



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

REF: Ordinario Laboral

RADICACIÓN NO. 20001.31.05.002-2017-00281-01

DEMANDANTE: Tito Hernández Caamaño

DEMANDADO: Colpensiones

MAGISTRADO PONENTE

DR. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

Valledupar, noviembre seis (06) de dos mil veinte (2020)

FALLO

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral que TITO HERNANDEZ CAAMAÑO sigue a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 15 procede a resolver el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por las partes contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 13 de febrero de 2017.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Por medio de apoderado judicial, TITO HERNANDEZ CAAMAÑO presentó demanda Ordinaria Laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, con miras a que por los trámites propios del proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reconocer y pagarle la pensión de vejez a que tiene derecho, por cumplir con los requisitos traídos por el Artículo 12 del Decreto 758 de 1990, eso a partir del 21 de marzo de 2011, además la indexación, los intereses moratorios, y las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

1.2. - FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis relatan los hechos de la demanda que TITO HERNANDEZ CAAMAÑO, nació el 12 de febrero de 1950, y estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, desde antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

El actor registra desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 30 de junio de 2013, un total de 1.065,43 semanas cotizadas.

El 27 de marzo de 2012, el actor presentó reclamación administrativa ante la demandada para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la que fue respondida negativamente mediante resolución N° GNR 227406 del 5 de septiembre de 2013, argumentando que esa pensión es incompatible con la pensión gracia, que el actor disfruta por parte de CAJANAL.

Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de apelación, y por medio de resolución N° 55277 del 24 de febrero de 2014, se confirmó la decisión proferida en primera oportunidad.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Después de subsanada la demanda fue admitida por medio de auto del 15 de julio del 2016, y una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en legal forma, fue contestada por la demandada por intermedio de apoderado judicial.

En la respuesta a la demanda, la demandada aceptó algunos hechos, negó otros, y dijo no constarle los restantes, para finalmente oponerse a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones del actor, con fundamento en que el mismo perdió el régimen de transición dispuesto por la Ley 100 de 1993, eso debido a que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 no tenía cotizadas al sistema por lo menos las 750 semanas, que son las necesarias para conservarlo, y en ese sentido concluyó que su pretensión debe ser resuelta bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, conforme a la cual tampoco acredita la densidad de semana requerida para acceder a su petición.

En su defensa la demandada formuló las excepciones de fondo que denominó: “Prescripción”, e “Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”.

1.4.- LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y valorar el material probatorio que obra en el expediente, decidió conceder las pretensiones de la demanda con fundamento en que la pensión que viene recibiendo TITO HERNANDEZ CAAMAÑO, en condición de docente vinculado al sector público, es compatible con la pensión de vejez que ahora está reclamando, toda vez que la pensión gracia la paga el estado, es decir el Tesoro Público, mientras que la de vejez proviene del régimen integral de seguridad social, del cual el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, es solo un administrador, en ese sentido, está constituida con aportes tanto del trabajador como de su empleador.

Consideró el juez que el demandante es beneficiario del Régimen de Transición, y por tanto le son aplicables los postulados del Acuerdo 049 de 1990, y que está demostrado que tiene más de 60 años de edad y cuenta con más de 1000 semanas cotizadas.

Bajo ese contexto le reconoció al demandante la pensión de vejez teniendo en cuenta un total de 1.071 semanas cotizadas y que esas cotizaciones siempre se hicieron con base en el salario mínimo vigente en cada anualidad transcurrida, durante el término que cotizó, en consecuencia condenó a COLPENSIONES, a pagarle la pensión vitalicia de vejez, a partir del 12 de febrero de 2012, en una cuantía inicial de \$589.500, que corresponde al SMLMV para ese año.

1.5.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Por estar en desacuerdo con esa decisión, las partes interpusieron recurso de apelación contra la misma. La parte demandada solicitó la revocatoria total de sentencia, y que en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, exponiendo como fundamento de su inconformidad, que la pensión gracia que le fue concedida al demandante por la PREVISORA es incompatible con la pensión de vejez que ahora está reclamando, por lo que de accederse a ésta se llegaría hasta el extremo que se esté recibiendo una doble asignación por parte del Estado.

Pero que aún eso, la pensión de vejez no le puede ser reconocida al actor, puesto este perdió el régimen de transición, con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al no tener 750 semanas cotizadas a la fecha en que esa norma entró en vigencia y además tampoco cuenta con la densidad de semanas exigidas por la ley 797 de 2003.

Por su parte, la apoderada del demandante solicitó que se modifique la sentencia en lo que tiene que ver con el monto de la primera mesada pensional, exponiendo como fundamento de su inconformidad que el IBL lo es en la suma de \$1.898.022, y al que al aplicarle una Tasa de Reemplazo del 78%, la primera mesada a pagar lo es en la suma de \$1.480.457, 20 y no de \$589.500, como lo estimó el juez de primer grado.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido.

De acuerdo con los antecedentes planteados, el problema jurídico puesto en consideración de este Tribunal por la demandada consiste en determinar si es acertada la decisión del juez de primera instancia, de acceder a las pretensiones de la demanda con fundamento en que al demandante pertenece la pensión de vejez, y que no se opone a su reconocimiento el que esté recibiendo la pensión gracia, si son compatibles, o si por el contrario esa decisión es errada por no haber tenido en cuenta que el actor perdió el régimen de transición con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al no tener acreditadas 750 semanas al 25 de julio de 2005.

En cambio el problema jurídico sometido a consideración de esta instancia por parte del demandante se limita a determinar si la mesada pensional que le fue reconocida en primera instancia debe ser modificada en la forma que él lo indica.

Siguiendo el orden que corresponde, la tesis que sustentará ésta Sala para la definición del problema jurídico sometido a su

consideración, es la de declarar errada esa decisión de conceder al demandante la pensión de vejez, por cuanto si bien la misma es compatible con la que viene recibiendo, entonces esa no es una circunstancia que impida su reconocimiento, no se podía desconocer que el mismo perdió el beneficio del régimen de transición con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, al no acreditar para esa fecha, una densidad de semanas igual o superior a 750, eso por lo cual su pretensión pensional tiene que ser definida al tenor de la ley 797 de 2003, y no están cumplidas sus exigencias dispuestas en la misma para reconocer la pensión de vejez.

El inciso segundo del artículo 279 la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen de los docentes, sería de aquellos entre los denominados exceptuados, al establecer que “ El sistema Integral de la Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (...) Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Bajo esas premisas, es claro que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas, tanto del régimen exceptuado, como las del Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva, eso por lo cual existe una regla de compatibilidad.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones

implementado por la Ley 100 de 1993, pero solo para aquellos docentes que se vincularon al sector público con posterioridad a ese cambio legislativo -27 de junio de 2003-, eso según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, del Acto Legislativo 01 de 2005, el que además puso como límite temporal para ese régimen exceptuado, el 31 de julio de 2010, pero respetando los derechos adquiridos.

Entonces, dicho régimen especial continuó vigente para aquellos docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya vinculación se realizó con anterioridad al 27 de junio de 2003, y por tanto, eso significa que para ellos se mantiene el sistema pensional previsto en la Ley 91 de 1989.

*Bajo ese concepto, es posible que esos docentes además de la pensión causada por los servicios prestados en el sector público, tenga acceso a las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, **pero solo cuando ésta última se cause por los servicios prestados a particulares**, ya que mal podría el mismo tiempo de servicio prestado como docente adscrito al sector público generar el derecho a una pensión de vejez del régimen exceptuado y una prestación del régimen general de pensiones.*

En el presente caso, pretende el demandante obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en consideración a que durante el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 1981 y el 30 de junio de 2013, cotizó al Instituto de Seguros Sociales, un total de 1.065.46 semanas.

Pero revisadas las pruebas allegadas al expediente, se comprueba que de esas cotizaciones 192,86 las realizó el demandante teniendo como empleador al Fondo Educativo Regional FER, y por tanto, en consonancia con lo antes dicho, es claro que esas semanas de cotización no pueden tenerse en cuenta para conformar una pensión de vejez proveniente del régimen de seguridad social integral, al haber sido efectuadas para formar esa pensión del régimen exceptuado y no la pensión de vejez.

Sin embargo no sucede lo mismo con las 872.6 semanas cotizadas por el demandante entre el 05 de julio de 1984 al 28 de febrero de 1990 y del 22 de enero de 1991 al 30 de junio de 2013, cuando obraba como su empleador, la Corporación Universitaria Antonio Nariño, puesto esas cotizaciones las realizó durante periodos en los que laboró a favor de un empleador particular, y que debido a esa circunstancia le son útiles para constituir una pensión proveniente del sistema de seguridad social integral, de manera que mal hizo el juez de primera instancia en tener en cuenta las 192,86 semanas cotizadas por el actor teniendo como empleador al Fondo Educativo Regional FER, para con base en las mismas declarar que estaba cumplida la exigencia de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez.

Siendo lo anterior de esa manera se entra a determinar si en efecto el demandante tiene derecho a esa pensión de vejez que le fue concedida en primera instancia aplicándole a su situación particular el Acuerdo 049 de 1990, en el entendido que el mismo era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Es preciso dejar por sentado con antelación, que la Ley 100 de 1993, con el fin de no afectar con su promulgación a aquellas personas cuyo derecho pensional por riesgo de vejez se encontraba próximo a ser adquirido, previó en su artículo 36 un régimen de transición, que les permitía a dichas personas mantenerse, en perspectiva a su pensión, con la normatividad pensional en la cual se encontraban afiliados antes de entrar en vigencia esa ley, siempre y cuando cumplieran con algunos requisitos.

Ese complejo normativo establece que son beneficiarios del régimen de transición las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Esa prerrogativa consiste en que para esas personas la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto, será la establecida en el régimen anterior en el cual se encontraban afiliados, al momento de entrar en vigencia la nueva normatividad.

Pero resulta importante resaltar que éste beneficio legal no es perenne ni infinito, pues la misma Constitución Política como consecuencia de la modificación sufrida mediante el Acto Legislativo N° 001 de 2005, limitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010; sin embargo, bajo otra excepción prorrogó el régimen de transición hasta el año 2014, manteniéndoselo entonces hasta esa calenda a 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 mencionado acto legislativo.

Está demostrado por medio de la prueba documental visible a folio 42 del expediente que el demandante nació el 12 de febrero de 1950, por lo que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía cumplidos más de 40 años de edad, eso por lo cual quedó amparada con el régimen de transición, sin embargo lo perdió por lo que más adelante se dirá.

Ahora, conforme el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispone que: “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 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 (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

De esa norma se extrae que el actor cumplió con la exigencia de la edad el 12 de febrero de 2010, pero hasta esa data contaba con 750 semanas cotizadas, de las cuales solo 417, fueron cotizadas en los 20 años inmediatamente anteriores a esa fecha, por lo que necesariamente para extender el beneficio del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, el actor debió acreditar haber cotizado 750 semanas hasta el 25 de julio de 2005, y conforme al Reporte de Semanas Cotizadas de folio 29, e hasta esa calenda, solamente había cotizado 693 semanas, eso por lo cual al no ser esa densidad de semanas igual a 750,

inexorablemente se tiene que concluir que perdió el beneficio traído por el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Entonces como el demandante perdió el régimen, y está demostrado que el mismo su última cotización la hizo en vigencia de la ley 797 de 2003, esto es el 30 de junio de 2013, como lo demuestra la prueba documental visible a folio 29 del expediente, es esta la aplicar en torno a la definición de su pretensión pensional, la norma esa que le exigía un total de 1.250 semanas cotizadas, y como se dijo, solo cuenta con 872.6 semanas, por lo que no procede el reconocimiento de la pensión de vejez.

*Pero como el eventual derecho sustancial que ampara el riesgo por vejez aún no se ha consolidado como tal, toda vez que el actor cuenta hasta la fecha solamente con 872.6, semanas cotizadas, el juez de instancia ante esa circunstancia debió declarar probada de oficio la excepción de **petición antes de tiempo**, al encontrarse demostrados los hechos que la constituyen y no estar dicha excepción dentro de las exceptuadas por el art 282 del CGP. En este sentido lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL16780-2014**, en la que se explicó que la excepción de petición antes de tiempo se configura cuando al momento de reclamarse judicialmente el derecho, los presupuestos para su causación no se encuentran acreditados, como sería, por ejemplo, a título enunciativo, cuando el afiliado no ha cumplido aún la edad requerida, o le falta el tiempo exigido para el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, jurisprudencia reiterada recientemente en las sentencias **SL 3508-2018 y SL 657-2018**.*

En suma, por todo lo antes dicho, se revocará en su totalidad la sentencia apelada, y en su lugar se declarara probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo.

Al haber prosperado el recurso propuesto por Colpensiones, en el sentido de no conceder la pensión de vejez solicitada por el actor, se hace innecesario el estudio del recurso de apelación propuesto por el demandante, en tanto a que este gira en torno al monto de esa pensión. Tampoco se impondrán condenas en costas por esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: *Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar el del 13 de febrero de 2017, para en su lugar declarar de manera oficiosa probada la excepción de petición antes de tiempo.*

SEGUNDO: *Sin costas en esta instancia.*

TERCERO. *Ejecutoriada la presente diligencia devuélvase el expediente al juzgado de origen.*

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada.

Esta providencia queda notificada a las partes en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y se firma como aparece.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



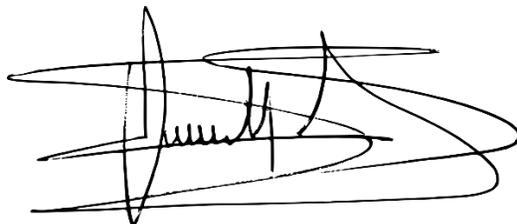
ÁLVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Magistrado