



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

| | |
|---------------------|---|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 05001-31-05-007-2019-00191-01 |
| Demandante: | Martha Inés Cadavid |
| Demandado: | Colpensiones |
| Asunto: | Apelación y Consulta Sentencia |
| Procedencia: | Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín |
| Magistrada ponente: | Sandra María Rojas Manrique |
| Temas: | PENSIÓN VEJEZ- DECRETO 758 DE 1990 AFILIACION PREVIA |

Medellín, trece de julio de dos mil veinte (2020)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada Sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto legislativo 806 del 05 de junio de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de la parte demandada así como el grado jurisdiccional de Consulta en los aspectos no apelados respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, el 18 de febrero de 2020, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora MARTHA INES CADAVID en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Radicado 05001-31-05-007-2019-00191-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora MARTHA INES CADAVID, a través de mandatario judicial, instauró ante los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, pretendiendo se declare que tiene derecho a la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en consecuencia se le reconozca la pensión de vejez conforme al decreto 758 de 1990, al acreditar 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, a partir del 22 de marzo de 2008, con los intereses moratorios y en subsidio la indexación.

Como supuesto facticos para apoyar sus pretensiones, narró, en resumen, que nació el 22 de marzo de 1953, al 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, los cuales cumplió el 22 de marzo de 1988, razón por la cual le es aplicable el decreto 758 de 1990, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión; afirma que cumplió 55 años de edad, el 22 de marzo de 2008, que laboró para el Municipio de Yolombo del 01 de marzo de 1976 al 30 de septiembre de 1978 y que solicitó la pensión de vejez el 07 de mayo de 2015, la cual le fue negada mediante resolución GNR375353 con el argumento de que no cuenta con las 750 semanas al 29 de julio de 2005, agrega que formuló nueva petición la cual también le fue negada mediante resolución SUB 157180 del 15 de agosto de 2017, aduciendo la imposibilidad de sumatoria de tiempo público y privado, por cuanto la sentencia SU769 de 2014, solo es aplicable a partir el 16 de octubre de 2014, decisión confirmada en la resolución SUB200044 del 20 de septiembre de 2017.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente COLPENSIONES responde el escrito impulsor oponiéndose a las pretensiones, afirmando que aunque es cierto que la demandante tenía más de 35 años al 01 de abril de 1994, no se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales a la vigencia de la ley 100 de 1993, pues empezó a cotizar el 14 de abril de 1994 y que la demandante no cumple con los requisitos para pensionarse por cualquiera de los regímenes pensionales anteriores decreto 758 de 1990, ley 71 de 1990 ni de la ley 100 de 1993 y no es posible que se le aplique un régimen al cual no estaba afiliada.

Formula las excepciones de: inexistencia de la obligación; inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora; imposibilidad de condena en costas; prescripción; compensación; excepción innominada y condena en costas.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, decide el litigio mediante fallo proferido el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020), en el cual CONDENA a Colpensiones a reconocer a la señora MARTHA INES CADAVID la pensión vitalicia de vejez, bajo el régimen de transición a partir del 07 de mayo de 2012, pagando un retroactivo de 74.840.769 causado al 31 de enero de 2020 y continuar pagando a la demandante a partir del 01 de febrero de 2020, una mesada pensional equivalente a 877.803 pesos, asimismo condeno a Colpensiones al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, autorizó la realización de los descuentos en salud y declaró no probadas las excepciones, condenando en costas a la demandada.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La señora apoderada de Colpensiones interpone el recurso de apelación, frente a la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque la decisión y

absuelva demandada, para el efecto, argumenta que al 01 de abril de 1994, la demandante tenía 41 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición, no obstante tal beneficio solo se extendió hasta el 31 de diciembre de 2010, en tanto, a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, la señora INES CADAVID solo acreditaba acredite 606.17 semanas, por lo que no se amplió su régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Igualmente indica que la demandante realizó la primera cotización al ISS, el 14 de abril de 1994, concluyendo que no es posible la aplicación del decreto 758 de 1990, porque la demandante no acreditó las cotizaciones al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia ley 100 de 1993, es decir nunca estuvo afiliada al ISS en vigencia del decreto 758 de 1990, no siendo beneficiaria tampoco de los criterios jurídicos en la sentencia SU769 de 2014, la cual no tiene efectos retroactivos, y la demandante cumplió la edad mínima pensional, bajo los criterios del decreto 758 de 1990 en el 2008.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para formular alegatos de conclusión, se pronunciaron los señores apoderados de las partes. La entidad pública solicita revocar el fallo de instancia, reiterando las razones expuestas en la sustentación del recurso de apelación, destacando que a la demandante no le es aplicable el decreto 758 de 1990, por cuanto se constata que a la vigencia de la ley 100 de 1993 no reporta semanas cotizadas al ISS, pues se afilió el 14 de abril de 1994 y ni siquiera se encontraba prestando sus servicios como empleada del sector público, pues la misma reporta que inicio labores el 1/03/1976 hasta el 30/09/1978, como auxiliar de catastro para el Municipio de Yolombo. Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicita se confirme el fallo de instancia, para lo cual se fundamenta en la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional SU 769 de 2014, que viabiliza la sumatoria de tiempo público con semanas efectivamente cotizadas al ISS, en la aplicación del decreto 758 de 1990, así como en la sentencia SL 1947 2020, en la cual,

recientemente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se acoge al criterio según el cual es posible tener en cuenta el tiempo público sin cotización con las semanas cotizadas para el cumplimiento de los requisitos del decreto 758 de 1990.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos resueltos; de conformidad con el art 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

Igualmente se conoce la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo en los puntos no apelados.

2.2.- HECHOS NO DISCUTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

- Que la demandante nació el 22 de marzo de 1953 (fls. 8)
- Que el demandante registra 1.031 semanas efectivamente cotizadas a Colpensiones entre el 14 de abril de 1994 y el 30 de marzo de 2018, última fecha en la cual registra novedad de retiro, de conformidad con la historia laboral aportada al expediente (fls. 80 a 89).

-Que la demandante acredita períodos de vinculación para bono pensional, al Municipio de Yolombo, del 01 de marzo de 1976 y el 30 de septiembre de 1978, 28 meses equivalentes a 120.12 semanas. (fls. 43 a 45)

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe la Sala determinar:

¿Si es posible la aplicación del decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, no obstante, que la misma no registra afiliación al Instituto de Seguros Sociales al 01 de abril de 1994 y si para el caso es aplicable a la demandante la sentencia SU769 de 2014, para la sumatoria de las semanas sin cotización, laboradas para el Municipio de Yolombo entre el 01 de marzo de 1974 y el 30 de septiembre de 1976?

2.4.- TESIS

La tesis de la Sala para resolver el problema jurídico planteado lo es i) que, si bien, es posible la sumatoria del tiempo público sin cotización y el tiempo efectivamente cotizado al ISS, a efectos de acreditar los requisitos del decreto 758 de 1990, en sub judice, todo el tiempo laborado en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad fue cotizado a la Administradora del Régimen de Prima Media, por lo tanto, no hay lugar a la sumatoria pretendida. ii) que no se causa el derecho a la pensión de vejez conforme al artículo 12 del decreto 758 de 1990, por cuanto para el 01 de abril de 1994, la actora no se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual no era este el régimen anterior al cual pertenecía y que le es aplicable por transición; en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA, como explica:

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

El derecho a la pensión de vejez, en un Régimen de Prima Media con prestación definida, se adquiere una vez confluyen los requisitos de edad y número de cotizaciones o tiempo de servicio señalado por el legislador.

Teniendo en cuenta que la demandante, nació el 22 de marzo de 1953 y para el 01 de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, no hay duda que era beneficiaria de transición pensional conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, que preceptúa:

“...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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...”

Ahora bien, el régimen de transición es por excelencia un régimen temporal y en este sentido lo reguló el acto legislativo 01 de 2005, que indica en su parágrafo transitorio 4º lo siguiente:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

2.6. CASO CONCRETO

El régimen de transición le permitía a la accionante, ser pensionada bajo las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, establecidos

en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en el cual se encontraba afiliada. La demandante para el 01 de abril de 1994, no tenía afiliación al Instituto de Seguros Sociales, acreditando haber laborado para el Municipio de Yolombo del 01 de marzo de 1976 al 30 de septiembre de 1978, por lo que el régimen anterior al cual pertenecía correspondía a la ley 33 de 1985 y la ley 71 de 1988, sin embargo, no registró vinculación laboral en los 16 años anteriores a la vigencia de la ley 100 de 1993, efectuando afiliación al Instituto de Seguros Sociales solo el 14 de abril de 1994, luego de entrada en vigencia del Estatuto General de Pensiones.

De otra parte, al comenzar a regir el acto legislativo 01 de 2005, esto es para el 29 de julio de 2005, no acreditaba las 750 semanas requeridas que le permitieran conservar el régimen de transición (véase historia laboral fls.80-89)

| | |
|---|--------|
| Tiempo público sin cotización | 120.12 |
| Semanas cotizadas entre el 14 de abril de 1994 y el 29 de julio de 2005 | 473.17 |
| TOTAL | 593.00 |

Se concluye entonces que la demandante perdió el régimen de transición del cual fue beneficiaria por la edad, finalizando el mismo, para ella, el 31 de julio de 2010; por la anterior razón, la única hipótesis posible para acceder a la prestación, es que la demandante acredite la causación del derecho antes del 31 de julio de 2010, bajo el régimen anterior al cual pertenecía, reiterando que el decreto 758 de 1990, no era el régimen que le era aplicable por transición, en tanto la demandante, nunca estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993, de ahí que la promotora de la acción no tenía una expectativa legítima a la aplicación de los requisitos señalados en la referida norma, precisando que la filosofía que informa el régimen de transición lo es la protección de una expectativa real, en la cual se cimenta la

justificación del trato diferencial frente a los demás afiliados al sistema que deben regirse por la norma vigente.

En relación con la posibilidad de sumatoria de tiempo público sin cotización al ISS, se señala que esta Sala de Decisión, ha acogido esa prerrogativa bajo el decreto 758 de 1990, en acatamiento del precedente de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia SU769 de 2014, que compendia antecedentes del máximo Tribunal Constitucional desde el año 2009, apartándose del criterio que, en contras de tal sumatoria, venía sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la imposibilidad de tal sumatoria, reiterado en las sentencias SL530 del 19 de febrero de 2020 y SL 769 del 04 de marzo de 2020.

Ahora bien, es cierto, como lo destaca el señor apoderado de la demandante en sus alegatos en esta instancia, que ese criterio fue rectificado por decisión mayoritaria de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1947 y SL1981, ambas del 01 de julio de 2020, no obstante, con ello no se altera la conclusión a la que arriba este Juez plural en este litigio, en tanto no se está desconociendo la posibilidad de sumatoria de tiempo público sobre el cual no se realizaron aportes y el tiempo cotizado al ISS, pues lo que se considera es que resulta ineludible el requisito de afiliación previa al Instituto de Seguro Social, porque, como ya se indicó y ahora se reitera, en este evento la sumatoria no tiene incidencia alguna, en tanto, el tiempo no cotizado por la accionante en su vinculación con el Municipio de Yolombo, no está dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y las 500 semanas con las cuales se pretende el derecho, se cotizaron todas al Instituto de Seguro Social, después de la vigencia de la ley 100 de 1993.

Resulta claro para la Sala, que el requisito de vinculación previa a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, lo es la pertenencia al régimen anterior del cual se pretende ser beneficiario, que en el caso de la demandante no lo eran las normas del Instituto de los Seguros Sociales al no registrar afiliación al

mismo, por consiguiente su derecho pensional nunca estuvo regido por el decreto 758 de 1990.

En la anterior perspectiva, la Corte Constitucional en la sentencia SU 028 de 2018, señaló que el régimen aplicable por transición es aquel al cual las personas se encontraban vinculadas:

“No obstante lo anterior, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 e, incluso, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no existía un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por diferentes entidades de seguridad social. A título de ejemplo, en lo relativo al sector oficial, la administración del régimen pensional le correspondía a la extinta Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) o a las cajas de las entidades territoriales, dependiendo del caso, y, excepcionalmente, a las entidades creadas para determinados sectores de empleados como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas, entre otros.

73. *En ese contexto, con el SGSS que organizó la Ley 100 de 1993, primero, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; segundo, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y, tercero, se creó un régimen de transición. Este último, según el entendimiento de esta Corte^[84], tuvo por objeto respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales, se insiste, se modificaron en el régimen general de seguridad social.*

74. *En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a dichas personas un beneficio, consistente en aplicar, con efectos ultractivos, los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del SGSS^[85]. La vigencia de este beneficio, sin embargo, según lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014” (subrayas de la Sala)*

En particular sobre el requisito de afiliación al régimen anterior, cuya aplicación se pretende por efectos del régimen de transición, se ha pronunciado, reiteradamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL6557-2017 Radicación 58571, del diez (10) de mayo

de dos mil diecisiete (2017), M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en los siguientes términos:

“La discusión jurídica del sub lite, gira en torno a determinar si quienes son potencialmente beneficiarios del régimen de transición por cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios o número de cotizaciones previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pueden reclamar para efectos de la pensión de vejez la aplicación de una determinada normatividad precedente, no obstante que su pertenencia al régimen de pensiones se configura por primera vez con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Sobre este tema la jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado, en el sentido de señalar como resultado de la hermenéutica impartida al artículo 36 de la Ley 100 citado, que un correcto entendimiento del precepto conduce a que la aplicación de un régimen pensional precedente reclama de parte del interesado su pertenencia a él antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, es decir, tiene que haberlo cobijado en algún momento en que ese régimen anterior tuvo vigencia, por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo. Esta situación es distinta a la circunstancia de no ser cotizante activo a 1º de abril de 1994, pues en esta hipótesis la persona sí pertenecía a algún régimen, pero no se encontraba sufragando aportes al momento del tránsito legislativo.

Posición, a su vez, ratificada en la sentencia SL 3627 de 2018.

“Frente al tema en cuestión, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, al sostener que tal afiliación sí resulta un presupuesto indispensable, por cuanto el objetivo es, precisamente, amparar a las personas que, ante el tránsito legislativo, ven afectada su expectativa legítima de acceder a la pensión conforme a determinado régimen.

Al respecto, en sentencia CSJ SL8098-2014, en la que se rememoró la providencia CSJ SL2129-2014, reiterada igualmente en decisiones CSJ SL9965-2015 y CSJ SL10483-2015, frente al mismo asunto debatido, la Corte precisó:

[...] la Sala tuvo la oportunidad de estudiar y definir el tema, y en un asunto análogo

adocrinó que para que se aplique el régimen de transición del artículo 36 de la L. 100/1993, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea indispensable tener la condición de cotizante activo para el 1° de abril de 1994. En otras palabras, es posible acceder al derecho pensional con amparo en la citada transición, pero siempre y cuando la persona hubiera estado afiliada al sistema anterior con el que aspira pensionarse, ya que no es admisible hacer derivar un derecho de una calidad que nunca se tuvo. En sentencia reciente de la CSJ SL2129-2014, del 19 de feb./ 2014, rad. 49815, en un proceso seguido contra el mismo Instituto de Seguros Sociales, se puntualizó: [...]

Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.

Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994 [...]
(subraya de la Sala)

Finalmente, aunque la actora cumplió los 55 años de edad el 22 de marzo de 2008, si en gracia de discusión se obviara la ausencia de afiliación al ISS, no alcanza a acreditar, con la sumatoria, las 1000 semanas en cualquier tiempo al 31 de julio de 2010, como tampoco los 20 años de aportes previstos en la ley 33 de 1985 y la ley 71 de 1988.

En este sentido, a juicio de la Sala, no resulta acertado la conclusión de la falladora primaria, al considerar que se trata de un evento de sumatoria de tiempo público y privado y que no se requiere afiliación previa al Instituto de Seguros Sociales para aplicar el decreto 758 de 1990, por consiguiente, deben

acogerse los planteamientos del recurso de apelación formulado por Colpensiones y por lo tanto la sentencia debe ser REVOCADA; costas en ambas instancias a cargo de la demandante.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

1.- Se **REVOCA** la Sentencia de Primera Instancia proferida el 11 de marzo del 2019, por el Juzgado Séptimo Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARTHA INES CADAVID en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y en su lugar se ABSUELVE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

2.- **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de 877.803 pesos.


3.- Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificado a las partes por estados, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente sentencia fue notificada por estado No. 090
fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de
Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 14 de julio
de 2020.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario