

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: JOAQUÍN ESCOBAR OROZCO
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-018-2019-00793-01
ASUNTO: Consulta sentencia No. 162 de julio 29 de 2020
ORIGEN: Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Declaratoria de beneficio de régimen de transición e incrementos pensionales
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia No. 162 del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **JOAQUÍN ESCOBAR OROZCO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-018-2019-00793-01**.

SENTENCIA No. 103

DEMANDA y SUBSANACIÓN ¹. Pretende el promotor de la acción se declare que tiene derecho al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que es procedente la aplicación del artículo 21 del Decreto 758 de 1990; que se condene a COLPENSIONES al pago del incremento pensional 14 % por su compañera permanente CRUZ ALMIRA URDINOLA, con su respectivo retroactivo, los que se sigan causando y hasta cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, debidamente indexado, más las costas y agencias en derecho.

¹ F 5-12 y 26 Archivo 01 Expediente Digital

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, nació el 05 de marzo de 1942, convive en unión libre con la señora CRUZ ALMIRA URDINOLA GÓMEZ, le fue reconocida pensión de vejez el 14 de mayo de 2012, aplicándosele una tasa de reemplazo del 72.36% pero sin reconocérsele el incremento por su compañera permanente; que para el 27 de noviembre de 2009, fecha en que cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, convivía con su compañera, de manera permanente y estable bajo el mismo techo, manteniéndose vigente hasta la fecha de su vínculo matrimonial; que la misma depende económicamente de sus ingresos, pues no ha tenido vinculación laboral y no es pensionada; que el 21 de septiembre de 2012 presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, manifestó que el demandante obtuvo su pensión en vigencia de la ley 100 de 1993, cuando tácitamente el incremento del 14% desapareció de la vida jurídica al no haber sido incluido dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 162 del 29 de julio de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones y condenando en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previo estudio de las normas de la pensión de vejez, régimen de transición y lo atinente a la regulación de los incrementos de la pensión y su jurisprudencia, que el actor no es beneficiario del régimen de transición por haber perdido dicho beneficio al haberse trasladado al régimen de ahorro individual pues aun cuando regresó al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES no tenía 15 años de cotización al 01 de abril de 1994, por lo que el régimen jurídico bajo el cual se le otorgó la

² Fs. 2-8 Archivo 09 Expediente Digital

pensión, esto es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, se mantenía incólume. Concluyó que los incrementos del 14% no proceden por no haber sido reconocida la pensión de que goza el actor bajo el acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990 ni bajo régimen de transición de la ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte DEMANDANTE, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el artículo 69 C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido la sentencia totalmente adversa a sus pretensiones.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, presentándolos COLPENSIONES ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con las pretensiones de la demanda y lo decidido en primera instancia, se centra a resolver: i) Si el señor JOAQUÍN ESCOBAR OROZCO es beneficiario del régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 ii) de ser beneficiario de dicho régimen, determinar si tiene derecho al incremento pensional del 14% por persona a cargo o si por el contrario frente a tal petitum debe confirmarse declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que: El señor JOAQUÍN ESCOBAR OROZCO se le reconoció la pensión de vejez por parte del otrora ISS mediante Resolución No. 102782 del 14 de mayo de 2012, bajo los postulados de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003 (fs. 16-17 Archivo 01 ED).

Ahora, para resolver el problema jurídico planteado, debemos señalar que en principio la norma que rige el derecho pensional es la establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, tal como se verifica en el acto administrativo expedido por Colpensiones que le reconoció la pensión de vejez bajo los postulados de

dicha normativa, no obstante, el demandante afirma ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que solicita se le reconozcan el incremento del 14% en los términos del Decreto 758 de 1990.

Para la Sala, tal argumento no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones: Primero, si bien para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con 45 años de edad, toda vez que nació el 27 de noviembre de 1949, siendo, en principio, beneficiario del régimen de transición por el requisito de edad. No obstante, del reporte de semanas cotizadas se observa que el actor tuvo un traslado al régimen de ahorro individual y aunque se verifica que regreso al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, perdió - sin embargo - el régimen de transición, conforme lo dispone el inciso final del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, toda vez que el actor a 01 de abril de 1994 no acredita 750 semanas, único presupuesto que tiene establecida la jurisprudencia de la Corte Constitucional en unificación de jurisprudencia SU 130 de 2013⁴, para que no se pierda el régimen de transición, como quiera que verificado el resumen de semanas cotizadas (documento 02Carpeta Administrativa- archivo GEN-REQ-IN-2019-17027-PDF ED) el señor JOAQUÍN ESCOBAR OROZCO en el período de 10 de enero de 1973 a 01 de abril de 1994 tan solo cotizó 682,07 inferiores a las 750 semanas que le hubiera permitido conservar el régimen de transición

³ SU 130 de 2013: **BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION**-Pierden tal condición las categorías i) y ii) de mujeres mayores de 35 y hombres mayores de 40, si se afilian o se trasladan al régimen de ahorro individual

Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. En estos términos, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

⁴ **UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION**-Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición

Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

del que disfrutaba por razones de edad, por lo que tal como lo acertó la juez de primera instancia, no es posible modificar el régimen normativo que se dispuso en la Resolución 102782 de 14 de mayo de 2012, esto es artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, manteniéndose incólume el mismo.

DEL INCREMENTO PENSIONAL. Solicita el demandante el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su compañera permanente a cargo, la señora CRUZ ALMIRA URDINOLA, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Frente a estos beneficios, lo primero que ha de decirse es que para quienes adquirieron el derecho pensional por vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 01 de abril de 1994, no procede el acrecentamiento de la mesada pensional por persona a cargo, como quiera que este beneficio, en primer lugar, no fue incluido expresamente en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en segundo lugar, no hacen parte integrante del derecho principal de la pensión de vejez, sino que es accesorio a la misma.

De esa manera lo concluyó la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, en la que luego de realizar una exposición de los criterios que se habían zanjado en sede de tutela frente a este tipo de prerrogativa, manifestó que el régimen de transición solo se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios, como sucede con los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.”

Igualmente, aclaró el alto tribunal Constitucional que los incrementos contemplados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, indicando que el referido artículo no produjo efecto jurídico alguno respecto de quienes hayan causado su derecho pensional con posterioridad al 01 de abril de 1994.

En ese sentido, se tiene que la derogación orgánica ocurre cuando una ley nueva regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería y se basa en que si el legislador ha vuelto a regular una materia que ya era reglamentada por una norma precedente se concluye que ha partido de otros principios o directrices, los cuales podrían llevar a consecuencias diversas y opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva.

De igual modo, debe decirse que pese a que la sentencia de unificación respecto al tema del incremento pensional estudiado, fue proferida por la H. Corte Constitucional data del 28 de marzo de 2019, esta tiene efectos jurídicos inmediatos, debiendo ser aplicada independientemente de la fecha de radicación del proceso, más aún cuando se dejó claro por el máximo órgano de cierre Constitucional, que dicha prerrogativa fue derogada a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sin que sea dable entender que en tal pronunciamiento el alto tribunal hubiese dado pautas para la aplicación en el reconocimiento de los incrementos pensionales, pues se reitera, la decisión allí adoptada definió que aquellos desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional.

Valga anotar que, sobre la aplicabilidad del precedente de Unificación en comento, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sede constitucional estudió acciones de tutela contra sentencias dictadas en procesos ordinarios que versaban sobre asuntos similares al estudiado, puntualizando recientemente en Sentencia STL3265-2020 del 18 de marzo de 2020 que:

“(...) debe precisarse que de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Nacional y la sentencia CC SU611/17, el precedente de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad es vinculante para todas las jurisdicciones, y aunque en tratándose de fallos de tutela, se trata de un criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, el hecho de que las accionadas hubieran acogido el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU140/19, no hace que dicha actuación pueda catalogarse como irracional o desproporcionada (...)”.

Adicionalmente, es preciso manifestar que en el parágrafo 5° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, se dejó consignado que "Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido", parágrafo que refuerza la tesis expuesta por parte de la H. Corte Constitucional y que hoy acoge este Juzgador.

En suma, este tipo de acrecimiento pensional del 7 o 14% respectivamente, solo puede ser reconocido a aquellos pensionados, que lograron causar su derecho en vigencia del Decreto 758 de 1990.

No obstante, en el asunto bajo estudio ocurre que conforme lo muestra el acto administrativo de reconocimiento de la pensión del demandante, - Resolución No. 102782 del 14 de mayo del 2012 (fl. 16-17 archivo01 ED)-, este accedió al derecho pensional con base en los postulados de la ley 100 de 1993, aspecto que hace improcedente la concesión del incremento reclamado, por cuanto dichos incrementos estuvieron vigentes solo por disposición del acuerdo 049 de

1990, el cual fue derogado por la ley 100 de 1993. En esos términos, tenemos que tal como lo declaró la a quo, en el presente asunto se configura la excepción de inexistencia de la obligación, por lo que indefectiblemente la sentencia consultada debe ser confirmada en su integridad. Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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 No. 162 del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

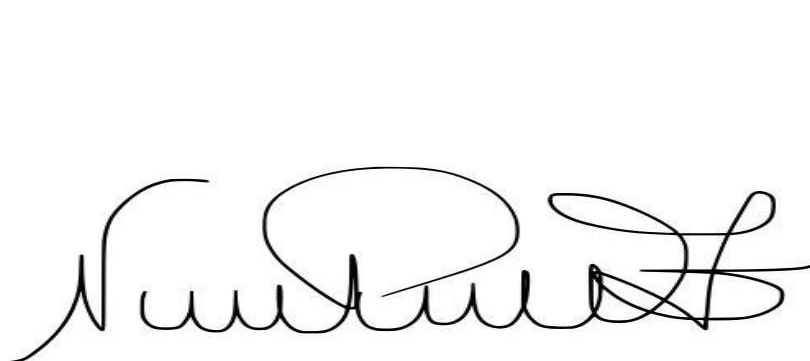
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA