



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

**SENTENCIA No. 40**

(Aprobado mediante Acta del 2 de marzo de 2021)

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001.31.05.009.2017.00246.01
Demandante	MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
Asunto	PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN
Decisión	CONFIRMA

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ en contra COLPENSIONES, en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

Mediante demanda ORDINARIA LABORAL, el señor MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a fin de que por esta vía judicial se declare que es beneficiario del régimen de transición

de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por tanto, tiene derecho a que se reliquide la pensión que ya le fue concedida por COLPENSIONES, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, a la norma que allí reglamenta la pensión especial de vejez, haciendo uso para ello de una tasa de remplazo del 90%.

Deprecó igualmente la indexación de las condenas y el pago de las costas.

Señaló el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** que nació el 23 de febrero de 1959, que se vinculó como servidor público del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.** y que desde el 12 de mayo de 1980 en que se incorporó al cargo de “*Técnico de Rayos X*” hasta el 01 de enero de 2015, desempeñó sus funciones en la Unidad de Imagenología de la empresa social, por lo que estuvo expuesto a radiaciones ionizantes.

Informó que también prestó sus servicios a favor del ya extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS-** a través del cual se efectuó su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 05 de julio de 1990, por lo que para el momento en que adquirió vigor la Ley 100 de 1993 acreditaba más de 778 semanas y/o 15 años de servicios, gozando por tanto del régimen de transición allí mismo contenido, que en principio lo hizo merecedor de los beneficios de la Ley 33 de 1985 y que a su juicio, le hace igualmente titular de las prerrogativas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por el hecho de haber efectuado cotizaciones a través del ahora extinto **ISS**.

Relató que mediante Resolución **GNR 384652** de fecha 31 de octubre de 2014 le fue reconocida pensión de vejez bajo suspensión sujeta a la condición del retiro efectivo del servicio; que mediante Resolución **GNR 185451** de fecha 22 de junio de 2015 se calculó su mesada pensional y que ante los recursos formulados contra esta última, con Resolución **GNR 110801** de fecha 20 de abril de 2016 se accedió parcialmente a la solicitud de reliquidación sobre la base de

la Ley 33 de 1985, pero sin tener en cuenta el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año como fuera reclamado.

En lo que tiene que ver con la reclamación administrativa, puso de presente que recurrió el Acto Administrativo **GNR 110181** y que pese a ello, **COLPENSIONES** mantuvo incólume su decisión como así lo resolvió mediante Resolución **GNR270487** del 13 de septiembre de 2016.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**- acercó escrito de contestación a través del cual aceptó como ciertos los hechos que dan cuenta de la fecha de nacimiento del pensionado, de su vinculación al **HOSPITAL UNIVERSITARIO "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.**, de la afiliación al Régimen de Prima Media a través del **ISS** con su fecha de ocurrencia, de las solicitudes elevadas en torno al reconocimiento de la pensión de vejez, de su reliquidación y de las respuestas frente a ellas emitidas.

Negó lo afirmado por el demandante en torno a la acreditación de 778 semanas para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y señaló que nada le consta en lo que tiene que ver con la exposición a radiaciones ionizantes, pues de ello no reposa prueba en el expediente administrativo.

Alegó que en la medida que la pensión debatida fue concedida conforme a las disposiciones propias de la Ley 33 de 1985, ya se accedió al reconocimiento del beneficio transicional que ahora se depreca.

Adujo que durante el trámite administrativo de reconocimiento de la pensión, el afiliado, ahora demandante, no logró acreditar el desarrollo de una actividad de algo riesgo para alcanzar la pensión especial de vejez ni menos aún, la reliquidación con una tasa de remplazo del 90%.

Con fundamento en ello se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NIEGA LA PENSIÓN DE VEJEZ AL (LA)

DEMANDANTE Y BUENA FE DEL DEMANDADO y la INNOMINADA O GENÉRICA.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de sentencia de fecha 28 de septiembre de 2017, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali **ABSOLVIÓ** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

A esa decisión arribó luego de concluir que si bien conforme al Dictamen Judicial practicado en audiencia se logró establecer que el actor en efecto prestó sus servicios con exposición a radiaciones ionizantes, aquel no logró acreditar la reunión de los requisitos contenidos en el Artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 para alcanzar el beneficio transicional allí mismo contenido, pues ello exigía que a 22 de junio de 1994 se hubiera acreditado: ya fueran 750 semanas de cotización o 40 años de edad (como es exigible en el caso de los hombres), condiciones de las cuales ninguna se presentó, pues conforme a la copia de la cédula de ciudadanía aportada al plenario, el actor nació el 23 de febrero de 1959, por lo que para esa data solo contaba con 35 años, 3 meses y 29 días de edad, así como solo contaba con 736,43 semanas de cotización.

Ausente el beneficio transicional y bajo esa cuerda argumentativa llamó al fracaso las pretensiones de allí derivadas, esto es, la reliquidación de la pensión y la indexación de las condenas.

Impuso condena en costas a cargo de la parte demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el extremo demandante formuló recurso de apelación sustentando *grosso modo*, que de los documentos incorporados al *dossier* y del Dictamen Judicial se logró acreditar que para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, este contaba con más de 778 semanas de cotización como

servidor público, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición contenido en el Artículo 36 de ese mismo cuerpo normativo que a la postre llevó al reconocimiento de la prestación periódica conforme al ya derogado régimen de la Ley 33 de 1985, siendo igualmente viable aplicar el rigor legal de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, pues él era acreedor de la doble condición en tanto se hallaba afiliado ante el ISS, puntualizando que siempre laboró en el área de Imagenología, todo lo cual lo llevó a formular la solicitud de revocatoria de la decisión objeto de alzada.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, ambas partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 del C. P. del T. y la S. S. y contraída la materia al marco funcional de que trata el Artículo 66 A de ese mismo cuerpo normativo, esto es, con sujeción al principio de consonancia, la competencia de esta Sala de Decisión se limitará al análisis del tema propuesto por el extremo recurrente en la forma ya descrita y si todo ello tiene fuerza suficiente para producir el efecto por él perseguido, esto es, la revocatoria de la decisión de primer grado.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por ambos extremos enfrentados y el sustento del recurso de apelación que delimita la competencia de la alzada, el problema jurídico de esta

controversia consiste en determinar si el actor es beneficiario del régimen de transición y si por esa vía puede acceder a la prestación contenida en el Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 para alcanzar la reliquidación deprecada, específicamente, haciendo uso de la tasa de remplazo del 90% allí contemplada.

*Prima Facie*, señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** nació el 23 de febrero de 1959 y se unió a la fuerza de trabajo en fecha 12 de mayo de 1980 en calidad de servidor público vinculado al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.**
- Que el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del ahora extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS-** desde el 05 de julio de 1990.
- Que mediante Resoluciones **GNR384652** y **GNR185451** le fue reconocida y liquidada su pensión de vejez.
- Que mediante Resolución **GNR 110181** se accedió parcialmente a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez.
- Que mediante Resolución **GNR 270487** se resolvió negativamente el recurso formulado en contra de este último Acto Administrativo.

La **pensión de vejez** se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al afiliado el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades y una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia de ancianidad, evitando así que tenga que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste con su trabajo solía proveer para sí y su familia durante su vigor laboral.

Por su parte, la **pensión especial de vejez** es un beneficio otorgado a quienes han entregado su fuerza de trabajo a desarrollar actividades de alto riesgo previamente definidas como tal por el ordenamiento,

consistente en reducir el número de semanas exigidas para acceder a la prestación, con el propósito de detener la reducción de vida saludable a la que aquellos se ven sometidos con la exposición al riesgo propia de su fuente de empleo, bajo criterios de dignidad y solidaridad.

De otro lado, como resulta plenamente conocido, por regla general las controversias suscitadas respecto del derecho a la pensión deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigentes al momento en que se **cause** el derecho, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social.

En lo que tiene que ver con la **causación** de la pensión, señálese que se entiende que ello tiene ocurrencia cuando se cumplen **todas** las condiciones para alcanzarla, esto es, la edad y el tiempo de servicios o semanas de cotización o capital necesario, así como los demás requisitos que señale la ley, conforme lo tiene previsto el Artículo 48 de la C. P. de C. cuyos apartes pertinentes rezan:

*“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”*

(...)

*Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”*

Empero, esta regla general de aplicación inmediata de la Ley cede ante la necesidad imperiosa de atender las garantías constitucionales de que deben gozar aquellas personas que tienen una situación jurídica y fáctica concreta, lo que se conoce como una expectativa legítima, dirigida a gozar del derecho contenido en una norma objeto de derogatoria, ante la ocurrencia precisamente de ese tránsito legislativo.

Se encomienda al legislador el diseño e implementación de las condiciones y mecanismos dirigidos a proteger la expectativa legítima en comento, en cuya tarea aquel no solo debe ocuparse de definir los parámetros bajo los cuales una mera expectativa se torna legítima, sino además, la creación del régimen transicional a través del cual se define la forma en que se ha de aplicar la ultractividad restringida.

Cuando por cualquier circunstancia se omita este deber legislativo, corresponde al Órgano de Cierre, en su deber constitucional de interpretación normativa, sanear este vacío y fijar los lineamientos a partir de los cuales se erige la expectativa legítima, con los requisitos de accesibilidad y condiciones de ultractividad, ejercicio que se ejecuta a la luz del principio de estirpe constitucional conocido como “condición más beneficiosa” respecto del cual ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

SL 3055 de 22 de julio de 2020. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

*“En tales términos, la Corte aclaró que el principio de la condición más beneficiosa constituye una excepción al de la retrospectividad, que opera en situaciones de tránsito legislativo en los que no se contempla un régimen de transición, entendido este como «[...] un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley [...]» y no cuando se generan reformas estructurales al sistema de pensiones. Asimismo, que permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la realmente vigente, respecto de ciertas personas que tienen una «situación jurídica y fáctica concreta» y no una mera expectativa.”*

SL 2337 de 08 de julio de 2020. M.P. Fernando Castillo Cadena:

*“Para atenuar de alguna manera los efectos de un cambio abrupto en las reglas de juego, dada una reforma legal, se estila en las leyes sociales implementar regímenes de transición. Dado que los cambios legislativos en materia de derecho social, que obedecen a la necesidad de ajustar los parámetros de acceso y en algunas ocasiones de reevaluar el alcance de los elementos esenciales del derecho en respuesta a los cambios económicos, sociales y aún culturales, establecen requisitos más exigentes de acceso a las prestaciones, la justificación de establecer un régimen de transición aparece lógico para lograr un tránsito armónico y pacífico que minimice las consecuencias que pudieran resultar tanto en la población que tenía una expectativa legítima, frente al acceso al derecho, como en el proveedor del derecho, en este caso el Estado, por ejemplo en su necesidad de hacer sostenible financiera y económicamente el sistema de derechos previsionales.”*

*No obstante lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito*

*legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con venero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.*

*Hechas las anteriores precisiones la Sala procede a estudiar el principio de la condición más beneficiosa.*

***En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa***

*Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:*

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”*

No reviste ninguna complejidad reconocer que los requisitos mínimos de edad y número de semanas de cotización para acceder a la **pensión de vejez** se encuentran actualmente reglamentados en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que las garantías de quienes habían adquirido si bien **no el derecho** pero **sí una expectativa legítima** para alcanzar su **pensión de vejez** conforme al régimen anterior, fueron protegidas por el legislador a través de la herramienta transicional incorporada en el Artículo 36 *ejusdem*.

Sin embargo, con la creación del Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993, el legislador no se ocupó de reglamentar lo relativo a la **pensión especial de vejez**. En su lugar, en el Artículo 140 del citado cuerpo normativo expresamente confirió al Gobierno Nacional facultades extraordinarias suficientes para expedir el régimen pensional de los servidores públicos que laboran

en actividades de alto riesgo, es decir, la creación de normas especiales dirigidas a reglamentar la pensión especial por vejez.

Siguiendo las directrices impartidas por la rama legislativa, la pensión especial por vejez fue inicialmente reglamentada mediante los Decretos 1281 de 1994 y 1835 de 1994 y posteriormente, por el Decreto 2090 de 2003, actualmente vigente por vía de la ampliación del límite temporal del que fue objeto mediante Decreto 2655 de 2014.

Las garantías de quienes habían adquirido si bien **no el derecho** pero **sí una expectativa legítima** para alcanzar su **pensión especial de vejez** con el régimen objeto de derogatoria, fueron protegidas a través del régimen transicional contenido en cada una de los reseñados decretos.

Recogiendo lo hasta ahora expuesto, puede este cuerpo colegiado arribar a varias conclusiones de cardinal importancia para desatar la controversia que concita la atención de la Sala:

- i) Que por regla general, el derecho pensional se examina a la luz de la norma vigente para el momento en que se **cause** el derecho.
- ii) Que la **causación** del derecho pensional se encuentra restringida a la reunión de **todos** los requisitos para ello exigidos por el legislador, entre ellos, tiempo y edad.
- iii) Que la **expectativa legítima** de quienes tenían una situación fáctica y jurídica y concreta al enfrentarse al tránsito legislativo, se protege a través de los regímenes de **transición**.
- iv) Que solo en ausencia de un régimen transicional, en aquellos eventos en que no puedan satisfacerse los requisitos de la norma vigente y se verifique la existencia de una situación jurídico fáctica concreta a favor del reclamante, resulta viable remitirse a la normatividad inmediatamente anterior para analizar si el afiliado puede ser beneficiario o no, del constructo jurisprudencial denominado "*condición más beneficiosa*".
- v) Que la **pensión de vejez** y la **pensión especial de vejez** están sometidas a un régimen jurídico distinto, así como también se rigen

por distintas disposiciones los mecanismos transicionales que gobiernan una y otra.

Partiendo de lo así discurrido y para abordar el análisis del recurso conforme a los límites que impone el principio de consonancia, necesario resulta desde ya advertir que en atención a la insistencia sobre la que el recurrente basa su reparo respecto de haber acreditado más de 778 semanas para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 01 de abril de 1994, esta Sala puede concluir incluso sin tener que acudir a la Historia Laboral y a partir de la aplicación de un mero ejercicio de aritmética básica, que entre el 12 de mayo de 1980 en que inició su vida laboral y el 31 de marzo de 1994, solo transcurrieron 13 años, 10 meses y 19 días, o su equivalente en semanas: 714,14.

Dado que el número de semanas que conforme a la legislación laboral caben dentro de un determinado periodo no es una circunstancia susceptible de debate sino más bien el resultado de una operación aritmética, desde ninguna perspectiva resulta lógico alegar que entre el 12 de mayo de 1980 en que inició su vida laboral y el 31 de marzo de 1994 hubieran transcurrido más de 778 semanas, como así lo alega el recurrente y en cuyo respaldo ningún auxilio puede prestarle el Dictamen Judicial del que se sirve en la sustentación de su recurso, pues a más de la imposibilidad ya descrita y de que ese aspecto solo puede ser reflejo del servicio efectivamente prestado cuya ocurrencia no se cuestiona, el objeto de la experticia no fue otro que exclusivamente definir si el trabajador estuvo o no expuesto a radiaciones ionizantes, circunscribiéndose el auxiliar a señalar que el periodo sometido a escrutinio lo fue el de los indubitados extremos temporales, es decir, entre el 12 de mayo de 1980 y el 01 de enero de 2015.

Suficiente resulta lo anterior para desestimar el reparo único en el que se cimenta el recurso de apelación, cual es la inconformidad que le asiste al recurrente de no haber tenido la juzgadora por acreditada la reunión de más de 778 semanas para el momento de adquirir vigor la Ley 100 de 1993, pues reitérese, antes del 01 de abril

de 1994 el actor solo logró reunir 714.14 semanas, es decir, menos de 15 años o su equivalente en semanas: 780, sin que sobre anotar que incluso haciendo un ejercicio hipotético de desestimar el número de días que caben en un año laboral (360) y tomar en su lugar los días calendario, contabilizando los meses con 31 días, tampoco así logra reunir los 15 años de servicios, pues en ese escenario solo alcanza un total de 724,85 semanas.

Pese a que la decisión resistió el embate propuesto por la parte actora, no impide ello auscultar los demás aspectos propios del tema propuesto, esto es, la titularidad del beneficio transicional para acceder a los beneficios contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Antes de abordar el análisis de lo antedicho y a fin de salvaguardar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre las decisiones de cierre, debe precisarse que en la acometida de la situación recién descrita no se trasgrede el principio de consonancia que informa la alzada, como así lo ha enseñado reiterativamente la Sala Laboral de nuestro máximo órgano de cierre, como a ello nuevamente recurrió en Sentencia SL886 de fecha 10 de marzo de 2020. M.P. Ernesto Forero Vargas:

*“Sin embargo, es del caso recordar que este requisito de la debida sustentación del recurso de apelación, no comporta para quien recurre en la alzada la consagración de la exigencia de emplear fórmulas sacramentales, formalidades determinadas o una sustentación especial. Lo que significa, que si bien resulta conveniente identificar y plantear en el escrito de apelación de la mejor forma posible la discrepancia con relación a cada derecho objeto de discordia, mientras lo esbozado se acomode a la naturaleza de este recurso y a la esencia de lo controvertido, no puede el fallador de segundo grado como lo sugiere la censura, abstenerse de estudiar la totalidad de la apelación aduciendo una supuesta ausencia de fundamentación o inadmisibilidad del recurso, pues en las condiciones antedichas se cumpliría cabalmente con el requisito de la sustentación.*

*Eso sí, el Juez Colegiado en su estudio debe ceñirse estrictamente a los temas que proponga el recurrente en el escrito de apelación, para dar igualmente acatamiento al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T. y S.S., adicionado al estatuto procesal laboral por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que preceptúa*

(...)

*Igualmente, se ha dicho que **el juez de apelaciones no está vedado para entrar a analizar aspectos inherentes al debate o al problema jurídico que se le ha puesto a consideración, así no hayan sido el fundamento de las alegaciones del apelante**, pues puede adicionar razones distintas a las que adujo el recurrente. Sobre este puntual aspecto se memora la sentencia SL1314-2019, cuyo texto reza lo que se transcribe:*

*Conforme a lo anterior, **en manera alguna puede colegirse que el juzgador de alzada, este impedido o no pueda entrar a analizar otros aspectos inherentes al debate y que constituyen su eje medular**, así no hayan sido el fundamento de las alegaciones del apelante; al respecto, la Sala en sentencia SL5171-2017, en cuanto al alcance y entendimiento que debe dársele al principio de consonancia, sostuvo: (...)*”.

Subrayado y negrilla fuera de texto.

Dado que el tema propuesto por el recurrente no es otro que el relativo al requisito de semanas en periodo suficiente para acceder al beneficio transicional, circunscribiéndose a dicho tema debe precisarse que incólume como resultó la conclusión a la que por medio de las pruebas arribó la *Ad Quo*, en tanto que el número total de semanas acreditadas con exposición al riesgo lo fue en cuantía inferior a la señalada por el extremo activo, el pensionado tampoco puede ser llamado a gozar de los beneficios normativos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, por las razones que esta Sala pasa a exponer, con base en los fundamentos previamente desarrollados, en los siguientes términos:

Como ya se dejó anotado, para alcanzar el beneficio transicional de la **pensión de vejez** actualmente regulada por la Ley 100 de 1993, es necesario que se reúnan las condiciones establecidas en el Artículo 36 de ese mismo cuerpo normativo, mientras que el beneficio transicional propio de la **pensión especial por vejez** actualmente reglada por el Decreto 2090 de 2003 solo se alcanza acreditando la reunión de los requisitos contenidos en el Artículo 6 de este último clausulado legal.

De esta manera, no resulta jurídicamente acertado aseverar, como así se hizo en la demanda y en ello se insiste en el recurso, que el

**régimen transicional** propio de la **pensión especial de vejez** contemplado en una regulación igualmente especial, pueda aprovecharse con la mera acreditación de los requisitos propios de la transición de que trata la Ley 100 de 1993, pues como ya se dejó dicho, no es esta última la encargada de regularla.

Obviando este desacierto, en el asunto de marras resulta indiscutido que el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** inició su vida laboral el 12 de mayo de 1980, por lo que a 31 de marzo de 1994, es decir, hasta el día anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sirvió laboralmente un total de 13 años, 10 meses y 19 días, o lo que es lo mismo, 714.14 semanas, insuficientes para alcanzar el número mínimo de 1000 semanas exigidas por el reclamado Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, tanto para la pensión de vejez como para la especial de esa misma contingencia.

También es claro y desprovisto de toda discusión como producto de una simple operación aritmética, que por haber nacido en fecha 23 de febrero de 1959, el ahora demandante no alcanzó la edad de 55 años sino hasta el 23 de febrero del año 2014, esto es, cuando el citado Acuerdo 049 ya había sido objeto de derogatoria y remplazado por lo que ahora se conoce como Sistema de Seguridad Social Integral.

Como ya se dijo el **derecho** como tal solo se alcanza, o lo que no es nada distinto, se **causa** con la reunión de todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión, por lo que lógico resulta entonces inferir que el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** no **causó** el **derecho** pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entiéndase, antes del 01 de abril de 1994, pues durante su vigencia no reunió ni las semanas ni la edad que el Decreto exigía.

No obstante, y como quiera que la Ley 100 de 1993 contemplaba requisitos y beneficios distintos de aquellos contenidos en la legislación anterior, a efectos de salvaguardar el derecho de aquellos

con una expectativa legítima de obtener su **pensión de vejez**, el legislador diseñó el régimen de transición contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal reza:

*La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas 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, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

Por manera que al expedir la Ley 100 de 1993 el legislador **no** dejó de lado la protección de las expectativas legítimas frente al régimen objeto de derogatoria, sino que previó que ellas las ostentaban los afiliados que a 01 de abril de 1994 tuvieran 40 años si eran hombres **o** 15 años de servicios cotizados, (cualquiera de los dos) de donde resulta palmario que el actor **NO ACCEDIÓ** a la protección constitucional de su situación jurídico-fáctica, pues como ya dejó visto, para esa fecha solo acreditó 13 años, 10 meses y 19 días de servicios y 35 años de edad, de donde se concluye que **NI CAUSÓ** el derecho, **NÍ TAMPOCO GOZABA** de una **EXPECTATIVA LEGÍTIMA** para acceder a la **pensión de vejez** conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como aquel lo afirmó tanto en la demanda como en el recurso, de lo cual es mera consecuencia lógica que por lo menos por dicha vía, no es titular del derecho transicional que a sí mismo se endilga.

Ahora, al formular sus pretensiones el extremo demandante buscó beneficiarse del régimen de transición propio de la **pensión especial de vejez** contenida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, al cual, como ya se dejó expuesto, **NO** se accede a través de las normas contenidas en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sino de las normas especiales expedidas por el Gobierno Nacional que regularon la materia luego de que el legislador

le revistiera para ello de facultades extraordinarias a través del Artículo 140 *ejusdem*.

Así, siguiendo las órdenes impartidas por el Legislador, el Ministro de Gobierno de la República de Colombia delegatario de las funciones Presidenciales, procedió a reglamentar la **pensión especial de vejez**, inicialmente a través de los Decretos 1281 y 1835 de 1994, estos que se mantuvieron vigentes hasta la expedición del Decreto 2090 de 2003 cuyos efectos hoy rigen y en cuyo contenido se dispuso la derogatoria expresa de los reseñados decretos de 1994.

Dado que la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social imponen como regla general dirimir las controversias suscitadas respecto del derecho a la pensión a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigentes al momento en que se **cause** el derecho, lo propio en este asunto sería que la situación jurídica se resuelva conforme al Decreto 2090 de 2003, incluido lo relativo al régimen de transición.

Empero, dado que por vía transicional solo resulta posible acceder al régimen inmediatamente anterior y que lo perseguido no es otra cosa que los beneficios pensionales contenidos en el Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo mes y año relativos a la pensión especial de vejez, alcanzar tales prerrogativas solo resulta posible acreditando los requisitos del régimen de transición contenidos en el Artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, a través del cual se derogó tácitamente la reseñada norma, que en su tenor literal reza:

*“La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que **al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados**, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”*

Subrayado y negrilla fuera de texto.

A 23 de junio de 1994, fecha de publicación y en consecuencia, entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, el actor tenía 35 años de edad y 14 años, 1 mes y 11 días de servicios, o su equivalente en semanas: 725.85, insuficientes para arrogarse la titularidad del derecho transicional necesario para pretender la ultractividad restringida del Acuerdo 049 de 1990.

Siguiendo los lineamientos ya descritos por esta Sala, es claro que no se presentaron los defectos que el recurrente le enrostra a la sentencia, dado que fue acertada tanto la conclusión de resultar insuficientes las semanas acreditadas, como la de no hallarse configurados los presupuestos para acceder al beneficio transicional.

Desprovista la demanda y el recurso tanto de los argumentos como de las pruebas necesarias para llevar al éxito la pretensión principal, también se destruyen las peticiones frente los derechos que de allí devienen accesorios, bastando estas consideraciones para confirmar la decisión en su integridad.

Frente a las costas y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 365 del C. G. del P. aplicable a esta causa por ausencia de norma especial como así lo autoriza el Artículo 145 del C. P. del T. y la S. S., se impondrán a cargo de la parte demandante por la improsperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia proferida en fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso **ORDINARIO** formulado por el señor **MARCO ANTONIO BARRETO ORTIZ** en contra de la **ADMINISTRADORA**

**COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**. Se **FIJA** la suma de **CIEN MIL PESOS (\$100.000)** como **AGENCIAS EN DERECHO**.

**TERCERO: DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado