

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUZ MARINA VÁSQUEZ CASTAÑO en contra de COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-021-2018-00402-01).

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante se condene a la pasiva a reconocerle y pagarle una pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, con las mesadas adicionales, los intereses de mora y las costas del proceso (fl. 3).

Aspiraciones que sustentó así: Nació el 29 de mayo de 1953; cotizó al sistema de pensiones a través de entidades públicas y privadas, alcanzando más de 500 cotizaciones en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, su último aporte se registró para el 9 de octubre de 2001, sin embargo, tras las reclamaciones presentadas el 24 de febrero de 2017 y el 26 de enero de 2018, la demandada le negó el derecho en las Resoluciones del 24 de abril de 2017 y del 7 de junio de 2018, respectivamente (fls. 1-2).

Colpensiones aceptó el contenido de las resoluciones relacionadas en la demanda; sobre los demás hechos aseveró que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones, las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación (fls 41 a 47).

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 15 de julio de 2019, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de vejez, por efectos de la prescripción, desde el 24 de febrero de 2014, liquidó con base en 14 pagos anuales, un retroactivo pensional hasta el 30 de junio de 2019, de \$53.766.283, y a partir del 1° de julio de este último año, determinó una mesada pensional equivalente a \$893.017. Sobre el retroactivo dispuso la indexación y autorizó los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. Absolvió de los intereses de mora. Costas de la primera instancia a cargo de la pasiva, con agencias en derecho de \$3.225.977 (fl 64).

La administradora pública de pensiones aspira a que se revoque tal determinación, pues en su sentir la sumatoria de tiempos públicos y privados no es posible en el marco del Decreto 758 de 1990, no solo porque la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, hasta 2016, negó esa posibilidad, sino porque para que ello prospere es menester que los ciudadanos estén afiliados al 1° de abril de 1994 al régimen privado, circunstancia que no ocurre en este evento, ya que, para esa data la accionante estaba vinculada a entidades públicas, por lo que la norma que gobierna la prestación reclamada es la Ley 71 de 1988, bajo la cual no se logra el derecho pensional, porque Vásquez Castaño no cuenta con 20 años de aportes.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver lo que corresponde, importa resaltar que se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: i) la demandante nació el 29 de mayo de 1953, entonces al 1° de abril de 1994, completó 40 años, y arribó a los 55, el 29 de mayo de 2008 (fl 8); ii) Cotizó al sistema a través de empleadores privados entre el 2 de mayo de 1980 y el 4 de diciembre de 1991, 77 semanas (fl 57); luego de lo cual, prestó sus servicios a entidades públicas sin aportes al ISS, así: entre el 16 de agosto de 1983 y el 7 de octubre de 1984, 59,86 semanas con el Municipio de Bello; entre el 23 de junio de 1992 y el 26 de diciembre de 1993, 78,86 semanas, con el Departamento de Antioquia, y finalmente con la Contraloría General de Antioquia, desde el 27 de diciembre de 1993 hasta el 9 de octubre de 2001, 406,29 semanas (fls 15, 19 y 21); iii) Reclamó la pensión de vejez por primera vez el 24 de febrero de 2017, y le fue negada en acto administrativo notificado el 18 de mayo de la misma calenda (fl 9).

De acuerdo a lo descrito, teniendo en cuenta el recurso vertical, y las condenas a revisar en el grado de Consulta que se surtirá en favor de la demandada, corresponde a la Sala determinar si es posible sumar tiempos públicos y privados para causar una pensión -por transición- del Decreto 758 de 1990, en caso afirmativo, si la actora suple los requisitos de ese reglamento para ser acreedora del derecho pensional, cuando principia su disfrute, y si se ajusta a derecho el monto determinado en el primer nivel; si es posible fulminar condena por la indexación, y si corresponde a Colpensiones asumir las costas de la primera instancia.

Pues bien, el artículo 36 de la Ley 100, consagró la denominada *transición*, según la cual, cumplidas ciertas condiciones, sus beneficiarios acceden al derecho pensional, bajo las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo). Precisamente, en razón de este beneficio transicional, ha reconocido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, configurando doctrina probable pacífica, que en una misma persona pueden concurrir varios regímenes anteriores, los cuales pueden

tener la potencialidad de ser aplicables, en tanto se cumplan los requisitos en ellos establecidos, permitiéndose la selección del más conveniente o favorable al afiliado (Ver Sentencias SL5987-2016, SL6004-2017 y SL1947-2020).

Lo anterior se aclara, porque en el caso, es evidente que la demandante antes y después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos privados y con tiempos públicos sin aportes al ISS; por lo tanto, su situación pensional pudo haber sido analizada conforme a las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990.

En los dos primeros reglamentos, tienen un papel importante los tiempos de servicio en el sector público; en la Ley 33, con dos décadas de estos, se logra la prestación; al paso que en la Ley 71, su computo con semanas cotizadas, permiten acceder a la subvención por vejez, al completar entre unas y otras, 20 años. Esto último no ocurría con quienes aspiraban a la aplicación ultractiva del Decreto 758, toda vez que la jurisprudencia nacional, interpretaba el artículo 12 de ese compendio, en el sentido que solo se lograba la pensión con tiempos efectivamente cotizados al extinto ISS. Criterio que puede apreciarse en las sentencias SL16104 de 2014, SL 16086 de 2015, y SL16810 de 2016.

Ese panorama se fue transformando a partir de las sentencias T-090 y T-398, ambas de 2009, en las que la Corte Constitucional interpretó el referido artículo, en el entendido que su tenor literal, no impide incluir para la causación de la pensión de vejez, los tiempos públicos cotizados o no al ISS. Aunado a que el régimen de transición, solo previó la aplicación de las normas anteriores en los tres elementos ya vistos, ninguno de los cuales hace alusión a qué tiempos (públicos o privados) se incluyen o no para la consolidación del derecho pensional, por lo que, para resolver ese aspecto, debe acudirse al literal f del artículo 13 de la Ley 100, que posibilita sumar períodos de labor en los sectores público y privado.

Hermenéutica a todas luces favorable, que tomó más fuerza cuando se profirieron las providencias de unificación SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018. En ambas, el máximo intérprete de la Carta Política, reiteró que la intelección explicada, es la que debe aplicarse cuando se cuestione la posibilidad de la sumatoria en comento para las pensiones del Decreto 758, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.

Y posteriormente, conforme al artículo 4 de la Ley 169 de 1896, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho. En efecto, en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557, todas de 2020, dicho colegiado abandonó la tesis que impedía la suma de tiempos públicos y privados en el decreto tantas veces mencionado, y adocrinó que esto sí era posible, ya que, el régimen de transición no cobijó la forma de computar las semanas para lograr la pensión de vejez, por lo tanto ha de aplicarse la posibilidad que en ese sentido otorga el literal f del artículo 13 de la Ley 100.

Con base en esas precisiones, se descende al *sub lite*, encontrando que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, porque según los hechos no debatidos, al 1° de abril de 1994, alcanzó 40 años; y que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos cotizados al ISS por intermedio del empleador privado “*SERVICIOS UNO A LTDA*” (fl 57), de donde emerge la equivocación de los argumentos esbozados en la apelación, cuando se asegura que a Luz Marina Vásquez Castaño no le es aplicable el Decreto 758, sino la Ley 71 de 1988, pues por el tiempo cotizado en el sector privado antes de la vigencia de Ley 100, es beneficiaria de ese decreto.

Ahora, los requisitos del Decreto 758, los satisfizo el 29 de mayo de 2008, porque para ese momento cumplió la edad mínima pensional, y en las dos décadas anteriores, esto es, entre el 29 de mayo de 1988 y los mismos día y mes de 2008, completó 522,14 semanas (haciendo uso de la hermenéutica jurisprudencial vigente del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir, integrando al haber de cotizaciones de la afiliada el tiempo público de los

certificados en los folios 15, 19 y 21). Por consiguiente, ninguna implicación tiene en el sub examine, las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005: por un lado, la exigencia de las 750 semanas cotizadas a su vigencia, solo se requiere a efectos de extender la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta diciembre de 2014, y por el otro, la demandante recibirá 14 mesadas anuales, toda vez que la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y es inferior a 3 SMLMV (parágrafo transitorio 6°).

No se debate que el IBL más favorable es el de los últimos diez años, y revisada la liquidación que al respecto se hizo en la primera instancia en el folio 62, debe decirse que la misma se ajusta a derecho, porque tuvo en cuenta los días de servicio y cotización reportados, así como los salarios de las historias laborales y certificados que se aportaron durante el trámite. Estuvo bien, que se otorgara la pensión por efectos de la prescripción a partir del 24 de febrero de 2014, porque el derecho se hizo exigible desde 2008, y solo fue reclamado el 24 de febrero de 2017 (fl 10), cuando ya había transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPT y de la SS. Se avienen a la legalidad igualmente: i) la imposición de la indexación pese a no haber sido deprecada en el escrito inicial, bajo el nuevo criterio de la jurisprudencia, según el cual ésta procede de oficio pues no constituye una condena, sino un mecanismo de actualización de la moneda por mandato constitucional y legal (ver Sentencia SL359 de 2021); y ii) la autorización de descontar del retroactivo los aportes al sistema de seguridad social en salud, dado que según las normas vigentes sobre la materia, el aporte para ese riesgo debe ser cubierto en su totalidad por los pensionados.

En ese sentido, la sentencia de primera instancia merece ser confirmada, incluyendo la condena en costas a Colpensiones, dado que fue la parte vencida en juicio. Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, en segunda instancia las costas también serán a cargo de la demandada, por no haber salido avante el recurso intentado. Se fijan como agencias en derecho un SMLMV.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, por las razones expuestas en la parte motiva.

Costas en la segunda instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho un SMLMV.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 70 fijados el 27 de abril de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario