

SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Aprobada en Sala de la fecha

Quibdó, siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DOCTORA LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA

RADICADO	27001-31-05-002-2019-00009-01
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

I.- ASUNTO A DECIDIR

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 15-1 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, vencido el término para alegar, emite la sala sentencia escrita, mediante la cual se decide recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada contra la sentencia No. 035 del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso en referencia.

II.- ANTECEDENTES

HECHOS. - Se resumen así:

- La señora SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ nació el 28 de abril de 1959, es decir que a primero (1º) de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, además a 31 de junio de 2005, tenía más de 15 años de servicios, con lo anterior se demuestra que se encuentra inmersa en el régimen de transición.
- Afirma que laboró en las siguientes entidades públicas: Alcaldía Municipal de Quibdó, desde el 7 de diciembre de 1977 hasta el 5 de enero de 1979, Gobernación del Departamento del Chocó, desde agosto 21 de 1980 hasta el día 30 de diciembre de 1996, y desde el 1º de enero de 1997 hasta el día 16 de abril de 1998; en Comfachocó, desde el 1º de marzo de 2008 hasta el 16 de marzo de 2008; desde el 1º de abril de 2008 hasta el 30 del mismo mes del 2008, desde el 1º de mayo de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008; desde el 1º de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2009; desde el 4 de enero de 2009 hasta el día 1º de abril del mismo año; para un total de días cotizados al sector público de 7.257 que arroja un total de 1.036 semanas.
- Que según las resoluciones No. 221210 del 21 de agosto de 2018, DIR 17162 del 21 de septiembre de 2018, que confirma la primera de las citadas, cuenta con un reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, de 969 semanas cotizadas; así pues, haciendo un análisis superficial y



sumando el tiempo laborado en el sector público y las cotizaciones al ISS, tenemos un total de 1.036 semanas. Indica que estas resoluciones no tuvieron en cuenta el periodo laborado en la Gobernación del Chocó, desde el día 1º de enero del año 1997 hasta el 16 de abril de 1998, que arrojaron un total de 471 días equivalente a 67 semanas cotizadas al sistema.

- Asevera que mediante resolución No. SUB 221210 del 21 de agosto de 2018, y confirmada mediante la resolución DIR 17162 del 21 de septiembre de 2018, COLPENSIONES negó la pensión de jubilación de la demandante, argumentando que contaba con 969 semanas cotizadas; que se encuentra inmersa en el régimen de transición pero no acredita los presupuestos de tiempo y edad para la aplicación del Decreto 758 de 1990 o la Ley 71 de 1988 y mucho menos cuenta con el número de años de servicio para la aplicación del Decreto 33 de 1985.
- Indica que está demostrado en la solicitud de pensión realizada y en la resolución objetada, que ha cotizado más de 20 años, tanto en tiempo de servicio y semanas cotizadas, para lo cual COLPENSIONES debió concederle la pensión conforme lo establece la Ley 71 de 1988 y que la argumentación utilizada en la resolución aludida constituye una flagrante vía de hecho, toda vez que se acreditó que estaba cobijada por el régimen de transición contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

PRETENSIONES. - La accionante pretende que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se inaplique la Resolución No. SUB 221210 del 21 de agosto del año 2018, al igual que la resolución No. DIR 17162 del 21 de septiembre de 2018, la primera que negó el reconocimiento pensional y la segunda que confirma.
2. Como consecuencia de dicha Inaplicación, reconocer y pagar la pensión de vejez, desde el 28 de abril de 2016, fecha en la cual adquirió los requisitos de tiempo y edad para el derecho a la pensión.
3. Que se ordene a la AFP COLPENSIONES, pagar las mesadas dejadas de cancelar desde que se hizo efectivo el derecho hasta el reconocimiento mediante sentencia ordinaria, así como la indexación de las mismas y sus respectivos intereses.
4. Que se ordene a la entidad demandada al pago de la primera mesada debidamente indexada, conforme lo establece la sentencia de la Corte Constitucional SU-120 DE mayo 13 de 2003, con ponencia del doctor ÁLVARO TAFUR GALVIS.
5. Que se condene en costas a la parte demandada
6. Que se cancele con la aplicación del trienio.



Subsidiariamente solicita que se declare que la AFP COLPENSIONES es responsable del pago de la pensión de vejez desde el 28 de abril de 2016, y en consecuencia, que se le condene a pagar: i) la prestación desde el 28 de abril de 2016, con las primas y reajustes de ley, previo al pago por parte de la Gobernación del Chocó demandada de las 66 semanas dejadas de cancelar la pensión, conforme al cálculo actuarial que efectuar la administradora, y ii) los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto el pago indexado de la primera mesada.

ACTUACIÓN PROCESAL. - Mediante auto interlocutorio No. 029 del 17 de enero de 2019, fue admitida la demanda en contra de COLPENSIONES; en auto No. 370 del 11 de marzo de 2019 se tuvo por notificada y contestada por parte de la demandada Colpensiones; mediante auto del 22 de julio de 2019 se vinculó a la Gobernación del Chocó y mediante auto del 28 de noviembre se tuvo por contestada la demanda respecto de esta entidad.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES. – Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de falta inexistencia de la obligación, ausencia de causa para pedir, prescripción y compensación.

LA GOBERNACION DEL CHOCÓ. – Manifestó que los hechos son ciertos, que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando se encuentre probado el derecho de la demandante.

ACERVO PROBATORIO. - Obran los documentos vistos a 16 al 39 del expediente e interrogatorio de parte recepcionado a la señora SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ.

III.- PROVIDENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, mediante sentencia No. 035, proferida el 15 de octubre del 2020, resolvió:

“CONDENAR a la Gobernación del Chocó, al pago de los aportes en pensión dejados de efectuar a Colpensiones del 1º de enero de 1997 al 16 de abril de 1998.

CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ, la pensión de vejez establecida en la ley 71 de 1988 y el retroactivo de ley.

DECLARAR parcialmente probadas la excepción de prescripción, quedando prescritas las mesadas de los años del 29 de abril de 2015 al 28 de abril de 2017, ya que la pensión se causó el 21 de abril de 2014.

ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES, de las demás pretensiones de la demanda.

AUTORIZAR a Colpensiones para que conforme al cálculo actuarial proceda a cobrarle a la Gobernación del Chocó los aportes que efectivamente no haya hecho o haya cotizado a favor de su trabajadora la señora SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ.



CONDENAR en costas a la demandada Gobernación del Chocó.

(...)"

Consideró que atendiendo las condiciones especiales de la actora se hace necesario analizar los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 a fin de determinar cuál de estos resulta aplicable, teniendo en cuenta además los límites establecidos en el Acto Legislativo 01 al 2005.

Anota que la demandante nació el 28 de abril de 1959 y con la documentación allegada se evidencia que prestó sus servicios a la administración pública prueba que no fue controvertida ni es desconocida por ninguna de las partes y más aún su empleo en la Gobernación del Chocó dio por cierto todo este tiempo, por lo tanto estas pruebas tienen pleno valor y no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones en las resoluciones, la sub 2212 0 del 21 de agosto de 2018 y la que la confirma la 17162 del 21 de septiembre de 2018, cuando se pudo acreditar las cotizaciones realizadas por la actora a la Alcaldía Municipal de Quibdó durante el periodo del 7 de diciembre de 1997 al 15 de mayo de 1979, en el Departamento del Chocó, del 21 de agosto de 1980 al 31 de diciembre de 1994 y el 1 de enero de 1995 al 30 de diciembre de 1996; también los aportes que hizo en la entidad sin nombres con el Nit 89 16 0001, desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 16 de marzo de 2008 y del 1 de abril de 2008 al 30 de abril de 2008, desde el 1 de mayo de 2008 al 31 diciembre del 2008 todo estos tiempos son del año 2008; desde el 1 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2009, del 4 de enero de 2009 hasta el 1 de abril de 2009.

Que se pueden acreditar estas cotizaciones según el conocimiento que tenía Colpensiones y que no se plasmó en la citada resolución, en la cual en efecto se tiene un tiempo total de 969 semanas cotizadas en entidades públicas y privadas ya en el curso el proceso se adjuntó el certificado correcto, el cual fue allegado por el correo electrónico, donde se allegó el formato número uno certificando desde el 21 de agosto de 1980 hasta el 16 de abril de 1998, este tiempo pues no tenía conocimiento Colpensiones y por tanto no contaba con ese certificado anterior; con ese tiempo de servicio, la Gobernación del Chocó, expidió ese certificado y se allega ahora en el del curso del proceso.

Así pues se encausa el despacho al estudio al derecho pensional bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, régimen que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados para lo cual se deben completar un mínimo de 20 años de servicio cotizado y 55 años de edad para las mujeres; igualmente podrá tenerse en cuenta que en el acto legislativo 01 de 2005, las exigencias de la norma se debieron cumplir a 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 31 de diciembre de 2014, como vemos que si efectivamente a la actora se le prorroga ese término hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que la señora Hinestroza cumplió los 55 años de edad el 28 de abril de 2014 y tenía cotizadas 1.036 semanas, según la certificación de la gobernación que indica el tiempo que realmente estuvo vinculada la actora con la entidad, se cumplió pues con esos requisitos, se demostró que la señora cotizó al sistema de la siguiente



manera, en el Departamento del Chocó del 21 de agosto de 1980 al 16 de abril de 1998 para un total de 6355 días, en la alcaldía municipal de Quibdó cotizó 519 días y en la entidad con NIU 89 160-0091 cotizó 377 días, para un total de 7251 días que equivalen a 1036 semanas y a 20 años; en este orden de ideas serán las semanas legalmente requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante puesto que además de cumplir con el requisito de la edad, esto es los 55 años de edad el día 28 de abril del 2014, a la fecha cuenta con 1036 semanas legalmente requeridas para acceder a la pensión de vejez conforme se ha indicado, de acuerdo a lo anterior tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague esa pensión de vejez a partir del 29 de abril de 2014, con los ajustes de ley.

Anota que ante la excepción de mérito de prescripción, se extrae que la señora Secundina Hinestroza solicitó el 10 de octubre de 2017 el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual se hizo exigible el 28 de abril de 2014, por tanto están prescritas las mesadas pensionales de los años 2014 a 2015 y del 2015 al 2016, hasta el 28 de abril; tres años después 2017, son los tres años de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada, dentro del término legal presenta recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Quibdó, al considerar que la demandante es beneficiaria del régimen, como lo ha reconocido en las diferentes resoluciones que ha proferido, efectivamente acredita los créditos contemplados en el artículo 33 de la Ley 10 de 1993, acuerdo legislativo 01 de 2005.

Que bajo ese entendido se tiene el carácter de empleada pública de la demandante lo que le da la opción de pensionarse bajo el régimen de la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, no obstante, debe tenerse en consideración que la misma, si bien acredita los años para ser beneficiaria del derecho de la pensión, lo cierto es que el tiempo de servicio no acredita durante ese tiempo conforme a la normatividad, por cuanto en ambas normatividades se exige que se hayan acreditado 20 años de servicio continuos o discontinuos en el sector público y la demandante no acredita dicho tiempo.

Que conforme al tiempo que pretende la demandante y que se aduce en el hecho segundo de la demanda, la demandante solo acredita 19 años y 7 meses, esto es 1020 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Que en ese sentido no puede entenderse que efectivamente la demandante acredite el tiempo mínimo requerido por la norma para hacerse beneficiaria del derecho de pensión que pretende, toda vez que no acredita los 20 años de servicios.



Así mismo tampoco puede considerarse que es beneficiaria de la pensión de vejez bajo la normatividad de la Ley 100, modificada por la Ley 797 de 2003, por cuanto se exige como mínimo 1300 semanas, del que la demandante dista notoriamente, pues solo acredita 1200 semanas hasta la fecha, por lo tanto no es acreedora de las prestación que reclama.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y por el contrario se absuelva a su representada de todos y cada uno de los cargos que se le imputan.

6

V.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 12 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación y se asumió el grado jurisdiccional de consulta y se ordenó correr traslado para alegatos. Vencido el término de que trata el artículo 15-1 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA. - Esta sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 15, literal B, numerales 1 y 3 del CPL y SS, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007.

PROBLEMA JURÍDICO.- Consiste en determinar, si fue acertada la sentencia de primera instancia en cuanto reconoció la pensión de vejez a la señora SECUNDINA HINESTROZA SÁNCHEZ, conforme a la Ley 71 de 1988, o si por el contrario le asiste

razón a la apelante y debe revocarse la sentencia, porque la actora no acredita el tiempo de servicios requerido.

PREMISA NORMATIVA y JURISPRUDENCIAL.- La Ley 100 de 1993 integró y unificó los regímenes pensionales que existían para la fecha de su expedición; razón por la cual fue necesario derogarlos y compilarlos en un solo marco normativo; después de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994) algunas normas que regulaban el tema de las pensiones quedaron vigentes, como la **Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990**, entre otros, pero solo para aquellas personas que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fueran beneficiarias del régimen de transición.

“ARTÍCULO 36, LEY 100 DE 1993. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás



condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

Sobre el régimen de transición la jurisprudencia señaló:

“Régimen de transición. Al respecto, la Corte Constitucional definió el Régimen de Transición en materia pensional a través de la Sentencia C-789 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, como: “... un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.”

En igual sentido la misma Sentencia expone: “A través del citado beneficio, “[l]a 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” serán las del régimen anterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas exigidas en el régimen de transición, al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que el régimen de transición se reconoce a una categoría determinable de trabajadores vinculados al régimen de prima de media con prestación definida antes de la Ley 100 de 1993, siendo necesario para hacer parte de dicha categoría, conforme lo establece la ley, cumplir con los requisitos mencionados.

La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.”

El artículo 36 establece los presupuestos fácticos que deben concurrir para hacer parte del régimen de transición: que al 1º de abril de 1994 (i) cuente con 35 años o más si es mujer o 40 años o más si es hombre; (ii) que tenga 15 años o más de servicios cotizados.

A través del citado beneficio, 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, serán los del régimen anterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas exigidas en el régimen de transición, al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).



Importante es destacar la normatividad aplicable para quienes sean beneficiarios del régimen de transición:

1.- Para los trabajadores particulares que estaban en régimen de transición, al 1º de abril de 1994, la normatividad aplicable en materia pensional – edad, densidad de semanas y monto de la pensión, era a la que estaban afiliados, sea decir el ACUERDO No. 049 DE 1990 expedido por el ICSS, aprobado por DECRETO 758 DE 1990, que forma parte del régimen de prima media con prestación definida, ello por mandato del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en cuanto a la pensión por vejez, estableció:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se 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 pagadas 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

En relación con la densidad de semanas cotizadas al ISS, que deben ser 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o al fallecimiento o 1.000 semanas en cualquier tiempo, conforme al Acuerdo 049 de 1990, precisó la **CSJ-SCL- SL1595 del 3 de mayo de 2018- Rad No. 47630¹**.

“Ahora bien, sobre la exégesis que se ha efectuado del parágrafo 1.º del artículo 12 de la Ley 797/03, esta Sala ha insistido que en él se prevé otra circunstancia que podría permitir el acceso a la pensión de sobrevivientes, cuando la prestación no se causó con sustento en la previsión general del artículo 12 de la citada ley, el cual se materializa cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la pensión de vejez. Sobre este aspecto, en sentencia **CSJ SL7358-2014** se dijo:

Es cierto que de conformidad con ese precepto es posible acceder a la pensión de sobrevivientes en otra hipótesis, y es cuando el causante hubiere cumplido el número mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la prestación por vejez, y que en el caso de las personas en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cobijadas por los reglamentos del Instituto, es el número mínimo de cotizaciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, que forman parte del régimen de prima media con prestación definida.

*En sentencia CSJ SL 31 de Ago. 2010, Rad 42628, reiterada en las de 25 Ene y 22 Feb 2011, Rad. 43218 y 46556 respectivamente, sostuvo esta Corporación que cuando el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 hacía alusión al número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media, **comprendía para los beneficiarios del régimen de transición, las previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que naturalmente incluye la hipótesis de las 500 semanas.***

Así las cosas, conforme se anotó con antelación, debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el parágrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003.

¹ M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán



Sin embargo, **ello será así siempre y cuando (...) el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

Y lo anteriormente expuesto es así porque, en primer término, las normas vigentes de ese acuerdo forman parte del régimen de prima media con prestación definida y, en segundo lugar, deben utilizarse en materia de edad, número de semanas cotizadas y monto de la prestación, para los beneficiarios del régimen de transición pensional.

No obstante que el legislador contempló esta otra forma de acceder a la prestación periódica de supervivencia, naturalmente quien pretenda acogerse a los beneficios del párrafo en comento debe demostrar que cumple los requisitos allí exigidos, esto es, que el afiliado tenía acumulado en su haber el número de aportes exigido en el régimen de prima media para consolidar el derecho a la pensión de vejez. Y la demostración de esos supuestos es la que se echa aquí de menos, **pues admitiendo que el régimen aplicable a la pensión de vejez del difunto era el previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, como beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía demostrarse que sufragó mínimo 1.000 semanas de cotizaciones en toda la vida laboral o 500 en los 20 años anteriores al fallecimiento**, según lo ha entendido la Sala. (CSJ SL 1° de Feb 2011, Rad. 44863, 17 y 24 May 2011, Rads. 41661 y 37951 respectivamente).

2.- Para los empleados públicos son las siguientes:

PENSIÓN DE JUBILACIÓN.- Ley 33 de 1985 (por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público) art. 1° “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

PENSIÓN POR APORTES.- Ley 71 de 1988.- artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten **veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales**, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre **que cumplan sesenta (60) años de edad** o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

El decreto 2709 de 1994 que establecía que no se podían contabilizar los tiempos sin cotización bien al ISS o a Cajas de Previsión, fue declarado NULO por el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda del 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), lo que condujo a que la SCL de la CSJ rectificara su posición y en sentencia SL 4457 – **del 26 de marzo de 2014**, rad. 43904 – M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, concluyó:



*“En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte **estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.**”*

La CSJ- SCL- en sentencia SL1515 del 3 de mayo de 2018. Radicado 50481², respecto de la pensión de jubilación por aportes precisó:

“Pero sucede que el fallador de primer grado **no exploró el régimen pensional establecido en la Ley 71 de 1988, que contempla la denominada pensión de jubilación por aportes y permite la sumatoria de tiempos de servicio al Estado con semanas cotizadas al ISS**, por tanto, el juez plural, a su vez, omitió estudiar tal posibilidad y ello implicó el desconocimiento de tal disposición.

Nótese que, además de la petición del título pensional, las pretensiones de la demanda se orientaron a solicitar la sumatoria de tiempos públicos con las semanas cotizadas al ISS para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Por lo demás, fue el precepto que invocó al instituto accionado al contestar la demanda, aunque adujo que bajo esa norma el actor no acumuló la densidad de semanas exigidas porque solo podían tenerse en cuenta las efectivamente cotizadas a una caja o fondo de previsión social.

Ahora, si bien el recurrente invocó otra disposición que igualmente permite la aludida sumatoria, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que es labor del juez determinar la norma aplicable así el actor haya invocado una diferente (CSJ SL10984-2014; CSJ SL8302-2017; y CSJ SL14773-2017).

Así las cosas, era deber del *ad quem* estudiar la procedencia del reconocimiento de la pensión de jubilación bajo las directrices de la Ley 71 de 1988, que es uno de los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 7.º establece:

A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Es preciso anotar que si bien el criterio de la Sala en relación con la norma aludida refería que no era posible sumar tiempos de servicios no cotizados o aportados a entidades de previsión o de seguridad social, en sentencia CSJ SL 4457-2014 la Corte cambió de postura y estableció que para efectos de la pensión de jubilación por aportes se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de cotización a aquellas instituciones, el cual ha sido desde entonces ratificado en otras providencias, tales como CSJ SL 6297-2014, CSJ SL15524-2015, CSJ SL5987-2016, CSJ SL10453-2016, CSJ SL19901-2017, CSJ SL571-2018 y CSJ SL1056-2018.”

² M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo



Reiterado ha sido el criterio de la CSJ – SCL sobre el cumplimiento de la densidad de semanas como requisito para acceder a la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición y aplicando el Acuerdo 049. Así mismo en lo que hace relación a la facultad que tiene el juez de examinar el caso propuesto y en analizarlo a la luz de los requisitos que se señalan para la procedencia de la pensión por aportes, así no haya sido invocada por el demandante. Así lo dejó sentado en la **SL1083 del 12 de abril de 2018, Rad 54445³:**

“La Corte reitera que, quien aspira al reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y con aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **no puede pretender sumar tiempos servidos en el sector oficial con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto dicha disposición no prevé esa posibilidad.**”

De ese modo, para acceder a la prestación prevista en ese acuerdo, **debe cumplirse con una densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo, pero se insiste, cotizadas al ISS, o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.** Este requisito no fue acreditado por el demandante, pues, entre el 23 de octubre de 1984 y ese mismo día y mes de 2004 (fecha en que cumplió 60 años), solamente acreditó 327 semanas cotizadas al Instituto; así mismo, al 31 de diciembre de 2008, había acreditado 555 semanas en toda su vida laboral, como lo dejó establecido el Tribunal y no se controvierte por el censor, dada la vía escogida.

No obstante lo anterior, como no se discutió en el proceso que el demandante es beneficiario del régimen de transición, es pertinente abordar el estudio conforme al actual criterio jurisprudencial consignado en la sentencia CSJ SL20752-2017, **en donde la Corporación, al resolver un asunto en el que la parte demandante no había solicitado el reconocimiento de la pensión por aportes previsto en la Ley 71 de 1988, reiteró el fallo CSJ SL4457-2014 (en igual sentido sentencias CSJ SL12059-2014, SL13546-2014, SL10948-2014, SL9163-2014 directamente relacionadas con el tema), de acuerdo con el cual, al advertirse que el afiliado cotizó al ISS y solicita la sumatoria de los tiempos de servicio públicos, el juez debe buscar la norma que resulte aplicable al caso concreto, con independencia de la que hubiera invocado en su demanda.** En ese sentido se razonó de la siguiente manera:

Dicho de otro modo, las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte.

Ciertamente es conocido de tiempo atrás el aforismo «dadme los hechos y yo os daré el derecho», de manera que como lo ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...». Véanse entre otras las sentencias: CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352, CSJ SL, 03 dic. 2007, rad. 2962, y 21517 del 27 de julio de 2005.

[...]

Siendo ello así, indudablemente, las citadas probanzas daban cuenta que el demandante prestó servicios tanto en el sector público como en el privado y que en ambos sectores cotizó para efectos de su pensión, de modo que la normativa a la luz de la cual debía dilucidarse su situación pensional no es otra diferente a la Ley 71 de 1988, punto en el cual debe precisarse que el Tribunal erró al no acoger las reflexiones del a quo, quien así lo determinó.

Con otras palabras, si el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y cotizó «válidamente» en cajas o entidades del sector público y en el ISS, el régimen que lo ampara, es el contemplado en la Ley 71 de 1988.

Aunado a lo señalado, en la misma decisión, CSJ SL4457-2014, la Sala rectificó el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL, 7 may. 2008, rad. 32615, según el cual no era posible contabilizar el tiempo laborado en entidades oficiales que no habían sido cotizados a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos

³ M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota



previstos en la Ley 71 de 1988 y a partir de allí adocrinó que, para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social. En dicho fallo se dijo:

“En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes.

Este recuento le permite a la Sala dilucidar que el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.

[...]

En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados- no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.

*En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, **la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adocrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.**”*

Esta postura fue reiterada también por la CSJ en SL18418-2017.

De lo anterior se deriva que el Tribunal incurrió en error jurídico al desconocer, para la decisión del litigio objeto de este debate, el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que consagra la pensión de jubilación por aportes, pues no incluyó, para su verificación, el tiempo servido por el actor en el sector público, esto es, 565 semanas, lo que conlleva la prosperidad del recurso y como consecuencia, casar el fallo impugnado.”

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. - En el caso que se estudia por vía de apelación y consulta, la demandante reclamó ante Colpensiones pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resoluciones SUB221210 de agosto de 2018 y DIR 17162 del 21 de septiembre de 2018, aduciendo que no acredita los presupuestos de tiempo y edad.

La primera instancia reconoció la pensión acorde a la Ley 71 de 1988, al considerar que la parte actora acreditó 20 años de servicios, sumados los tiempos laborados y no cotizados, sumados a los cotizados.



Colpensiones recurre la providencia, argumentando que la reclamante no cumple con el tiempo requerido para acceder a la pensión, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia apelada.

Desde esta óptica, acorde al acervo probatorio obrante, es viable analizar si la actora acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, siendo del caso precisar lo siguiente:

13

1.- **La actora es beneficiaria del régimen de transición**, a la luz del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 28 abril de 1959, hecho no discutido y probado, por lo tanto, al 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad, por ende, **es beneficiaria del régimen de transición** que aplicaba a las mujeres que tuvieran 35 años o más de edad.

2.- En ese sentido, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, a la luz de la normatividad anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

3.- **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** a la luz de la Ley 33 de 1985.-

a.- **Edad.-** 55 años.- La actora nació el 28 abril de 1959, los 55 años los cumplió el **28 de abril del año 2014**.

b.- **Tiempo de servicio. - El empleado oficial debe acreditar 20 años continuos o discontinuos de servicio.**

En el caso examinado, conforme quedó consignado en la sentencia, con fundamento en los tiempos certificados por el Departamento del Chocó y por los cuales se expidió bono pensional, acorde a la prueba documental obrante a folios 18, 30 y siguientes y 131 a 136 del expediente, la actora laboró (i) para el ente territorial en forma continua desde el 21 de agosto de 1980 al 16 de abril de 1998, que equivalen a 17 años, 7 meses y 26 días, que corresponden a **6.441 días. Este periodo debe contabilizarse en forma completa así no hayan efectuado cotizaciones como lo ha decantado la jurisprudencia.** (ii) para la alcaldía de Quibdó, del 7 de diciembre de 1977 al 15 de mayo de 1979, **519 días (75 semanas)** y (iii) periodos cotizados por entidad con Nit 891600091, desde el 1 al 16 de marzo de 2008 y del 1 al 30 de abril de 2008, desde el 1 de mayo de 2008 al 31 diciembre del 2008 todos estos tiempos son del año 2008; desde el 1 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2009, y el 1º de abril de 2009 hasta el 1 de abril de 2009, como están consignados en la Resolución del 21 de agosto de 2018⁴, que corresponden a **377 días** laborados.

Así queda certificado un total de 7.337 días, que equivalen a 1.048 semanas, sea decir 20,10 años. Como quiera que los 20 años de servicio no se prestaron como empleada oficial, no es dable tenerlo acreditado para efectos de la pensión de

⁴ Folio 18.



jubilación. Por lo tanto, existiendo tiempos correspondientes al sector público y privado, se debe analizar a la luz de la pensión por aportes regulada por la Ley 71 de 1988, que permite la sumatoria de los mismos, como lo ha decantado la jurisprudencia.

4.- **PENSIÓN POR APORTES.** - De conformidad con la **Ley 71 de 1988 artículo 7o.** es procedente sumar los tiempos sufragados **a entidades de previsión social y los cotizados al ISS** y se accede a esta pensión con 20 años de servicio y 55 años de edad para las mujeres y 60 años los varones. La actora como se analizó en precedencia acreditó los tiempos cotizados y no cotizados al ISS y a entidades de previsión.

14

La demandante cumple con el requisito de la edad y los 20 años de aportes requeridos, por cuanto sumados los tiempos acreditados por servicios prestados al Departamento del Chocó, Alcaldía de Quibdó y a la entidad con Nit 891600091, acredita los 20 años de servicio.

5.- **PENSIÓN DE VEJEZ.**- De conformidad con **el decreto 758 de 1990**, teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que cotizó al ISS, se debe acreditar la edad de sesenta (60) o más años si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y un tiempo de servicios así: **Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas al ISS en cualquier tiempo**

Durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad – de 28 de abril de 1959 a 28 de abril de 1994 - cuando cumplió los 55 años de edad, **solo le acredita 13 años, 8 meses, 7 días, que equivalen a 4.992 días, 713,14 semanas, pero no fueron cotizadas completamente al ISS, que son las que se deben tener en cuenta,** como lo ha decantado la jurisprudencia.

Lo que indica que no cumple con la densidad de semanas requerida – 500 en los 20 años anteriores a cumplir los 55 años, ni las 1.000 **en cualquier tiempo cotizadas al ISS**, para acceder a la pensión de vejez conforme al artículo 12 del citado Acuerdo.

6.- Establecido como está que la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión por aportes, de cara a la Ley 71 de 1988, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, como en efecto lo determinó la primera instancia, no devienen admisibles los argumentos de Colpensiones.

CONCLUSIÓN. - Realizado el análisis del caso concreto de la demandante se concluye que cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez por aportes, por tanto, siendo acertada la sentencia de primera instancia objeto de apelación y consulta, se impone su confirmación, sin que haya lugar a condena en costas ante su no causación, acorde al artículo 365-1 del CGP.

VII.- EL FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

15

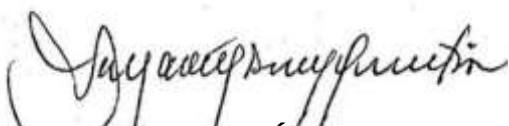
RESUELVE:

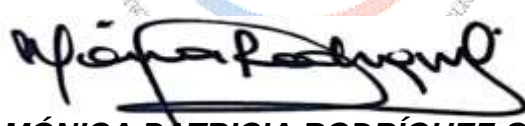
PRIMERO. - CONFIRMAR la **sentencia** No. 035, emitida el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia. Fenecida la misma, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁵,


LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA


MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA


JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

⁵ Firma escaneada y electrónica Decreto 491 de 2020, artículo 11. Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020, artículo 2. Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11632, mediante los cuales el Consejo Superior de la Judicatura adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una Pandemia, emergencia de salud pública de impacto mundial, entre ellas el trabajo en casa y el uso de herramientas tecnológicas de apoyo.



Firmado Por:

Luz Edith Diaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3fc5300762849a4f789c44dd0613b87b4dd93ca1bda8a7ef9ed8526202d71303

Documento generado en 07/10/2021 01:11:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>