



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

SENTENCIA No. 55

(Aprobado mediante Acta del 9 de marzo de 2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310501420160028801
Demandante	HERIBERTO MONTES URIBE
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
Asunto	PENSIÓN DE VEJEZ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN
Decisión	CONFIRMA

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiséis (26) 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 HERIBERTO MONTES URIBE en contra de COLPENSIONES, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor Heriberto Montes Uribe llamó a juicio a 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 en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049

de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 desde el 31 de enero de 2013, junto con las correspondientes mesadas adicionales anuales.

Deprecó igualmente los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago de las costas.

1. Supuestos Fácticos:

Señaló el señor Heriberto Montes Uribe que nació el 20 de diciembre de 1944 y que en fecha 13 de noviembre de 2013 solicitó ante la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por haber alcanzado la edad de 60 años y 1000 semanas de cotización a fecha 31 de enero de 2013.

Relató que mediante Resoluciones GNR23591 de 22 de enero de 2014 y GNR327032 de 19 de septiembre de 2014 se negó el pedimento prestacional por parte de COLPENSIONES y en su lugar, mediante Resolución GNR39263 de fecha 19 de febrero de 2015 se reconoció en su favor indemnización sustitutiva en suma total de \$5.254.163.

Argumentó que a 1° de abril de 1994 había superado la edad de 40 años, por lo que accedió al régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, tenía derecho a la aplicación del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de ese mismo año, máxime que no perdió el beneficio transicional pues nunca se trasladó a ningún fondo privado.

2. Réplica

COLPENSIONES acercó escrito de contestación a través del cual aceptó como ciertos todos los hechos relatados en la demanda **excepto** en lo que tiene que ver con la calidad de beneficiario del régimen de transición que el actor se atribuye, argumentado frente a ello que si bien accedió en principio a costa del cumplimiento del requisito, perdió la prerrogativa con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 en la medida que no reunió las 750 semanas allí exigidas para conservarlo.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó «**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**»; «**PRESCRIPCIÓN**»; «**BUENA FE**» y la innominada o genérica.

3. Decisión de Instancia

A través de sentencia de fecha 03 de octubre de 2017, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

A esa decisión arribó luego de exponer, en síntesis, que el trabajador perdió el régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al que en principio accediera, por haber logrado reunir solo 712 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y no las 750 que para la conservación del régimen exige la preceptiva.

Advirtió que en todo caso el afiliado solo ajustó un total de 261 semanas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse y 951.43 semanas a 31 de julio de 2010, por lo que tampoco causó el derecho antes de la finalización de la transición.

Llamó a la prosperidad el exceptivo de «**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**» y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando que si bien no se está solicitando el derecho pensional como derecho adquirido puesto que para ello es necesario que coincidan cumplidos los requisitos de semanas y edad...

«Lo que se solicita es que se declare que el régimen de transición, si no se ha perdido por ninguna causal como régimen de transición, es un derecho adquirido, es decir que esa persona que se hizo acreedora al régimen de transición al cumplir los requisitos en esa norma que le otorga ese derecho, no pierde el derecho al régimen de transición. Por eso afirmamos que el régimen de transición para quien cumple los requisitos para estar allí, se convierte en un derecho adquirido. Esa

persona tendrá derecho a la pensión cuando cumpla los requisitos de ley, pero eso sí, de la ley que se le aplicará de acuerdo a lo que se establece en su momento en el régimen de transición (...)».

Con fundamento en lo así expuesto solicita se acceda a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

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, las partes no presentaron escrito de alegatos.

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 perseguido, en este caso, la revocatoria de la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para poner fin al conflicto y en lo que estrictamente interesa al recurso ordinario de apelación, se centrará el problema jurídico de esta controversia en determinar si el demandante Heriberto Montes Uribe accedió y conservó el beneficio transicional de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo, si tiene derecho a acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

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

- Que el señor Heriberto Montes Uribe nació el día 20 de diciembre de 1944.
- Que el señor Heriberto Montes Uribe reunió un total de 1007 semanas de cotización.
- Que COLPENSIONES negó la pensión de vejez solicitada por el aquí demandante mediante Resoluciones GNR23591 de 22 de enero de 2014 y GNR327032 de 19 de septiembre de 2014.
- Que mediante Resolución GNR39263 de fecha 19 de febrero de 2015 se reconoció en su favor indemnización sustitutiva en suma total de \$5.254.163.
- Que el señor Heriberto Montes Uribe tenía 49 años cumplidos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a 1° de abril de 1994, por lo que en principio accedió al régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la preceptiva citada.
- Que el señor Heriberto Montes Uribe alcanzó una densidad de 712 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005.
- Que el señor Heriberto Montes Uribe alcanzó una densidad de 261 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse.
- Que el señor Heriberto Montes Uribe acreditó 951.43 semanas a 31 de julio de 2010.

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.

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 los 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, de 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 omite 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 prestacionales.

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) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.»

Dilucidado lo anterior, en el asunto que nos ocupa es claro y desprovisto de toda discusión como producto de una simple operación aritmética, que por haber nacido en fecha 20 de diciembre de 1944, el ahora demandante no alcanzó la edad de 60 años sino hasta el 20 de diciembre de 2004, esto es, cuando el acuerdo 049 ya había sido objeto de derogatoria y remplazado por lo que ahora se conoce como Sistema de Seguridad Social Integral.

Dado que 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, lógico resulta entonces inferir que el señor Humberto Montes Uribe 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.

Ahora, 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*.

«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 si bien el señor Heriberto Montes Uribe **NO CAUSÓ** el derecho con el régimen anterior, **SÍ GOZABA** frente a aquel de una **EXPECTATIVA LEGÍTIMA** derivada de la edad.

Acreditada la expectativa legítima y como quiera que al diseñar el régimen de transición y sus requisitos de acceso, el legislador no exigió presupuestos adicionales a aquellos que configuraban la expectativa (edad o tiempo de servicios), ante el nuevo régimen bastaba con acreditar la confianza legítima para automáticamente adquirir el derecho al beneficio transicional.

Ya se dijo en líneas anteriores y no representa discusión doctrinal de ninguna índole que para causar el derecho es necesario cumplir todos los requisitos que la norma exija para tales efectos. En la medida que para causar el derecho transicional contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 bastaba con acreditar ya fuera el requisito etario o el relativo al tiempo de servicios, (cualquiera de los 2), causaron el derecho transicional (que no por ello el pensional) todas aquellas personas que a la entrada en vigencia del Sistema Seguridad Social Integral (01 de abril de 1994) hubieran alcanzado ya fuera la edad de 35 o 40 años¹ o 15 años de servicios, **sin más condicionamientos**, por lo que le asiste razón al demandante al indicar que el beneficio transicional era para él un derecho adquirido, en tanto a la entrada en vigencia de la citada Ley 100, contaba ya 49 anualidades.

¹ Si se trata de mujer u hombre, respectivamente.

Sin embargo, se trata de un asunto ampliamente decantado que el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo por objeto, entre otros aspectos, limitar en el tiempo los alcances del régimen transicional contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera tal que la mencionada transición, no se extendiera en el tiempo de manera indefinida, sino que por el contrario, feneciera en un momento determinado, estableciendo para ello una serie de reglas y sub reglas que el interesado debía cumplir, a fin de conservar el régimen transicional del que ya era beneficiario.

De modo tal que para conservar al derecho a la pensión más allá del 31 de julio de 2010, al afiliado no le bastaba con demostrar que a 1° de abril de 1994 tenía una expectativa legítima en los términos ya descritos, sino que debía además acreditar que a 25 de julio de 2005, contaba con 750 de semanas de cotización como en esta causa **no** ocurrió, pues para esa calenda solo se habían reunido 712 semanas como así lo verificó el sentenciador y no se discute a través del recurso.

Dado que el demandante no logró mantener la vigencia de su transición hasta el año 2014, solo podría disfrutar del régimen transicional del que resultó inicialmente beneficiario, si y solo si lograba reunir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, límite temporal para conservar el beneficio transicional.

Este tanto tampoco ocurrió, pues en el análisis de las pruebas el juzgador determinó, como tampoco se discute, que a 31 de julio de 2010 el afiliado no tenía informadas más de 261 semanas en los últimos 20 años y 951.43 en todo el tiempo hasta esa fecha, ambos insuficientes para acceder al derecho pensional contemplado en el muchas veces citado Acuerdo 049 que bien se sabe exigía 500 semanas en los últimos 20 años o 1000 en cualquier tiempo.

De acuerdo como se mostró la recurrente con tales hallazgos y conclusiones, su inconformidad se circunscribe a la injusticia que le representan los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente, la pérdida del derecho al beneficio transicional que ya había adquirido al amparo del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Este inconformismo encuentra rápida solución con la mera aplicación del Artículo 4 de la C. P. de C. en cuyo sustento todo conflicto suscitado entra las normas contenidas en la Constitución (Art. 48 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005) y las contenidas en la Ley (Art. 36 de la Ley 100 de 1993) debe resolverse a favor de las disposiciones de la Carta.

Así las cosas, no puede prosperar el recurso y menos aun cuando este persigue la inaplicación de una norma de orden constitucional en prevalencia de una de rango meramente legal, hipótesis que además tampoco encuentra sosiego mediante el uso de la figura de excepción de inconstitucionalidad, precisamente porque esta sirve a los propósitos de respaldar la aplicación de las normas de la Constitución que aquí pretenden desconocerse.

En refuerzo de lo antedicho, no sobra exponer que acierta la impugnante al enfatizar que los derechos adquiridos deben ser respetados y que estos no pueden ser modificados por norma posterior alguna. En efecto, el Artículo 58 de la C. P. de C. dispone: «*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores»». A su turno, el Artículo 48 de la misma Carta Magna, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, señala: «*En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos*».*

Subrayado fuera de texto original.

Pese a la garantía de respeto de todo derecho adquirido, entre ellos, el beneficio de la ultractividad restringida, resultó un hecho ampliamente reconocido que tanto los regímenes transicionales como los excepcionales implicaron graves perjuicios en materia de financiación del pasivo pensional que a su vez produjeron serias preocupaciones respecto del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellos la garantía de los derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2), de los cuales hace parte la Seguridad Social (Art. 48).

«De esta manera, el Sistema General de Pensiones, incluyendo el régimen de transición, y los regímenes exceptuados en Colombia han venido presentando dificultades de financiamiento que se reflejan en elevados déficit operacionales. En efecto, el déficit operacional que se muestra en el cuadro que se expone a continuación, medido como el desequilibrio entre cotizaciones y beneficios del sistema pensional, generó la necesidad de utilizar recursos de las reservas del ISS y del Presupuesto General de la Nación equivalentes al 3.3% del PIB en el año 2000 (\$5.1 billones) y de 4.6% del PIB para el año 2004 (\$8.2 billones)²»

Para superar estas inconveniencias, el régimen pensional fue sometido a una reestructuración integral a través de la expedición de la Ley 100 de 1993 cuyo fracaso en materia de sostenibilidad impulsó las posteriores reformas de las Leyes 797 y 806 de 2003, igualmente fallidas de cara a ese mismo aspecto.

«Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se buscó darle aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros estructurales que se evidenciaban en materia del Sistema Pensional y que eran el resultado de decisiones tales como bajas cotizaciones, cuando las había, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados. Todo esto se agravó por razones de tipo demográfico, como es el caso de la disminución en las tasas de natalidad, fecundidad y mortalidad, combinadas con aumentos en la esperanza de vida.

(...)

Las medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema, como eran el proceso demográfico y la maduración del Régimen de Prima Media. A esto se sumó un factor adicional en contra de la estabilidad financiera del ISS y del Sistema General, la fase recesiva experimentada por la economía colombiana en la segunda mitad del los años noventa y comienzos del presente siglo. Los altos niveles de desempleo e informalidad derivados de la crisis no han permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes y ha sido creciente el número de afiliados inactivos en el sistema dual.

(...)

Así las cosas, con posterioridad a la Ley 100 de 1993 se produce una situación insostenible porque se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no solo la deuda así causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus propias futuras pensiones.

(...)

Fue por estas razones que se propuso por parte del Gobierno reformar el sistema pensional y el Congreso aprobó las Leyes 797 y 860 de 2003 con las cuales el déficit pensional disminuyó a 170,2% del PIB en el mismo horizonte. Sin embargo esta cifra no es satisfactoria. A manera de comparación puede verse en la siguiente tabla que el nivel de estos pasivos no está lejos de los niveles alcanzados

² Gaceta del Congreso # 385 de 23 de julio de 2004. Página 10.

en otros países, tanto desarrollados como subdesarrollados, pero es superior al de otros países de Latinoamérica:³»

Si bien las reformas introducidas a la Ley 100 de 1993 mediante las Leyes 797 y 806 de 2003 contribuyeron a paliar el déficit financiero del sistema pensional, no lograron equilibrarlo totalmente.

Donde fracasó la Ley y ante la necesidad imperiosa de modificar el régimen pensional a fin de combatir la insostenibilidad financiera, el Gobierno presentó a consideración del Congreso el Proyecto de Acto Legislativo 034 posteriormente acumulado con el 127 de la Cámara, (11 de 2004 Senado) para proponer el remedio por vía constitucional, cuyo trámite inició en el seno de la Cámara de Representantes en la que luego de varios vaivenes y estimulantes discusiones, se conservó la esencia de la propuesta gubernamental, tal como así se reseña en la Gaceta del Congreso # 739 de 23 de noviembre de 2004, pág. 1.

En la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 034 de 2004 Cámara⁴, a través del cual se perseguía la adición del Artículo 48 de la C. P. de C., se señaló:

«El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional. A través de dicho proyecto se introduce como criterio el que debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales. Buscando lograr esto también se establece que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año. Adicionalmente el presente Acto Legislativo busca asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos, para lo cual señala que a partir del 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones.»

En esos términos, el Proyecto de Acto Legislativo presentado introdujo dos criterios constitucionales al derecho a la Seguridad Social: equidad y sostenibilidad financiera.

³ Gaceta # 385 de 23 de julio de 2004. Páginas 10 y 11.

⁴ Gaceta # 385 de 23 de julio de 2004. Página 11.

En la medida que como ya se dejó visto, los regímenes transicionales y los excepcionales proponían una verdadera contrariedad entre las máximas de sostenibilidad financiera y de garantía del derecho adquirido (preservar de manera pétrea el derecho adquirido de transición implicaba una fuga de recursos insostenible; proteger los recursos mediante el desconocimiento del beneficio transicional vulneraba la garantía del derecho adquirido) el legislador echó mano del principio también constitucional conocido como «*prevalencia del interés general*» contenido en el Artículo 1 de la norma de normas, en la forma que aquel debe en efecto aplicarse, es decir, buscando «*armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible (...)*» ponderarlo «*teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución*⁵»

Con el propósito de formular un remedio para semejante dicotomía se presentaron los ya referidos Proyectos de Ley 034 de 2004 acumulado al 127 Cámara y 011 de 2004 Senado. La discusión y posterior sanción de lo que a la postre terminó siendo el Acto Legislativo 01 de 2005 por medio del cual se extendió y luego terminó por extinguirse el régimen transicional (por muy derecho adquirido) no estuvo libre de acalorados y frecuentes debates que gravitaban entre otras cosas, respecto del punto de inconformismo que asiste a la parte demandante.

En la ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo # 11 de 2004 Senado, los Senadores Jesús Enrique Piñacué A. y Héctor Helí Rojas, expusieron la misma contrariedad que hoy inquieta a la recurrente:

«Hoy día se pretende modificar la Constitución para hacer lo que no pudo la ley y para de paso acabar con los precedentes del juez de constitucionalidad sobre estos temas. Se argumenta la insostenibilidad financiera y la falta de equidad y se identifican los regímenes especiales y el régimen de transición como puntos cardinales de la problemática. Aun cuando el gobierno no presenta cálculos actuariales claros, la necesidad de sanear el sistema se impone, pero sin afectar el bloque de constitucionalidad que lo soporta; por eso queremos decir que con relación al régimen de transición no estamos de acuerdo con retrotraerlo a fechas anteriores a las previstas en la ley que lo creó, puesto que la doctrina y la jurisprudencia constitucional lo han reconocido como derecho adquirido. La Ley 100 de 1993 señaló los requisitos para acceder al mismo y el plazo para su extinción. Si en él se contiene una iniquidad hay que corregirla hacia el futuro pero

⁵ Sentencia C053 de 2001. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

no utilizar el poder de reformar la Constitución para anular los correlativos privilegios otorgados por la ley a sus beneficiarios.»

Enfrentado como se vio el Estado a la necesidad de preservar los limitados recursos y garantizar su suficiencia (sostenibilidad financiera) para la efectividad del derecho a la Seguridad Social (específicamente la pensión) de todos los ciudadanos *-fin del Estado e interés general-* y conciliarlo con el derecho pensional de cada afiliado individualmente considerado *-derecho adquirido e interés particular-* finalmente se puso fin a la discusión con la adición formulada en el ya referido Proyecto, que a la postre terminó siendo el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el Artículo 48 de la C. P. de C. por medio del cual, de manera gradual y paulatina terminó por extinguirse el régimen transicional, a más tardar el 31 de diciembre de 2014, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Zanjada como ya estuvo la discusión que ahora propone la recurrente en torno a la garantía del derecho adquirido frente a la sostenibilidad financiera para liberarse de los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, no le asiste razón para invocar ahora la discrepancia que, si bien existe como ya se aceptó, fue conciliada a manos del principio constitucional de prevalencia del interés general.

No quedando más argumentos ni reparos por abordar, bastan las consideraciones que anteceden para arribar a una decisión definitiva, en la forma ya descrita.

Frente a las costas, se impondrán a cargo de la parte demandante, dada la improsperidad de su 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 en todas sus partes la sentencia proferida el 03 de octubre de 2017 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali

dentro del proceso ordinario formulado por el señor Heriberto Montes Uribe en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante, dada la improsperidad del recurso. Se **FIJA** la suma de ciento cincuenta mil (\$150.000) 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