



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-017- 2019-00462-01
Juzgado de primera instancia:	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Luis Enrique Morantes Ramos
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Revoca y confirma parcialmente sentencia – Pensión de vejez Decreto 758 de 1990 y régimen de transición – Derogatoria incrementos pensionales
Sentencia escrita No.	236

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia No. 136 del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare: **i)** que es beneficiario de la pensión de vejez de que trata 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)** tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos

pensionales por persona a cargo; y **iii**) se condene a Colpensiones a pagar el incremento del 14% de la pensión en favor de su cónyuge desde el 19 de febrero de 2015. Finalmente, requiere el pago de la indexación y costas procesales (Archivo 01Expediente – Páginas 3 a 16 – PDF).

2. Contestación de la demanda.

Colpensiones dio contestación a la demanda mediante escrito visible a páginas 69 a 74 *ibidem*. Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Informó que al actor se le reconoció la pensión de vejez bajo la Ley 797 de 2003. Por otro lado, recalcó que no le asiste derecho al incremento pensional por persona a cargo, en virtud a su derogatoria con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de fondo de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*INNOMINADA*”, “*BUENA FE*”, “*PRESCRIPCIÓN*” y “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD*”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 136 del 23 de septiembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por pasiva. **Segundo**, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, el actor, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era beneficiario del régimen de transición en razón de su edad. No obstante, expresó que, previo a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, laboró para Ecopetrol S.A., sin que obre prueba en el expediente de que se hubiere afiliado al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones. Ello, solo aconteció a partir del 1° de febrero de 1995. Por tanto, no le es aplicable al accionante el Decreto 758 de 1990.

3.3. Frente a los incrementos pensionales, precisó que, apartándose de lo señalado en la sentencia SU – 140 de 2019, a su juicio, estos resultan procedentes para quienes alcanzaron su derecho pensional en vigencia del

Acuerdo 049 de 1990 o que se benefician de éste vía régimen de transición. Pese a lo anterior, al no tener derecho el accionante a la pensión de vejez de esta última disposición, no es viable reconocer dichos conceptos en su favor.

4. Apelación demandante.

Precisó que, contrario a lo señalado por el *A quo*, el promotor de la acción acredita los requisitos legales para ser beneficiario del régimen de transición. Por consiguiente, es titular de los incrementos pensionales del Decreto 758 de 1990, tal como se indicó en el libelo incoatorio. En consecuencia, requirió se revoque el fallo de primer grado y se condene a la parte pasiva por tal concepto.

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 el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante:

Aludió que en el fallo de primera instancia, se negó el incremento pensional con base a la sentencia SU – 140 de 2019, desconociendo el criterio de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la cual considera que, dichos preceptos siguen vigentes. Arguye que, la demanda se radicó el 29 de mayo de 2018 y en Resolución 153 de 2007 se reconoció la pensión de vejez con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición. Asimismo, se demostró en el plenario la dependencia económica de su cónyuge. Por ende, el actor es acreedor al incremento pensional por persona a cargo.

5.1.2. Colpensiones:

Manifestó que, el demandante no estuvo vinculado con el Instituto de Seguros Sociales con anterioridad al 1° de abril de 1994. En consecuencia,

no se puede reconocer la prestación pensional bajo el Decreto 758 de 1990. Ello, puesto que sólo hasta el 1° de febrero de 1995 el actor se vinculó, con una empresa particular, al ISS, hoy Colpensiones. En todo caso, el incremento pensional pretendido, se encuentra derogado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Tiene derecho el demandante a la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿Es procedente reconocer en su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo?

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta es **negativa**. El demandante, si bien es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no le es aplicable el régimen consagrado en el Decreto 758 de 1990, toda vez que su afiliación al ISS tuvo lugar con posterioridad a la fecha de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

En materia pensional, más concretamente frente al reconocimiento de la pensión de vejez, es claro que el derecho se causa cuando el afiliado cumple con los requisitos exigidos en la ley.

En el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, se consagran en la actualidad los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener el reconocimiento de la mentada prestación pensional.

No obstante, el artículo 36 *ibidem* dispuso un régimen de transición para aquellas personas que, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1° de abril de 1994 o, a más tardar, al 30 de junio de 1995 para servidores públicos del orden territorial, cumplieran con alguno de los siguientes requisitos: **i)** 35 años de edad o más para el caso de las mujeres, o 40 años o más para el caso de los hombres; **o ii)** 15 años o más de servicios cotizados.

Ahora bien, en virtud del citado régimen de transición, los afiliados que acrediten tal exigencia pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez con el lleno de los requisitos establecidos en el régimen pensional anterior. Estos son:

i) 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.

ii) La Ley 71 de 1988 – Pensión de jubilación por aportes, exige: **a)** 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en entidades de previsión social y en el ISS, hoy Colpensiones, lo que equivale a 1.028,57 semanas (SL3947-2020, SL5172-2020 y SL9088-2015); y **b)** 60 años de edad o más si es hombre, y 55 años o más si es mujer.

iii) La Ley 33 de 1985, dispone como requisitos para acceder a la pensión de vejez: **a)** 20 años continuos aportados como servidor público; y **b)** 55 años de edad para hombres y mujeres.

En todo caso, una persona puede ser beneficiaria de uno, de los dos o de los tres regímenes reseñados anteriormente, dependiendo de que se cumpla, o

no, con los requisitos allí consagrados, debiendo acogerse siempre el más favorable.

Asimismo, para los beneficiarios del mentado régimen, se ha prolijado 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.

De igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte ha insistido en memorar que para beneficiarse del régimen de transición de que trata el art. 36 de la L. 100/93, se debe haber estado afiliado al sistema anterior con el que pretenda pensionarse, ya que es el que genera una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es, por demás, la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal, y así, precisamente, fue recientemente recordado en sentencia CSJ SL, 30 jun. 2021, rad. 78707, que reiteró la CSJ SL4392-2020 y SL2985-2021.

Ahora, el citado régimen de transición fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, vigente a partir del 29 de julio del mismo año (SL984-2021). Dicha norma en su párrafo 4° dispuso su terminación y estableció que no podía extenderse más allá del **31 de julio de 2010**. Además, previó como excepción a los trabajadores que, estando en dicho régimen, tuvieran cotizadas al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios, a la data en que inició su vigencia. Para estos últimos, se mantendría los beneficios del pluricitado régimen hasta el **31 de diciembre del año 2014**.

Colofón de lo expuesto, se infiere que la aplicabilidad del régimen de transición dependerá del cumplimiento, dentro de las fechas antes referidas, de los requisitos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Acto Legislativo 01 de 2005 y los preceptos de la ley anterior. De lo contrario, aunque en principio se pudiera ser beneficiario del citado régimen, éste podría perderse al no cumplirse con los requisitos de edad y semanas en los términos antes descritos.

2.2.2. Tiempos públicos y privados en el régimen de transición bajo el Decreto 758 de 1990

Frente a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, bajo el amparo del régimen de transición, la Corte Constitucional en sentencia SU – 769 de 2014 y T – 090 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”¹.*

Dicho criterio ha sido sostenido 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**”.*

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.

¹ SU – 769 de 2014.

No obstante, dicha Colegiatura, 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, replanteó su criterio jurisprudencial 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**”².*

Colofón de lo expuesto, en virtud a 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 acoge la tesis, según la cual, los tiempos de servicio en el sector público 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.

2.3. Caso en concreto

El demandante pretende le sea reconocida la pensión de vejez bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990 y el régimen transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. A su turno, la demandada señaló que al actor se le reconoció la prestación pensional bajo la égida de la Ley 797 de 2003.

En efecto, a páginas 17 a 20³ reposa Resolución No. 00153 del 17 de enero de 2007, por medio de la cual, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoce en favor del señor Luis Enrique Morantes Ramos la pensión de vejez de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de febrero de 2007 en valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para esa época.

² CSJ SL1981-2020.

³ Archivo 01Expediente y archivo “GEN-ANX-CI-2018_908258-20180126091525” del expediente administrativo – Carpeta 02.

Asimismo, se adosó, a páginas 21 a 24⁴, Resolución No. 5622 del 19 de septiembre de 2007, en la que se aludió que tal prestación se causó el **02 de enero de 2005**, siendo su disfrute a partir del **02 de mayo de 2006**. Para ello, se informa que el demandante acreditó para esa última calenda un total de **1348** semanas de cotización, así:

- a) Tiempo de servicios en el sector público: 5.829 días laborados (832,71 semanas) en Ecopetrol S.A. Períodos: 21 de diciembre de 1970 al 14 de marzo de 1971 y del 05 de abril de 1971 al 19 de marzo de 1987.
- b) Tiempo cotizado al ISS: 3.604 días, esto es 514 semanas. Dichos aportes se efectuaron a partir del 1° de enero de 1995.

En consecuencia, de la revisión de los medios de convicción, se desprende que el demandante nació el 02 de enero de 1945 (Pág. 30 – Archivo 01Expediente). Por ende, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 1° de abril de 1994, contaba con 49 años de edad. Por tal motivo, era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 *ibidem*.

Luego, resulta evidente que el señor Morantes Ramos causó su derecho pensional el 02 de enero de 2005 y, por tanto, acreditó, antes del 31 de julio de 2010, los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como lo señaló el *A quo*, al demandante no le es aplicable el Decreto 758 de 1990, como lo pretende, toda vez que su afiliación al ISS se produjo en enero de 1995, y por ende no puede demandar a su favor los incrementos consagrados en esa normatividad. Por ende, se confirmará la decisión de primera instancia, en tanto no se expresó inconformidad con el monto de la pensión reconocida en sede administrativa, ni con la tasa de reemplazo.

3. Costas.

Dado el fracaso del recurso, se condenará en costas a la parte apelante.

⁴ *Ibidem*.

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: CONFIRMAR, la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

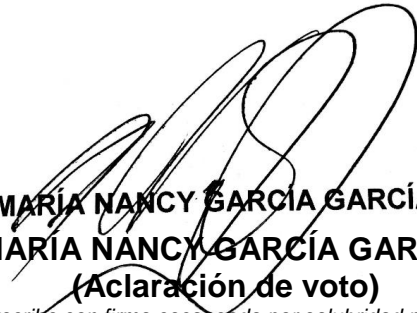
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actu. judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
(Aclaración de voto)
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*