



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA PRIMERA LABORAL**  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARTHA CECILIA BECERRA BERMUDEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.**

**EXP.** 76001-31-05-016-2020-00145-01

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia n°. 139 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

## **SENTENCIA n.º. 383**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con lo señalado en el Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; subsidiariamente, de no encontrarse que es beneficiaria del régimen de transición, se declare que tiene derecho a la pensión de vejez conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado parcialmente por el art. 9 de la ley 797 de 2003.

Por último, solicitó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que el 14 de junio de 2018, solicitó ante Colpensiones la corrección de su historia laboral y el 24 de agosto de 2018, le informaron que los periodos de 1996/03 a 1996/08 fueron cancelados de manera extemporánea por su empleador, así mismo, que los periodos 1997/01 a 1998/12, efectuados como independiente fueron pagados extemporáneamente y, los periodos 2016/10 y 2017/09 el Consorcio Mayor no giró el subsidio.

Que el 14 de junio de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base al Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 23 de noviembre de 2012, contaba con 55 años de edad y tenía más de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad; mediante resolución SUB 289 761 del 3 de noviembre de 2018, la demandada negó el derecho pensional, con fundamento que si bien era beneficiaria del régimen

de transición por edad, no cumplía con las 750 semanas al mes de julio de 2005, toda vez, que los periodos 96, 97 y 98 fueron cotizados extemporáneamente.

Dicha petición la reiteró el 3 de diciembre de 2018 y el 3 de septiembre de 2019, siendo negada por resoluciones SUB-23706 del 28 de enero de 2019 y SUB-264944 del 26 de septiembre de 2019, ésta última resolución fue atacada por recurso de reposición y subsidio apelación y mediante resolución SUB 333833 del 6 de diciembre de 2019, Colpensiones no repuso su decisión y la confirmó y por resolución DPE 2008 del 5 de febrero de 2020, negó la apelación y confirmó la resolución citada. (Doc. 01, fls. 5 a 13).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; indicó, que la actora nació el 23 de noviembre de 1957 y actualmente cuenta con 62 años de edad y alcanzó a cotizar 1.181 semanas cotizadas, razón por la cual, no cuenta con el requisito de las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez.

Frente a la solicitud de corrección de historia laboral presentada por la actora, manifestó que informaron que existían pagos extemporáneos como trabajadora dependiente e independiente, y los ciclos como trabajadora dependiente no registra relación laboral, por lo que es necesario que el empleador Héctor Evelio Zuluaga Álzate, aportara copia de la afiliación y liquidación del cálculo actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones y, en el caso de los pagos extemporáneos como trabajadora independiente realizar solicitud de corrección de cada uno de los ciclos de cotización no cancelados a tiempo, en cuanto, a los aportes correspondientes al Consorcio

Colombia Mayor, los cuales no aparecen en la historia laboral, informaron que los mismos serían cobrados por Colpensiones.

Por lo anterior, reiteró que la actora no tiene los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada conforme al Decreto 758 de 1990 y Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, toda vez, que al 25 de julio de 2005, no reúne las 750 semanas requeridas por el acto legislativo 01 de 2005, para extender el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, ni tampoco, reúne las 1300 semanas que exige la ley 797 de 2003.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido; Prescripción y; la Innominada.*» (Doc. 01, fls. 104 a 111)

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º. 139 del 14 de julio de 2021, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, imponiéndole costas a este último.

Como sustento de su decisión, la Juez sostuvo que, pese a que la demandante ostentó la calidad de beneficiaria del régimen de transición, no hubo lugar a otorgarle el derecho pensional reclamado, por no haber cotizado la densidad de semanas exigidas en el Decreto 758 de 1990. y resaltó que, los tiempos comprendidos entre 1996 a 1998, no se pueden tener en cuenta para sumarlos en la densidad de semanas cotizadas, porque en la historia laboral no aparecen como periodos en mora sino como no afiliado, en ese sentido, no logró obtener la extensión del régimen de transición establecido en el acto legislativo 01 de 2005, ni tampoco los requisitos de la Ley 797 de

2003 y, en consecuencia, dio prosperidad a los medios exceptivos formulados por la pasiva. (Doc. 05, min. 10:07 a 15:02)

### **APELACIÓN DE SENTENCIA**

La demandante inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación con el argumento que los periodos de 1996 a 1998, aparecen recibidos por la demandada y conforme a lo sentando por las altas Cortes, Constitucional y Suprema de Justicia, las semanas en mora relacionadas en la historia laboral no requieren la existencia de una relación laboral y purga cualquier circunstancia para que no sea tenido en cuenta SL 2645 del 2020, y Sentencia T 205 y 065. (Doc. 05, min. 15:11 a 17:53)

El presente asunto, se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto n.º. 422 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de la parte demandada y Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y la alzada, el cual pueden ser consultados en los archivos 04 y 06 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

## V. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66ª CPTSS, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto estriban en establecer si es procedente reconocer a la señora Martha Cecilia Becerra Bermúdez la pensión de vejez conforme lo estipulado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o conforme lo establece la ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993. De resultar avante lo anterior, se validará la fecha de efectividad del derecho, su cuantía, y si operó el fenómeno prescriptivo, así como la procedencia de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En atención al problema jurídico planteado, lo primero que resulta relevante poner de presente es que no se cuestionan los siguientes supuestos de hecho: **i)** que la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad, toda vez, que nació el 23 de noviembre de 1957; **ii)** la demandante realizó cotizaciones al extinto Instituto de los Seguros Sociales «ISS» hoy Colpensiones entre 1978 a 2018, de manera interrumpida con distintos empleadores (Doc. 01, fls. 49 a 58);

Y, **iii)** que el 14 de junio de 2018, el 3 de diciembre de 2018 y 3 de septiembre de 2019, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, peticiones que fueron negadas a través de las resoluciones SUB-289761, 23706 y 264944, del 3 de noviembre de 2018, 28 de enero de 2019 y 26 de septiembre de 2019, respectivamente, y esta última recurrida por la actora a través de reposición y subsidio de apelación, los cuales fueron negados y confirmadas las decisiones que negaron la pensión de vejez, a través de resoluciones SUB 333833 y DPE 2008 del 6 de diciembre de 2019

y 5 de febrero de 2020, respectivamente, con el argumento que la actora no alcanzó a reunir la densidad de semanas cotizadas para continuar con el régimen de transición que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y, los tiempos cotizados entre los años 1996 a 1998, no se pueden tener en cuenta porque en la historia laboral aparecen cotizados como no afiliado – no existe relación laboral. (Doc. 01, fls. 15 a 46).

Desde el libelo genitor se extrae que la pretensión perseguida por la señora Martha Cecilia Becerra Bermúdez es el reconocimiento de la pensión de vejez instituida en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 o en la ley actual 797 de 2003; no obstante, la actora se aqueja que la *a-quo*, dio por sentado que los periodos entre 1996 a 1998, no se debían contar porque no existió mora, sino, que durante ese periodo no existió una relación laboral y no estaba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, situación que arguye, no se acompasa con la jurisprudencia ordinaria laboral y constitucional, pues, afirma que estos órganos han establecido que las semanas en mora no requieren la existencia de una relación laboral y, la mora purga cualquier circunstancia para que no sea tenido en cuenta.

A este propósito, incumbe recordar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL3055- 2019, enseñó que, el registro de la mora de aportes en la historia laboral no acredita *per se* la existencia de un contrato de trabajo, toda vez, que tal documento solo refiere el historial de cotizaciones del afiliado ante la entidad accionada.

Además, se anotó que para poder sumar tales ciclos, a efectos del reconocimiento del derecho pensional deprecado, es necesario acreditar que en tal lapso existió un vínculo laboral con el supuesto empleador, cuya comparecencia es indispensable para efectuar

pronunciamiento alguno en su contra, pues en el caso de los trabajadores dependientes afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones se causan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia de que se presente mora del empleador en el pago; de suerte, que era deber de la demandante acreditar que en el período en controversia existió un vínculo laboral con Héctor Evelio Zuluaga Álzate, hecho que no se ocupó en demostrar en el proceso, así como tampoco, el tiempo que estuvo cotizando como trabajadora independiente y que fue cancelado después de 20 años.

En ese mismo sentido, la misma Corporación en sentencia SL 445 del 2021, indicó que en sentencia SL 4816 de 2020, reiteró dicha exigencia, en la que se agregó que ante el surgimiento de dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, le corresponde al juez del trabajo esclarecerlas, a fin de garantizar que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, para evitar la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho; es así, que al juez de instancia le es imposible convalidar ciclos con una supuesta mora patronal, sin tener absoluta certeza de la vigencia de un vínculo laboral.

Así las cosas, en el plenario reposa historia laboral de semanas cotizadas expedida por Colpensiones, de la que se observa las siguientes novedades (Doc. 01, fls. 49 a 58):

- Periodo 1995/12, reposa novedad de retiro **R**.
- Del periodo 1996/03 a 1996/08 cotizaciones efectuadas por Héctor Evelio Zuluaga Álzate, y en el ítem de

*Observación registra «No registra la relación laboral en afiliación para este pago»*

- Del periodo 1997/01 a 1998/12 cotizaciones realizadas por la actora como independiente y en el ítem de *Observación* registra «No registra la relación laboral en afiliación para este pago»
- Del periodo 2002/12 registra novedad de aporte por medio del Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, y en el ítem de *Observación* registra «Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771»
- Del periodo 2005/7 cotización efectuada por la actora, y en el ítem de *Observación* registra «Pago Incompleto»
- Del periodo 2006/2 registra cotización del Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, y en el ítem de *Observación* registra «Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771»
- Del periodo 2006/7 registra cotización del Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, y en el ítem de *Observación* registra «Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771»
- Del periodo 2008/8 registra cotización del Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, y en el ítem de *Observación* registra «Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771»
- Del periodo 2016/10 registra cotización de la actora, y en el ítem de *Observación* registra «Deuda por no pago del subsidio por el Estado»
- Del periodo 2017/09 registra cotización de la actora, y en el ítem de *Observación* registra «Deuda por no pago del subsidio por el Estado»
- Y en el Doc. 02, fls. 59 a 88, reposa pago simple de los meses agosto, septiembre, mayo, abril, junio, marzo de

1996, enero a diciembre de 1997 y de enero a diciembre de 1998, pagados en el año 2018.

Colpensiones al respecto manifestó que, los ciclos 1996/03 a 1996/12, fueron cancelados por el señor Héctor Evelio Zuluaga Álzate, en el año 2018, y durante ese periodo no se encontró relación laboral para con dicho empleador, razón por la cual, no pueden contabilizarse en la historia laboral, y para solucionar dicha inconsistencia sugirió a la afiliada requerir al empleador para que allegara copia de afiliación y la liquidación del cálculo actuarial con pago al ISS o Colpensiones, y en caso de no contar con los soportes debe solicitar la devolución de los aportes en mención, y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de ellos para que sean aplicados en la historia laboral.

En cuanto a los periodos del periodo 1997/01 a 1998/12 cotizaciones realizadas por la actora como independiente, indicó que la actora debía realizar solicitud de corrección de cada uno de los ciclos de cotización no cancelados a tiempo, para poder incluirlos en la historia laboral y; respecto de los aportes correspondientes al consorcio Colombia Mayor, que no aparecen en la historia laboral Colpensiones realizaría el cobro correspondiente. (Doc. 01, fls. 104 a 111)

Como se puede observar, en el mes de diciembre de 1995, el empleador Héctor Evelio Zuluaga Álzate retiro a la demandante del sistema de seguridad social en pensiones; posterior a ello, en el año 2018, pagó los periodos comprendidos desde marzo de 1996 a agosto de 1996, lo que a la par con lo expuesto por la jurisprudencia de nuestro Órgano de Cierre, dichas cotizaciones, no pueden tenerse en cuenta, toda vez que, es obligación de la parte interesada probar que laboró los mismos, máxime cuando transcurrió más de 20 años, para

efectuar el pago de esas cotizaciones, sin allegarse prueba alguna ante la administradora de pensiones o ante esta jurisdicción, que acreditara que para esa data la señora Becerra se encontraba laborando o en su defecto que la afilió a ese fondo, así como tampoco aportó la liquidación del cálculo actuarial por parte de la enjuiciada.

Sumado, que Colpensiones informó a la actora dicha situación omitiendo el trámite correspondiente para incluir dichos tiempos en la historia laboral, entonces, ante ausencia probatoria al respecto, mal haría este Colegiado tener en cuenta dichas cotizaciones para el estudio de una posible pensión de vejez; la misma suerte corre, las cotizaciones pagadas por la actora en el mismo año 2018, de los periodos 1997/01 a 1998/12, como trabajadora independiente, por cuanto, no realizó el trámite correspondiente para que se tuviese en cuenta, esto es, solicitar ante el fondo de pensiones la corrección de la historia laboral y su consecuente liquidación actuarial de dichos periodos, mal haría el fondo y esta Judicatura tener en cuenta unas cotizaciones que se efectuaron posteriormente sin que existiera una afiliación al sistema de seguridad social, pues, se itera que, en el mes de diciembre de 1995, el empleador Héctor Evelio retiro del sistema de pensiones a la actora y, sólo hasta el mes de diciembre de 2012, a través del Consorcio Prospera hoy Colombia Mayor, volvió a cotizar al sistema de seguridad social en pensiones.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviese en cuenta dichos periodos, tampoco se lograría acreditar la densidad de semanas requeridas por el acto legislativo 01 de 2005, recuérdese que éste trajo consigo una modificación al art. 36 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del

régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos setecientas cincuenta 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014.

Pues bien, como ya se dijo, la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993; el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece dos requisitos a saber, «*a) sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*»; respecto al primer requisito, la señora Martha Cecilia cumplió sus 55 años de edad el 23 de noviembre de 2012, es decir, que originalmente perdió el régimen de transición, sin embargo, el acto legislativo citado lo extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre y cuando, al 25 de julio de 2005, el afiliado (a) tenga 750 o más semanas cotizadas.

Al sumar las semanas cotizadas por la actora junto con las reclamadas y no tenidas en cuenta por Colpensiones ni por la A-quo, arrojó un total de 683,86 semanas, es decir, que no alcanzó a reunir el requisito de las 750 semanas exigidas por el acto legislativo 01 de 2005; ahora, sin tener en cuenta las semanas cotizadas en el periodo 1996/03 a 1996/08 y 1997/01 a 1998/12, por las razones expuestas anteriormente, nos arrojó un total 551 semanas cotizadas al mes de julio de 2005.

Como quiera que la actora, no reunió los requisitos para obtener la pensión de vejez mediante el acuerdo 049 de 1990, se procederá a

verificar si tiene derecho a la pensión de vejez establecida por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993.

Como requisitos para obtener la pensión de vejez que trata esta norma el afiliado debe haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir del 1º de enero del año 2014 la edad a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. Y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementándose a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

La señora Becerra Bermúdez, cumplió 55 años de edad el 23 de noviembre de 2012, para esa data, la cantidad de semanas que debía tener era 1225 semanas cotizadas, revisada su historia laboral, y sumando las semanas cotizadas y no tenidas en cuenta por parte del Consorcio Mayor hoy Colombia Prosperar, arrojó un total de 924,14 semanas, es decir que no alcanzó a reunir dicha cantidad de semanas; por último, se revisó toda la historia laboral hasta mes de septiembre de 2018, fecha en la que realizó su última cotización y arrojó un total de 1.202 semanas, es decir, que tampoco alcanzó a reunir el requisito de semanas mínimas para lograr obtener la pensión de vejez solicitada.

Así las cosas, no le queda más a la Sala sino confirmar la sentencia de primera instancia, empero, se exhortará a la demandada para que en un término no superior de un mes realice todos los trámites correspondientes tendientes a obtener el pago por Colombia Mayor de los periodos reclamados por la actora y que no han sido

contabilizados en la historia laboral. Costas en esta instancia a cargo de la demandante, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia n.º. 139 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: EXHORTAR** a **COLPENSIONES** para que en un término no superior de un mes realice todos los trámites correspondientes tendientes a obtener el pago por Colombia Mayor de los periodos reclamados por la actora.

**TERCERO: COSTAS** a cargo de la demandante, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

## **NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

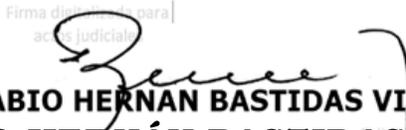
Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales



**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
uso judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Muy respetuosamente, presento salvamento parcial de voto referente a lo atentatorio del **acto legislativo 01 del 2005** al derecho adquirido al régimen de transición.

**LA PROTECCIÓN DEL ART.58 DE LA C.P. A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL DEL ART.36 DE LA LEY 100 DE 1993.**

1. El respeto que enseña el **art.58 de la C.N.**, a la propiedad privada y a los derechos adquiridos, es asunto de necesaria consideración para el caso, por lo que se hace materia de estudio indagar sobre la condición jurídica del derecho al régimen de transición, de manera especial, si debe tenerse como derecho adquirido o solo como expectativa legítima pensional, siendo cierto que en el citado acto legislativo al menos de forma expresa no se le trata como derecho adquirido, de ahí que considerara el constituyente derivado propio colocarle finitud, fincado en el principio de sostenibilidad presupuestal del sistema pensional, sin parar mientes que en las **sentencias C-168 de 1995, C-235 de 2002, C-789 de 2004, C-177 de 2005, T-818 de 2007, T-235 de 2002, T-534 de 2001 y T-169 de 2003**, en los que se ha definido el carácter de derecho adquirido y de protección constitucional, al punto de declararse contrario a la CN las reformas que intentaron modificarlo.

1.1. Pero es de ver que esta situación especial se consideraba desarrollada y superada conceptualmente como derecho adquirido por la propia corte constitucional dada las precisiones de la **Tutela 398 del 4 de junio de 2009, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**, en donde se le trató como derecho adquirido y por eso se respetó el derecho a la pensión: *“Una vez establecido el régimen de transición, por su naturaleza jurídica generó controversias en torno a qué sucedía con la persona que cumplía el requisito de la edad o el tiempo de cotización, pues una parte de la*

*doctrina asumía que era un derecho adquirido y otra afirmaba que era una expectativa respecto al goce efectivo del derecho pensional” lo cual se definió en esa misma sentencia al indicarse: “En esas condiciones, las personas que cumplieron con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir se les aplique el régimen anterior más favorable. Con base en la anterior conclusión, es pertinente establecer si la señora Maricel Posso Ramírez cumple con los requisitos del régimen de transición que exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de ser así, analizar si de acuerdo con el régimen anterior contenido en el Decreto 758 de 1990 artículo 12, cumple con los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.”, consideración que debe tenerse en cuenta fue dictada después del acto legislativo y existiendo sentencia de constitucionalidad en donde se postulaba la conclusión contraria, lo que había ocurrido, entre otras, en la **sentencia C-663 del año 2007**, en donde se decía: “Los regímenes de transición, en consecuencia, (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”.*

**1.2.** Caracterización que para el **Consejo de Estado** amerita en caso de desconocimiento del régimen de transición la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. **Sentencia del 4 de agosto del año 2010, rad.2004 6145 01(2533 07)**, también esta Corporación se ha pronunciado sobre el carácter de situación concreta y derecho subjetivo del régimen de transición, lo que ha hecho en las sentencias del **24 de abril de 2009, 18 de febrero y 25 de marzo de 2010**.

**1.3.** La Corte suprema de justicia en su sala laboral se ha pronunciado de igual forma respecto de los derechos surgidos con ocasión de los regímenes de transición, los que tienen como antecedentes de la **ley 100 de 1993, ley 6 de 1945, ley 33 de 1985, ley 90 de 1946**, el **C.S.T** y el **Decreto 3041 del año 1966**, de este último en la **sentencia STL – 572 del año 2014** se expresó:

*“Es de advertir, en primer lugar, que en nada incidía para el caso el hecho de que el contrato de trabajo terminara luego de*

*los 10 años previstos en el Parágrafo, el 20 de septiembre de 1977, pues el actor, por encontrarse en la situación prevista en el mandato del último inciso del artículo 76<sup>1</sup> de la Ley 90 de 1946, ya tenía asegurado que, en ningún caso, las condiciones para adquirir la pensión podían ser menos favorables que las establecidas para él en la legislación anterior. Norma de orden legal que no le puso límite de tiempo a la transición.”*

**2.** La clara advertencia de la tensión producida por la aplicación del acto legislativo y la alegada afectación de los derechos adquiridos exige la conceptualización de su noción, pulsión que se cree se da al advertirse en el **Acto Legislativo 01 del año 2005** de manera literal se contempla en varias ocasiones total respeto a los derechos adquiridos, es más, para ser más exactos en tres apartes de la norma, situación permisiva también para indicar el apego del constituyente derivado al **Art. 58 constitucional**, pero es la tesis de la providencia: desconocerse en el acto legislativo los derechos adquiridos al colocarle techo temporal al régimen de transición, que es lo que deja sin piso y se constituye en razón de la aplicación negativa del régimen de transición. Tal como se hace en la ya recordada **sentencia de tutela 191 del año 2014**, entre otras muchas, solo que se cita esta por lo reciente.

**2.1.** En esa delimitación conceptual del término se cree propio considerar que las meras expectativas, las expectativas legítimas y los derechos adquiridos son figuras que devienen del mundo de las obligaciones y de la teoría general del derecho, y por eso mismo admiten reseñar el original culto del sistema jurídico occidental a la propiedad privada, como derecho fundamental reluciente en la concepción de los derechos civiles y políticos, derechos ideados y respetados desde los romanos y los primeros albores de la revolución francesa, sitial que luego vino a concederse a los derechos sociales bajo la teorización de verdaderos derechos subjetivos, situación que comenzara con la ideas de los deberes sociales, para con esa aceptada realidad teórica marcar el campo de los derechos adquiridos de carácter social.

**2.2.** Pero véamelos ahora en el derecho a la pensión de vejez o de jubilación en donde siempre se los ha distinguido: hay meras expectativas, expectativas legítimas y derechos adquiridos; de las

---

<sup>1</sup> En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.

primeras se sabe no tienen ninguna protección (**art. 17 ley 153 de 1887**), las segundas, en cambio, han sido objeto de especial protección, más en casos de tránsito legislativo, por ejemplo fijese cómo en la subrogación pensional de la **Ley 90 de 1946** y el **decreto 3041 de 1966**, el legislador protegió de manera especial a quienes contaban con expectativas pensionales de más consolidación a las meras expectativas, es decir legislativamente se les protege, léase para quienes tuviesen más de 10 y menos de 20 años de servicio al **1º de enero de 1967**, disponiéndose para ellos las pensiones compartidas. También con el **artículo 267 del CST y la ley 171 de 1961**, al crearse la pensión sanción, como protección ante el despido injustificado que impedía originalmente en el régimen empresarial llegar a jubilarse, dándose a estos trabajadores de 10 y menos de 20 años de servicio la pensión sanción, lo que posteriormente se conservó incluyéndola como protección a la seguridad social en el **art. 133 de la ley 100 de 1993**.

**2.3.** Pero ¿qué es lo deseado relieves para el caso de las expectativas legítimas?: que la expresa y positivada protección que el hacedor de las leyes les dispuso, por tener más que una mera expectativa pensional, al tener en todo caso más de 10 años de servicio, les configuro para la pensión compartida, un derecho cierto al goce de la completud de la pensión original, figura con la cual no perderían en últimas el derecho a gozar de la pensión con el mismo monto de la normativa anterior, solo que después de los 60 años el ISS lo pagará, y el empresario si hay un mayor valor, atenderá esa parte, sin que se pudiese pensar, antes ni ahora que el derecho cierto de gozar del monto total de la pensión, que es un derecho adquirido, pueda una ley posterior eliminar ese tope mayor, que en términos pragmáticos sería tanto como que el legislador una vez el trabajador llegue a la edad de los 55 años para acceder a la pensión empresarial, disponga que el derecho al mayor valor diferencial cuando llegue a la edad de la pensión de vejez ya no surte efectos, es decir, lo derogue o elimine para quienes no hubiesen cumplido esos 60 años a la fecha de la nueva disposición. En el caso de la pensión sanción, se cree se hace más fácil visualizar la noción del derecho adquirido, pues quien antes de cumplir la edad de goce de la pensión (**50 o 60 años, art 267 CST, modificado por el art. 8º de la ley 171 de 1961**) puede reclamarla aún antes de la fecha de disfrute, sin que haya lugar a la excepción de petición antes de tiempo precisamente porque esta pensión especial no se configura atendiendo la edad del trabajador, esta solo es una fecha indicada para su disfrute, de ahí que se afirme estarse

ante el derecho adquirido a la pensión sanción, (**sentencia CSJ-SCL rad. 38.885, del 10 de agosto de 2010, M.P. Luis Javier Osorio López**), siendo cierto que el legislador no podría desconocer si los supuestos de la norma ya han sido materializados, aunque no se hubiese llegado a la edad de disfrute. (**Sentencia 13 de marzo de 1970, G.J., cxxxiii, 363**)

3. La doctrina nacional también se ha pronunciado respecto de la naturaleza jurídica del régimen de transición, tal como lo hace el **Dr. Álvaro Quintero Sepúlveda** en su obra **“pensiones del Sector Público: La Transición Continúa, jurisprudencia de las altas cortes”**, manifestando después de hacer un recuento de varias sentencias de la Corte Constitucional, del **Consejo de Estado** y de la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, que en efecto no ha existido una posición uniforme de nuestras altas cortes sobre el tema, e incluso aduce: *“Ahora, con fundamento en la consideración de la transición como un derecho adquirido (T-818 de 2007), por su naturaleza laboral este deviene irrenunciable y, por ende, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabarlo (art. 53 superior). Bajo tal consideración, tanto tienen derecho al traslado de régimen las personas que a 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicio, como aquellas que a la misma fecha tenían 35 años si eran mujeres o 40 si eran hombres, pues al gozar de un derecho laboral cierto e indiscutible no pueden válidamente renunciar a él, toda vez que los artículo 48 y 53 de la Carta Política no lo permite, pues no se trata de la renuncia a una expectativa de derecho (C-789 de 2002 y C-1024 de 2004), sino de un derecho adquirido (T-235 de 2002, C-754 de 2004, T-818 de 2007 y T-398 de 2009, etc.)”*, y el mismo autor en su otro libro **“Régimen de transición pensional de los empleados públicos”**, directamente expresa *“De lo expuesto parece desprenderse con claridad que para las Altas Cortes, el derecho a la transición constituye un derecho subjetivo en sí mismo, el cual demanda plena protección del legislador, dada su naturaleza de verdadero derecho adquirido”*.

3.1. Es menester para la claridad del tema significar que el derecho al régimen de transición pensional es independiente y autónomo del derecho pensional anhelado, por lo que su examen no puede abordarse como si esos derechos vinieran en conjunción, cada uno tiene tipología y etiología diferente al punto que el régimen de transición al día anterior al 01 de abril de 1994 no existía, como tampoco se gana tal régimen en tiempo posterior a ese día.

4. Pero veamos ahora cómo la misma Corte Constitucional en la **sentencia C-258 de 2013** enfatiza sobre la posibilidad legislativa de modificar situaciones jurídicas estando ya definidas, que es lo que

finalmente ocurre, si se dan sus supuestos de definitividad, es decir, que se esté ante situaciones jurídicas cabalmente definidas, de no ser así se impide tenerlos como derechos adquiridos, pero es de ver que para dilucidar lo relativo a los derechos adquiridos postula que ellos se dan con ocasión del efectivo ejercicio que de ese derecho se haga, véase, el caso de las obligaciones de tracto sucesivo, en cuando dice que solo se configura cuando se materializa, que es lo que lo hace definido, con lo que sin duda alguna, en caso de obligaciones de naturaleza jurídica diferente, como son las de ejecución única, si hay derecho adquirido, como lo es el caso del régimen de transición, cosa que fue consolidado para el **1º de abril de 1994**, al tener los afiliados 35 años si es mujer o 40 años de edad hombres o 15 años de servicios.

En esta discusión actual y razonable sobre el carácter de los derechos adquiridos, se desea significar lo centenario que han sido las precauciones conceptuales y temáticas del caso, pues en sentencia del **15 de noviembre de 1915**, también hubo disidencia o discrepancia en la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la constitucionalidad del proyecto elaborado por el Congreso de la Nación en esa época que buscaba reducir el monto de las pensiones el fue no fuese aceptado por la Presidencia de la República pero finalmente encontrado ajustado a la **Constitución de 1886** por esa corporación, la decisión mayoritaria de la sala plena tuvo como base para declarar la constitucionalidad de esa norma, el hecho de no tener esa disposición reduccionista origen en leyes civiles, siendo solo a estas normas a las que se refería el artículo 31 de la Constitución de 1886, genética de los derechos adquiridos que no aceptó la disidencia al salvar el voto afirmando que ese origen civil constituía un mero accidente, sin que tuviera la trascendencia para excluir de la noción de los derechos adquiridos del artículo 31 ese origen, pero para el caso también es muy importante señalar lo referente al punto de los derechos adquiridos; en las que razona la disidencia:

*“La ley otorga ciertas facultades. Ellas pueden o no haberse ejercido. Pueden haber tenido o no efecto. Cuando la facultad se ha ejercido o ha tenido efecto, se está en presencia de un derecho adquirido según la definición más generalmente admitida de esta clase de derecho. Cuando se trata de una facultad no ejercida aún o que no ha producido efecto, ella constituye una mera expectativa. A los primeros se refiere el artículo 31 de la Constitución, entre otros; a los segundos, en el artículo 17 de la ley 153 citada. Los primeros son intocables, en lo general, por el legislador, como que forman parte del*

*patrimonio individual; las segundas pueden ser no sólo cercenadas sino anuladas por ese legislador, según lo establece claramente la ley.”*

La doctrina nacional actualmente también así se pronuncia, Diego Moreno Jaramillo en su obra titulada **Del Código de Bello a la Constitución de 1991**, respecto los derechos adquiridos afirma:

*“Hay en la concepción del art. 28 de la ley 153 una condición que perfila la norma como categoría de excepción y valida la opinión de que, tratándose de derechos adquiridos, la regla general es la de que la garantía de su respeto no se da por ser tales, sino porque su ejercicio se cumpla según las exigencias de la nueva ley. Dicho en otros términos, la existencia de un derecho adquirido depende de que el ejercicio que comporta ese derecho se realice dentro de las prescripciones de la ley, de lo contrario se extingue”.*

Y esto se hace para precisar que hoy como hace cien años, la jurisprudencia es pacífica en relación con la configuración de los derechos adquiridos es menester el pleno ejercicio de sus supuestos, como en el caso de las obligaciones pensionales que en efecto más que reconocérsele el derecho como tal ingrese efectivamente a su patrimonio dado que si esa obligación legal no se desarrolle o ejercite, pues así no hay derecho adquirido, con lo cual queda definido que de ser materializado los requisitos del régimen de transición, éste es sí un derecho adquirido de protección constitucional hoy como hace cien años.

Siendo esto, se repite lo que ocurre con el régimen de transición, el cual no es una mera expectativa, pero si es una expectativa legítima respecto del derecho pensional pero que no impide ser protegido como derecho adquirido esto es como régimen de transición pues se materializó desde el **1º de abril de 1994** fecha de vigencia del sistema general de pensiones, para quienes a esa fecha tenían cumplidos a cabalidad los requisitos para pertenecer a ese régimen pensional y de manera indefinida. Recordemos como ya lo dijimos, que el régimen de transición y el derecho pensional tienen una etiología y tipología diferente, lo que impide advertir su consolidación entremezclando sus razones de ser.

Precisado lo anterior queda claro para la Sala mayoritaria no ser posible entender que antes de configurarse el derecho al régimen de transición, éste se gestaba como mera expectativa o expectativa legítima de sí mismo, sobre este derecho, el 1º de abril de 1994 o el

30 de junio de 1995 (artículo 151 de la ley 100 de 1993), antes ni después de su configuración existía esa posibilidad, porque antes de esa consolidación lo que discurría eran los derechos frente a la pensión de vejez, el régimen de transición solo nace con la Ley 100 de 1993 lo que le dispuso su etiología y tipología de aplicación única.

Cosa diferente es que racionalmente se haya diseñado o tenga relación con un estado de proximidad frente a la pensión, lo que se advierte al precisar que a los dos grupos de beneficiarios del régimen de transición les faltaban 20 años para el cumplimiento de la edad de pensión teniendo de vida las dos terceras partes, es decir el **63,63%** de vida por un lado, y los otros, por faltarles apenas una cuarta parte de los años de servicio exigidos para la pensión, teniendo ya el **75%** de tiempo trabajado, con lo cual no puede indicarse que el hecho de concederse el derecho al régimen de transición a las personas con expectativas legítimas pensionales (confianza legítima de pensionarse con las normas anteriores) sea igual o lo mismo al derecho adquirido al régimen de transición, por cuanto fue objeto de validez legislativa y por ello se convirtió en un derecho subjetivo, que tiene fisonomía diferente al también derecho subjetivo a la pensión, solo que el del régimen de transición queda como derecho adquirido cuando se satisfacen todos sus supuestos que es el caso del expediente al **1º de abril de 1994** según así lo dispuso el legislador, mientras que el derecho pensional es derecho adquirido cuando se cumplen sus requisitos; aunque el Consejo de Estado tiene tesis diferentes. (Sentencias del **Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 627-01 de marzo 13 de 2003 y radicado No. 66001-23-31-000-2006-00452-01 (1415-07) de 25 marzo de 2010, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero**).

Tanto el derecho al régimen de transición como el derecho pensional son, lo que hoy se denomina derecho subjetivo, que en voz del autor Rodolfo Arango en su libro *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, debe entenderse así: *“Por derecho subjetivo, en su sentido más estricto, se entienden generalmente el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”*.

Fijese entonces como la claridad jurisprudencial y la de la doctrina de los derechos adquiridos se supedita a su ejercicio, lo que es colocada en estado de protección incluso ante el legislador.

Es de advertir también que del hecho de haberse materializado o ejercitado esas facultades en el Estado Social de Derecho sobresale la valía de los derechos sociales, punto en el que importa dejar en claro del régimen de transición, que se trata de un derecho subjetivo, lo que se da por el establecimiento de una obligación por cumplir para alguien, y del otro lado poder ser exigido por otros, teniendo unos y otros, previamente establecidas las condiciones del derecho por reclamar y cumplir, permitiéndose con ello apreciar su configuración sí se cumple con todos los requisitos, lo que lo hace derecho adquirido.

Casi cien años después de la **sentencia de 1915, el Consejo de Estado** perfila la noción de derechos adquiridos con óptica también diferente al contenido civilista que aún permea el entendido jurisprudencial, en **Sentencia Consejo de Estado Rad. 2004-6145-01 del 4 de agosto de 2010**), en la que afirma:

*En síntesis, es diferente el concepto del derecho a la pensión de la noción general de derecho patrimonial nacido del principio liberal de respeto a la propiedad, muy anterior a conquistas de la civilización plasmadas en las concepciones de Estado Social, que matizan el concepto del orden jurídico en función del amparo y protección de los ciudadanos más allá de la misma esfera de los derechos subjetivos dirigidos por la autonomía de la voluntad. No puede por ende el fallador apoyarse, al definir la esencia de este derecho, en las concepciones ordinarias y comunes de la situación jurídica de los particulares en la relación jurídico-administrativa cuando por ejemplo el vínculo lo liga con una Entidad de derecho público, o en la relación puramente bilateral que surge en el ámbito privado. Cuando el vínculo concierne a los derechos pensionales, la Constitución reconoce que ellos integran uno de los fines primordiales de la sociedad por tanto, hacen parte significativa del objeto mismo de la consolidación del orden políticamente organizado, es decir, **constituyen base del Estado Social de Derecho.** (negrilla fuera del texto)*

Lo que hace al indicar que existe un contexto objetivo debido a una categoría determinable de trabajadores que cumplen los requisitos establecidos en la ley, consolidando la situación jurídica concreta de su pertenencia al régimen, como medida de protección ante la transición normativa.

Hace énfasis dicho órgano, en que se debe superar el criterio civilista de derechos adquiridos con justo título (derecho pensional), por lo que no se puede hablar de meras expectativas, ya que el derecho a la

pertenencia al régimen de transición es oponible por tratarse de una situación jurídica consolidada, así como que su modificación por norma posterior es cuestionable por cuanto viola la Constitución.

Cabe resaltar que toda esta fenomenología sobre el régimen de transición está inserta en el plano hermenéutico, lo que supone superar el estudio, conforme lo indica la misma Corte Constitucional en la sentencia **SU 241 de 2015** al dar prevalencia al principio pro homine, pues tal fenomenología es de clara estirpe interpretativa más no normativa, con lo que no podría reseñarse afectación del ordenamiento jurídico positivo.

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**