta última disposición y sus decretos reglamentarios regulan todo un régimen de financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

Criterio que se mantiene, pues esa misma Corporación en la sentencia **SL096-2022** de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), indicó que “... es posible computar las semanas laboradas en el sector público, con independencia de si fueron o no sufragadas al ISS o a cualquier otra caja o fondo, para obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, así como también para obtener su reliquidación”.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de las Altas Corporaciones resultan, a la fecha, coincidentes frente a dicha materia, en aplicación del principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política, se mantendrá la tesis según la cual los tiempos de servicio en el sector público, incluso los no cotizados al I.S.S., deben tenerse en cuenta para el cómputo de los requisitos de la pensión de vejez, consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2.1.2 Caso concreto.

Con el fin de contabilizar la totalidad de semanas cotizadas por el demandante, la Sala tiene en cuenta: **i)** la relación de prestación de servicios que registró el ISS hoy Colpensiones en su acto administrativo No. 02422 de 21 de agosto de 2003 (fl. 24 a 27), donde calculó un total de 7.447 días equivalentes a **1.064** semanas; y **ii)** el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitida el 04 de julio de 2018 por Colpensiones, donde da cuenta de un total de **460.14** semanas cotizadas entre el 23 de noviembre de 1989 al 30 de abril de 2003 (Fl. 68 a 73).

PERIODOS	ENTIDADES	SUPERINT. DE INDUSTRIA Y COMERCIO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	MUNICIPIO DE RISIQUIO	TOTAL DIAS
18-FEB-75	30-ABR-80	1873	0	0	1873
07-AGO-80	30-SEP-85	0	1854	0	1854
01-JUN-87	31-JUL-88	0	0	421	421
TOTALES		1873	1854	421	4148

Así, de la relación que antecede, efectuada por el ISS en su acto administrativo de reconocimiento pensional se verifica que el señor Rodrigo Vinasco Hernández laboró para entidades públicas de manera interrumpida, entre el 18 de febrero de 1975 al 31 de julio de 1988. Realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, de forma intermitente desde el 23 de noviembre de 1989 (fl.68). Finalmente, el actor cotizó al Sistema General de Pensiones hasta el **30 de abril de 2003**, siendo esta fecha la última cotización reportada en Colpensiones.

En este estado de cosas, aunque es indiscutible que al actor se le reconoció la prestación pensional con la Ley 100 de 1993 en su versión original, nada obsta para que reclame su derecho pensional con el Acuerdo 049 de 1990 por resultarle más favorable, habida cuenta que este régimen también le era aplicable, al gozar de la prerrogativa de transición y no haber sido controvertida su afiliación al ISS antes de la entrada en vigencia del sistema general de Pensiones.

2.2. ¿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 revocará en ese sentido el fallo de primer grado, que condenó a la accionada por tal concepto. Cobrando por tanto relevancia los argumentos esbozados tanto por el Ministerio Público y Colpensiones, en los recursos de apelación planteados.

3.2. 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.

Anteriormente se sostenía que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, conservaba su vigencia para quienes obtuvieron la pensión de vejez bajo dicha normatividad y con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Este criterio se apoyaba en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹, según el cual, la citada Ley 100 no derogó en su totalidad la legislación que regulaba la materia, sino que dejó vigentes varias disposiciones, entre ellas el artículo 21 del acuerdo en mención.

No obstante, desde la sentencia de unificación SU – 140 de 2019, la Sala mayoritaria ha seguido el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional allí consignado. Según esta posición, 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 puede concluir que se dio una **derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos**.

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 *ibídem*. 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

¹ Ver la sentencia fundante del 27 de julio de 2005, radicación 21517, M.P. ISAURA VARGAS DIAZ Y JAIME MORENO GARCÍA y las sentencias de fecha 5 de diciembre del año 2007, Radicaciones No. 29751 y 29531. M. P. Dr. Luis Javier Osorio López.

a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición– no tuvieron efecto ultractivo alguno.

Asimismo, sostuvo la Corte que, aún si se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos, pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que, según esta última norma, la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Ahora, respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el mencionado decreto, no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.

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.

3.3. Caso en concreto:

El demandante pretende en el libelo incoatorio, le sea reconocido el incremento pensional del 14%, en razón de su cónyuge. Asimismo, el retroactivo e indexación (Archivo 01 PDF – Fls. 07 Archivo 1 Expediente PDF).

Ahora bien, mediante la Resolución No. 02422 del 21 de agosto de 2003 (fl. 24 a 26), el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció la pensión de vejez al señor Rodrigo Vinasco Hernández a partir del 01 de marzo de 2003, por cumplir los requisitos mínimos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Acto administrativo donde dejó sentado, que pese a que *“el actor se encuentra amparado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, no es posible aplicar el decreto 758 de 1990, pues no acredita 500 semanas de cotización exclusivamente al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y tampoco acredita 20 años de servicio en entidades de derecho público”*.

Premisas que fueron derrotadas en estudio que antecede, donde se advirtió que es viable la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS, con los privados aportados, y por ende, 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. Sin embargo, el incremento pensional solicitado para la señora María del Socorro Zamora Díaz 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 adquirió su estatus de pensionado con el Acuerdo 49 de 1990, en virtud del régimen de transición.

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. Por tal motivo, se revocará la decisión del *a quo*, cuando soportó el reconocimiento de dicha prestación económica, en que se había presentado reclamación desde el año 2016, antes de la emisión de la sentencia de unificación.

Además, es necesario manifestar que la referida sentencia de unificación 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, tal y como lo advirtió la Agente del Ministerio Público en la censura planteada. Aceptar lo señalado por el Juez de Primer Grado, 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. Por tanto, se revocarán los ordinales tercero y cuarto del fallo emitido en primer grado.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia, al acogerse los argumentos del trámite de alzada de Colpensiones y de la Agente del Ministerio Público.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales **TERCERO Y CUARTO** de la sentencia No. 080 emitida el 25 de junio de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali. por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.


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



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

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 Estado¹¹ 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).

Consideró 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**, 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”

¹⁴¹ 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)

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA