

TEMA: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN -Es aquel en el que se respetan las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen al cual se encontraba afiliada la persona con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, SGP, creado por la Ley 100 de 1993. / **DERECHO ADQUIRIDO** - se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley. / **MERA EXPECTATIVA** - consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. /

HECHOS: Pretendía el señor RUBÉN DARÍO LUJAN OSSA que se reconociera su pensión de vejez conforme al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que permite que para acceder a la pensión de vejez se le apliquen las condiciones de edad, número de semanas y monto del régimen anterior al cual se encuentre afiliado.

TESIS: Manifiesta la Sala de Casación Laboral en sentencias de radicación 74.422, 68325 y 67458 expedidas en junio y julio de 2019 que “el estatus de derecho adquirido se predica únicamente de la pensión de vejez mas no del régimen de transición y precisó que si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que aquel se mantuviera indeterminado, lo cierto es que ello no conllevaba la transgresión o vulneración de derechos adquiridos a los afiliados al Régimen de Prima Media, recalando que el deber de respetar el principio de confianza legítima no implica que el legislador estuviese obligado a mantener una disposición legal en el tiempo, ya que ésta podrá ser modificada bajo los parámetros de justicia y equidad, en asocio con el principio de sostenibilidad financiera según el cual no era factible mantener un sistema pensional inviable”.(...) En sentencia con radicación 72393 de 2019 (SL 1347-2019) dijo la Corte: “No obstante, el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse de esa transición normativa, de ninguna manera puede considerarse como un derecho adquirido. Sobre ese concepto, esta Corporación sentó que «se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél (sic) que ha entrado en el patrimonio de aquella» (CSJ SL4650-2017). Quiere decir lo anterior que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una expectativa, concepto que, como se explicó, no corresponde al de derecho adquirido. Según lo dicho, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el hecho de cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le otorga al afiliado un derecho adquirido; esa situación corresponde, por el contrario, a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema. Posición reiterada en sentencias como 72752 de 2020 (SL 5127-2020) donde se señaló: “Es de anotar, que la Sala de manera pacífica ha reiterado que el derecho a la pensión de jubilación, o de vejez, se causa cuando concurren los dos requisitos exigidos en la ley, es decir, la edad y el tiempo de servicios, o densidad de semanas cotizadas, por manera que, hasta tanto el afiliado no los cumpla, no puede hablarse de un derecho adquirido sino de una mera expectativa, lo que se encuentra en perfecta armonía con lo contemplado por el AL 01 de 2005, en el que se consagra «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, [...]. Es por ello, que al momento histórico en que confluyan los dos requisitos antes señalados, se convierten en parte integral del patrimonio del afiliado y, por tanto, no puede ser arrebatado o quebrantado por quien lo creó o reconoció legítimamente (...)

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 27/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de octubre de dos mil veintitrés

23-173

Proceso: CONSULTA
Demandante: RUBÉN DARÍO LUJÁN OSSA
Demandado: COLPENSIONES
Radicado No.: 05001-31-05-008-2018-00400-01.
Decisión: CONFIRMA ABSOLUCIÓN

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería a NATHALY ANDREA VALENCIA HINESTROSA, identificada con c.c. No. 1.035.855.869 y Tarjeta Profesional No. 274.197 del C. S. de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con c.c. 65.701.747 y TP. 123.148 del C.S. de la J. representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, en su calidad de apoderado judicial de la COLPENSIONES-, de acuerdo con la escritura pública N° 3368 de 2 de septiembre de 2019 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 36** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que tras declarar que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber cumplido con los requisitos legales para ello, dado

que al 1º de abril de 1994 tenía 10 años cotizados y para el 25 de julio de 2005 tenía 1.300 semanas cotizadas, se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez con la condición más beneficiosa sobre el último salario devengado con un monto del 90% desde que cumplió los 60 años de edad, esto es el 9 de junio de 2016, con base en 14 mesadas anuales pues devenga menos de 3 salarios mínimos y está causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, con sus retroactivos correspondientes debidamente indexados sobre 1.043 semanas de más sobre el mínimo de 1.000 semanas hasta la fecha efectiva del pago, de acuerdo con el Decreto 758 de 1990. Así mismo solicita se reconozcan los incrementos indexados del 14% sobre el salario mínimo por tener a cargo a su cónyuge GLORIA HELENA GÓMEZ RESTREPO, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, lo que ultra y extra petita este probado y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 9 de junio de 1956, por lo que a la radicación de la demanda contaba con más de 62 años de edad, lo que significa que es una persona de la tercera edad y por ende beneficiaria de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, el principio de proporcionalidad y el derecho irrenunciable a la seguridad social.
- Que para el 1º de abril de 1994 tenía más de 38 años de edad y había cotizado más de 10 años al sistema general de pensiones y para el 25 de julio de 2005 tenía 1.110 semanas cotizadas, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES desde el 10 de diciembre de 1975 hasta junio de 2018, teniendo como último salario devengado \$1.600.000 por tanto es beneficiario de la mesada catorce por devengar menos de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y estar causado el derecho pensional antes del 31 de julio de 2011.
- Que al cumplimiento de los 60 años de edad solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez bajo el régimen de transición, con base en 2.060 semanas cotizadas y 60 años de edad, sobre el último salario devengado y una tasa del 90%.
- Que contrajo matrimonio con la señora GLORIA HELNE GOMEZ RESTREPO el 20 de abril de 1976, con quien convive desde esa fecha, compartiendo techo lecho y mesa sin llegar a separarse, la cual depende económicamente de él y es su beneficiaria en la NUEVA EPS, por lo que tiene derecho al incremento del 14% contemplado en el Decreto 758 de 1990.

- Que se deben reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el no pago de las mesadas pensionales desde el momento que la prestación se hizo exigible, es decir, desde el 9 de junio de 2015 hasta el pago de los retroactivos pensionales, tanto sobre las mesadas no reconocidas en la Resolución GNR 385197 de 2015 como en la Resolución SUB 183651 de 2017.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió COLPENSIONES el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que acepta como ciertos la fecha nacimiento del actor, que este había cotizado más de 10 años al 01/04/1994 y que tenía más de 1.100 semanas al 25 de julio de 2005, sin embargo aclaró que el actor no es beneficiario del régimen de transición dado que cumplió los 60 años de edad el 9 de julio de 2016. De otro lado aceptó la fecha de afiliación al sistema, precisando que su última cotización al sistema fue en junio de 2018 como trabajador independiente con un IBC de \$1.562.484 y que no es cierto que por tener este IBC tenga derecho a la mesada catorce, dado que el actor no tenía causado el derecho para el 31 de julio de 2011, pues aun no ostenta la calidad de pensionado. Aceptó que el actor solicitó la pensión de vejez el 13 de junio de 2018, aclarando que la entidad no se había pronunciado por encontrarse dentro del término legal. Por otra parte aceptó el vínculo matrimonial, aclarando que no le constaba la vigencia del mismo, la convivencia ni la dependencia económica. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Dentro del trámite de la **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**, llevada a cabo por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el **3 de mayo de 2023**, se **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor **RUBÉN DARÍO LUJÁN OSSA**, a quien se condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.320.000.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Señaló que en el caso de autos el demandante no era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no contaba ni con 40 años de edad ni 15 años de servicio o cotización al 1º de abril de 1994, pues conforme a las pruebas aportadas para tal data, el señor LUJAN OSSA tenía 37 años de edad y 509 semanas de cotización, las cuales no equivalen a 15 años, esto aunado a que el actor cumplió los 60 años de edad el 9 de junio de 2016 cuando ya había expirado la vigencia del régimen de transición en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, que estableció como plazo máximo para la aplicación del mismo al 31 de diciembre de 2014, por lo que no es posible aplicarle el Decreto 758 de 1990, dado que el demandante nunca fue beneficiario del régimen de transición ni tampoco puede darse aplicación a ninguna condición más beneficiosa.

De otro lado señaló que en el transcurso del proceso al actor le fue reconocida la pensión de vejez a través de Resolución SUB 290544 del 6 de noviembre de 2018 bajo los postulados de la Ley 797 de 2003 a partir del 1º de julio de 2018, por lo que concluyó que tampoco era posible reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dado que el actor fue pensionado con una norma diferente al Decreto 758, sumado a que la Corte Constitucional definió que los incrementos fueron derogados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100. En consecuencia ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones en su contra.

2.2. CONSULTA

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, y como la decisión fue absolutoria en contra del demandante, el proceso fue remitido para surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez según lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición y si es procedente el reconocimiento de los incrementos por personas a cargo, dependiendo de ello se analizará si hay lugar a los intereses moratorios y la indexación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, pretendía el señor RUBÉN DARÍO LUJAN OSSA que se reconociera su pensión de vejez conforme al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que permite que para acceder a la pensión de vejez se le apliquen las condiciones de edad, número de semanas y monto del régimen anterior al cual se encuentre afiliado. La norma cita se indicó que para ser beneficiario del aludido régimen de transición se debía acreditar a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, 40 años de edad en el caso de los hombres o 15 años de servicio o su equivalente en semanas cotizadas.

En el caso de autos, el señor RUBÉN DARÍO LUJAN OSSA nació el 9 de junio de 1956, lo que significa que para el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para el sector privado, no tenía 40 años de edad, pues solo contaba con 38 años, sin embargo, según la historia laboral visible a folios 10/24 del expediente digitalizado, para tal data el actor había cotizado **848.13** semanas, que equivalen a un poco más de 16 años, por lo que contrario a lo indicado por la a quo, al actor en principio si le era aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que le permitiría que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al cual venía afiliado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que en su caso es el Decreto 758 de 1990, normatividad que exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez acreditar 60 años de edad en el caso de los hombres y un mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 en cualquier tiempo.

Sin embargo, en el año 2005 el CONGRESO DE LA REPÚBLICA expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, que reformó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tuvieron más de 750 semanas cotizadas o

su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger su expectativa legítima, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

En el caso de autos, el señor RUBÉN DARÍO LUJAN OSSA cumplió los 60 años de edad el 9 de junio de 2016, dado que nació el mismo día y mes de 1955, fecha para la cual ya había expirado la vigencia del régimen de transición en los términos del referido Acto Legislativo.

Al respecto, debe indicarse que el régimen de transición no se ha equiparado a un derecho adquirido, incluso, la Corte Constitucional mediante sentencia SU 130 de 2013, reiteró que un derecho adquirido requiere que se reúnan las condiciones necesarias para su existencia antes de que se presente el tránsito legislativo, momento en el que opera la garantía de inmutabilidad entendida como la verdadera aplicación del principio de la irretroactividad de la ley dado que la nueva norma no puede regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, ello en aras de la necesidad de mantener la seguridad jurídica. Por el contrario, en el caso de meras expectativas, la persona únicamente tiene una probabilidad de adquirir en el futuro un derecho, el cual puede ser objeto de modificación por el legislador pues no se favorece por la protección constitucional aludida, aunque se debe tener presente que cualquier cambio normativo debe consultar los principios de razonabilidad, proporcionalidad y confianza legítima. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en éste sentido, razón por la cual, en materia de pensiones, los cambios normativos han propendido por la protección de aquella población que ha cumplido el 75% del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión de vejez, al impedir que terminen perdiendo la posibilidad de cumplir las condiciones con las que aspiraban pensionarse, aplicando así el principio de proporcionalidad.

Sumado a lo anterior, existe una categoría intermedia llamada expectativa legítima frente a la cual se puede aplicar el principio de no regresividad en especial cuando se trata de un cambio legislativo intempestivo y arbitrario que afecta las aspiraciones pensionales que se encuentran próximas a consolidarse.

La Corte Constitucional, en la providencia en mención, indicó:

“Frente a un tránsito legislativo, el acceso al régimen de transición en pensiones no es un derecho adquirido sino una expectativa legítima, si al momento de entrar en vigencia el SGP el trabajador no ha cumplido con todos requisitos exigidos por la ley para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme con el régimen al cual se encuentra afiliado.

Desde esa perspectiva, consideró que “el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado”,

razón por la cual, en ejercicio de su amplia libertad de configuración normativa, puede, restringir o limitar el acceso de los trabajadores al régimen de transición previsto en la Ley 100/93"

Y en la Sentencia C-663 de 2007 explicó que los regímenes de transición “ (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”.

No está por demás, recordar que el fin primordial de todo régimen de transición es servir como un mecanismo de protección de los afiliados a un sistema pensional, con el propósito de evitar arbitrariedades en la configuración legislativa. Por lo tanto, si bien en cualquier momento se puede modificar el régimen legal que establece las condiciones para adquirir el derecho a la pensión, y aun, el régimen de transición que se haya establecido, no se podrá introducir abruptamente nuevas reglas sin considerar la situación de aquellos afiliados que están próximos a consolidar su derecho pensional; a menos que exista una justificación razonable y proporcionada acorde con los fines del Estado social de derecho.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral ha referido que en un Estado respetuoso de los derechos fundamentales de sus asociados, las modificaciones al sistema pensional, deben en primer lugar respetar los derechos adquiridos, lo que evidentemente acontece cuando el afiliado ha consolidado el derecho a la pensión bajo las reglas o condiciones de la normativa modificada; en segundo lugar, evitar introducir abruptamente nuevas reglas sin considerar la situación de aquellos afiliados que están próximo a consolidar su derecho pensional, lo que tal y como se indicó, no aconteció en este caso, ni puede en este punto echarse mano del argumento según el cual para el 1 de abril de 1994 el demandante satisfacía determinada densidad, dado que para entonces muy lejos estaba de cumplir la edad, pues aún debía esperar por los menos 21 años.

Tal posición comporta el criterio que aún hoy mantiene la Sala de Casación Laboral, consúltese para el efecto las sentencias de radicación 74.422, 68325 y 67458 expedidas en junio y julio de 2019 según las cuales el estatus de derecho adquirido se predica únicamente de la pensión de vejez mas no del régimen de transición y precisó que si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que aquel se mantuviera indeterminado, lo cierto es que ello no conllevaba la transgresión o vulneración de derechos adquiridos a los afiliados al Régimen de Prima Media, recalcando que el deber de respetar el principio de confianza legítima no implica que el legislador estuviese obligado a mantener una disposición legal en el tiempo, ya que ésta podrá ser modificada

bajo los parámetros de justicia y equidad, en asocio con el principio de sostenibilidad financiera según el cual no era factible mantener un sistema pensional inviable.

En sentencia con radicación 72393 de 2019 (SL 1347-2019) dijo la Corte:

“No obstante, el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse de esa transición normativa, de ninguna manera puede considerarse como un derecho adquirido. Sobre ese concepto, esta Corporación sentó que «se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél (sic) que ha entrado en el patrimonio de aquella» (CSJ SL4650-2017).

Quiere decir lo anterior que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una *expectativa*, concepto que, como se explicó, no corresponde al de derecho adquirido.

Según lo dicho, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el hecho de cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le otorga al afiliado un derecho adquirido; esa situación corresponde, por el contrario, a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema.

Posición reiterada en sentencias como 72752 de 2020 (SL 5127-2020) donde se señaló:

“Es de anotar, que la Sala de manera pacífica ha reiterado que el derecho a la pensión de jubilación, o de vejez, se causa cuando concurren los dos requisitos exigidos en la ley, es decir, la edad y el tiempo de servicios, o densidad de semanas cotizadas, por manera que, hasta tanto el afiliado no los cumpla, no puede hablarse de un derecho adquirido sino de una mera expectativa, lo que se encuentra en perfecta armonía con lo contemplado por el AL 01de 2005, en el que se consagra «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, [...]». Es por ello, que al momento histórico en que confluyan los dos requisitos antes señalados, se convierten en parte integral del patrimonio del afiliado y, por tanto, no puede ser arrebatado o quebrantado por quien lo creó o reconoció legítimamente, al respecto la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL3851-2020 que reiteró la CSJ SL 4040-2019, donde expuso:

Quiere decir lo anterior que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una expectativa, concepto que, como se explicó, no corresponde al de derecho adquirido.

Según lo dicho, no puede afirmarse que el hecho de cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le otorga al afiliado un derecho adquirido, dado que esa situación corresponde a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema.”

En consecuencia considera la Sala que le asistió razón a la a quo para declarar que al demandante no puede aplicársele el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aunque por razones un tanto disimiles a las expuestas por la a quo y por ende su pensión no puede

ser reconocida de conformidad con el Decreto 758 de 1990, sino en atención a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, como en efecto lo hizo la entidad en el transcurso del proceso, a través de la resolución SUB 290544 del 6 de noviembre de 2018 visible en el archivo 09 del expediente digital, por lo que se debe CONFIRMAR la decisión de primera instancia en este punto.

De otro lado, en cuanto a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es claro que, en el caso de la pensión de vejez, se causan cuatro meses después de la presentación de la solicitud, toda vez que es el tiempo establecido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para que la entidad o fondo de pensiones resuelva sobre el derecho. Sin embargo conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, estos no son procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Así mismo es claro que los intereses moratorios no operan de manera automática con la ocurrencia del hecho físico que genera el derecho a la pensión, sino que es preciso que haya una reclamación, pues sólo a partir de la misma empiezan a correr los términos de ley para que la Administradora del Fondo de Pensiones la reconozca o no y, se pueda hablar de mora y como consecuencia empiecen a generar los intereses referidos. En el caso de la pensión de vejez, se causan cuatro meses después de la presentación de la solicitud, toda vez que es el tiempo establecido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para que la entidad o fondo de pensiones resuelva sobre el derecho.

En el asunto puesto a consideración de ésta Sala tenemos que la reclamación de la pensión de vejez se realizó el **13 de junio de 2018**, conforme se observa a folio 74 del archivo 02 del expediente digital, por lo que a partir de dicha fecha empezaría a correr el término de 4 meses para el reconocimiento de la prestación; sin embargo, según se aprecia a folio 76, mediante Auto de pruebas APSUB 2192 del 27 de junio de 2018 Colpensiones requirió al demandante para que aportara certificación de pensión de jubilación o no pensión y/o acto administrativo de pensión de jubilación teniendo en cuenta que el empleador INDUSTRIAS DE ACERO S A, toda vez que dicho empleador figuraba en la base de datos de la entidad como una entidad jubilarte, empero según lo indica COLPENSIONES en la Resolución SUB 290544 del 6 de noviembre de 2018, el demandante no cumplió oportunamente con tal requerimiento por lo que la entidad expidió la resolución SUB 254207 del 27 de septiembre de 2018 declarando el desistimiento tácito de la solicitud de pensión,

contra la cual el actor interpuso los recursos de ley el día 12 de octubre de 2018 allegando la certificación del empleador INDUSTRIAS DE ACERO de que no contaba con ninguna pensión por parte del mismo, los que cuales fueron resueltos mediante Resolución SUB 290544 del 6 de noviembre de 2018 reconociendo la pensión de vejez al actor a partir del 1º de julio de 2018, la cual fue incluida en la nómina de noviembre de 2018, por lo que encuentra la Sala que si bien COLPENSIONES excedió ligeramente el plazo de los 4 meses para otorgar la pensión, esto obedeció a que el señor RUBEN DARÍO LÓPEZ no allegó a tiempo la documentación que le fue exigida, por lo que el mes que en se excedió la entidad para el reconocimiento de la prestación, no fue caprichoso sino que fue por una causa imputable al propio actor, por lo que no hay lugar a imponer los intereses moratorios.

De otro lado, respecto a los incrementos pensionales por persona a cargo, debe indicarse que tal prestación fue regulada en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, normatividad que regía para los afiliados del Instituto de Seguros Sociales antes de la creación del sistema general de pensiones, donde se estableció que la persona que accediera a la pensión de vejez o invalidez, tendría derecho a la que la prestación se incrementara en ciertos porcentajes dependiendo de las personas que tuviera a su cargo, dígase cónyuge o compañero o compañera permanente, hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si eran estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependieran económicamente del pensionado.

Tras la expedición de la Ley 100 de 1993, que introdujo diferentes requisitos para acceder a la pensión de vejez, esta Magistratura compartió el criterio imperante de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, al que al no disponer dicha ley nada respecto de los incrementos pensionales, los mismos no pugnaban con la nueva legislación, beneficio que se mantenía en vigor para el afiliado al que se le aplicara el Decreto 758 de 1990 por derecho propio o por transición.

Así mismo, la Corte Constitucional, en un principio, implícitamente avaló la tesis de la vigencia de los referidos incrementos tras la expedición de la Ley 100 de 1993, al sostener que no prescribía el derecho a accionar para reclamar los mismos como se indicó en sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-395 de 2016 y en la sentencia SU-310 de 2017, sin embargo dicha sentencia fue declarada nula por Auto 320 de 2018 proferido por la misma Corporación.

Por lo que el 28 de marzo de 2019, la Corte Constitucional profirió la sentencia de Unificación SU - 140 donde consideró que los incrementos pensionales que regulaba el art. 21 del Decreto 758 de 1990 fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993 y por ello quienes adquirieron el derecho a la pensión en vigencia de esta

Ley, aún en aplicación del Decreto 758 de 1990 en virtud de la transición regulada en su artículo 36, **NO** tenían derecho a acceder al incremento pensional.

En tal providencia, tras analizar, entre otros temas, el alcance del principio de sostenibilidad financiera en la reforma constitucional realizada a través del Acto Legislativo 01 de 2005 y las razones del legislador para modificar el sistema pensional a través de la Ley 797 de 2003, la Corte concluyó que los beneficios del art 21 del Decreto 758 de 1990, fueron derogados a partir del 1º de abril de 1994 y solo tienen vocación de prosperidad para aquellos pensionados que causaron ese derecho antes de la data en mención. A juicio de la Corte Constitucional, tal interpretación no pugna con los principios de favorabilidad e *indubio pro operario*, pues como puso de presente en la misma decisión, era claro que en realidad, la duda hermenéutica que surgía o bien no existía o al menos era lo suficientemente débil como para NO dar lugar a la aplicación de los principios en mención, toda vez que el referido art. 21 había dejado de existir con ocasión de la derogatoria tácita que implicó la expedición de la Ley 100 de 1993, a través de la cual el legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social.

En consecuencia, en atención al criterio que acoge esta Magistratura, por ser un precedente de obligatorio acatamiento para las autoridades judiciales al tratarse de una sentencia de unificación, pues conforme al artículo 241 de la Constitución Política a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la Constitución, se concluye que al señor RUBÉN DARÍO LUJAN no le asiste derecho a acceder al incremento pensional por cónyuge a cargo, toda vez que, según se analizó, no se le aplicó el Decreto 758 de 1990, sino que su pensión se reconoció en aplicación de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, conforme se visualiza en Resolución SUB 290544 de 2018 (archivo 09 del expediente digital), debiéndose entonces CONFIRMAR la sentencia revisada en consulta que ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de mayo de 2023, dentro del proceso ordinario promovido por el señor **RUBÉN DARÍO LUJÁN OSSA** identificado con cedula de ciudadanía N° **70.075.344** contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **RUBÉN DARÍO LUJÁN OSSA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-008-2018-00400-01.**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**
Fecha de la sentencia: **27/10/2023**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **30/10/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario