

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

30 de septiembre de 2021

Aprobado mediante acta N° 008 de fecha 30 de septiembre de 2021

RAD 20-001-31-05-004-2019-00209-01 Proceso ordinario laboral promovido por DIVIS PEINADO OCHOA VS COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recursos de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante DIVIS PEINADO OCHOA en contra de la sentencia proferida el 02 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS.

2.1.1.1 La demandante **DIVIS PEINADO OCHOA** se afilió a COLPENSIONES desde 01 de marzo de 1976.

2.1.1.2 Indicó que nació el 31 de julio de 1955.

2.1.1.3 Manifestó que la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, tenía mas de 750 semanas al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, por tanto, goza del beneficio de transición.

2.1.1.4 Estuvo vinculada en el sector público y privado. De acuerdo al resumen de semanas de COLPENSIONES, con un total de aportes equivalente a 1.142 semanas.

2.1.1.5 igualmente que al entrar en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, la demandante contaba con mas de 750 semanas, razón por la cual conservó el régimen transicional hasta el 31 de diciembre de 2014.

2.1.1.6 Relató que realizó múltiples solicitudes a la administradora pensional respecto al reconocimiento a la pensión de vejez, las cuales fueron negadas bajo el entendido que no reunía los requisitos propios de la ley 797 de 2003, desconociendo que la demandante era beneficiaria del régimen transicional.

2.2 PRETENSIONES

2.1.1. La corrección de la historia laboral.

2.1.2. Que se declare que la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, es beneficiaria del régimen de transición.

2.1.3. Que se declare que la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, tiene derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990; ley 71 de 1988

2.1.4. Las mesadas dejadas de pagar debidamente indexadas.

2.1.5. La mesada 14.

2.1.6. Intereses moratorios.

2.1.7. Las costas.

2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.3.1 COLPENSIONES. A través de apoderado judicial contestó la demanda de la siguiente manera: no le constan los hechos respecto a la edad, beneficio de transición y densidad de semanas cotizadas, acepta como ciertos los requerimientos administrativos que niegan la prestación.

2.3.1.1 se opone a las pretensiones , aduciendo que no reúne requisitos para obtener pensión de vejez bajo los postulados del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990; como tampoco bajo los supuestos de la ley 71 de 1988, puesto que no

acredito 20 años de cotización al momento de realizar la reclamación administrativa. Se opone a todas las demás.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído de fecha 02 de marzo de 2020, el *a quo* declaró que la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, no tiene derecho a la pensión de vejez, declarando probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS”

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO.

*“Determinar si la demandante **DIVIS PEINADO OCHOA** cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo los estándares del acuerdo 049 de 1990- la ley 71 de 1988 o la ley 100 de 1993”*

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Estudia los beneficios de transición, pues cumplía con la edad y más de 800 semanas al 1 de abril de 1994, conservando el régimen de transición por cumplir la exigencia del parágrafo 4 del acto legislativo 01 de 2005, pues reunía evidentemente más de 750 semanas a la entrada en vigencia de la mencionada regulación.

Descarta de tajo la aplicación del acuerdo 049 de 1990, pues solo se observan aportes al sistema de forma particular desde el año 2003; así pues estudia bajo la ley 71 de 1988, Hace recuento de las semanas cotizadas encontrando un total de 819, 29 cotizadas al Hospital San Andrés, mas cotizaciones a empresas privadas; hace recuento legislativo, informa que la actora cumplió 55 años el 31 de julio de 2010, afirmando que la demandante tenía hasta el 31 de diciembre de 2014 para cumplir los requisitos contemplados en el cuerpo normativo, señala que pudo evidenciar que la demandante para esa fecha solo contaba con 1.009,28 semanas, por lo que “obviamente” no cumple con los 20 años de servicio entre tiempos públicos y privados.

Al no hallar los presupuestos de la ley 71 de 1988, procede a estudiar los requisitos del articulo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por el articulo 9 de la ley 797 de 2003; descartando también la satisfacción de requisitos en dicho sistema.

Niega las pretensiones, accede a la excepción de inexistencia de la obligación.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DEMANDANTE.

a) la demandante cumplió 55 años en el año 2010, también es cierto que cotizo, más de las 1000 semanas, solicita al Tribunal la aplicación del principio de favorabilidad, pues si bien es cierto se observa que no se atendió la corrección de la historia laboral, para pronunciarse y resolver de fondo la prestación deprecada.

b) COLPENSIONES, violento la carta política.

2.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.5.1 De la demandante:

Solicita que se revoque la decisión por el señor Juez de primera instancia respecto de la negativa del reconocimiento de pensión y, que de manera consecuente se le reconozcan las pretensiones y derechos instaurados en favor suyo.

2.5.2 De la demanda COLPENSIONES:

Indica que verificada la historia laboral de la señora **DIVIS PEINADO OCHOA** se constató que a la fecha registra un total de 1.071 semanas cotizadas y de igual forma, verificada la fecha de nacimiento 19 de abril de 1952, en la actualidad cuenta con 66 años de edad.

Informa que considera con lo expuesto con anterioridad que la demandante no acredita el requisito de 1.300 semanas mínimas cotizadas previstas para el año 2018 y como consecuencia afirma que no es procedente el reconocimiento a la Pensión de Vejez.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera los recursos de apelación interpuesto por las demandadas, razón por la cual exonera la Sala de la limitación impuesta por el principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, (Folio 77)

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

*¿Reúne los requisitos la demandante señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, para acceder a la prestación social de pensión de vejez?*

En caso negativo a la pregunta anterior se estudiará:

¿Procede la declaratoria de las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe alegada por la parte demandada?

3.3 PRECEDENTE VERTICAL.

3.3.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

3.3.1.1 Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición (Corte Constitucional, SU-230 de 2018, MP Dr. CARLOS BERNAL PULIDO)

“... las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

(ii) *El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.*

(iii) *El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.*

(iv) *A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.*

3.3.1.2 Posibilidad de acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación del acuerdo 049 de 1990. (CORTE CONSTITUCIONAL, SU-769 DE 2014, MP DR. JORGE IVAN PALACIO)

"En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990"^[54].

No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma, solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible o no acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

Una de ellas es la sostenida por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La razón se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

(i) *El Acuerdo 049 de 1990 "fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto";*

(ii) *En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, "pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la*

pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo); y

(iii) *El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”^[55].*

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

7.1.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente^[56]:

(i) *Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;*

(ii) *El régimen de transición se circumscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.*

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

(...)

Una vez aceptado por esta corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1º y 2º de la Constitución^[67].

Por otro lado, permitir la acumulación de tiempos tanto del sector público como del privado en los eventos en que se acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, maximiza el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas.

En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.

(...)

9. Conclusiones.

9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.”

3.3.2. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.3.2.1. Pensión de Jubilación por aportes - Ley 71 de 1988 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL18611-2016 Radicación N° 49881 MP Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS)

“... entre esos regímenes vigentes con anterioridad a la L. 100/1993, al cual se puede acceder en virtud de la referida transición, se encuentra el consagrado en

la L. 71 de 1988, cuyo art. 7º estableció que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 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 60 años de edad o más si es hombre y cincuenta y cinco 55 años o más si es mujer.”

“...Luego, quienes cumplan los requisitos para ser beneficiarios de la transición, pueden acceder igualmente al régimen de la pensión por aportes si hubieren cotizado en entidades de previsión social o prestado servicios oficiales y en el Instituto de los Seguros Sociales, sin que, para tal fin, tenga trascendencia la época del pago o prestación de los mismos.”

3.3.2.2 APROXIMACIÓN DE SEMANAS ES VÁLIDA CUANDO EL DECIMAL SUPERA EL 0.5. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación N° 28547 Acta 14, del 8 de abril de 2008, MP Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ)

“En realidad el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico enrostrado, ya que lo que hizo fue activar un método de interpretación legal plenamente admisible, derivado, no de una actitud caprichosa o arbitraria, sino fruto de la percepción del dramático resultado a obtener con la mecánica aplicación literal de la norma positiva, por la cual los beneficiarios del causante resultaban desprovistos de fuente de ingresos y de acceso a la seguridad social secundarios a la muerte de su compañero permanente y padre.

Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema

de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentales generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el írrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia.

A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial; así, en sentencia (de instancia) de 17 de agosto de 2006, radicación 27471, en la que, además, se fijó el necesario tope de afinamiento echado de menos por la censura en el fallo gravado, se dijo:

“Como consideraciones de instancia, fuera de las expresadas al desatar los cargos, es de agregar que con el testimonio de la señora Teresa Guerrero de Rodríguez, visible a folio 59 del cuaderno principal, la actora acreditó haber hecho vida marital con Eusebio Palencia Rodríguez hasta el momento de su muerte, y con los registros civiles de nacimiento que aparecen de folios 4 a 8 del mismo cuaderno, haber procreado con él 5 hijos, de los cuales Delicia Morelia Palencia Camacho, es menor de edad, con lo que cumple el requisito establecido en el citado artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990”.

Se agrega a lo anterior, que dicho señor estuvo afiliado a la entidad demandada para los riesgos de I.V.M., habiéndole cotizado hasta el 28 de febrero de 1998, un total de 381 semanas (folios 3), de las cuales 299.8571,

fueron sufragadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; que deben aproximarse a las 300 exigidas por el artículo 6°, literal b) del referido Acuerdo, pues estima la Sala, que en todos aquellos casos, que como en el presente el decimal es superior a 0.5, por razones de justicia, equidad y por tratarse de una prestación de la seguridad social, cabe aproximarse tal como ya se había adoctrinado en sentencia de casación del 4 de diciembre de 2002, con radicación 18991, en la cual expresó:

En estas condiciones no se equivocó el Tribunal al tomar en cuenta las semanas aportadas por el causante entre el 1° de febrero y el 31 de julio de 1998 para establecer que el total de días cotizados por éste, en el último año anterior a su fallecimiento ascendió a 181 días equivalentes a un total de 25.85 semanas, que estimó debía aproximarse en aras de la equidad a 26 semanas teniendo presente que el decimal es superior 0.5.” (Resaltos de la Sala).

Postura que cabe reiterar en el presente caso.”

3.3.2.3 Suma de tiempos cotizados públicos y privados bajo acuerdo 049 de 1990- cambio postura jurisprudencial-- (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral SL1981-2020 Radicación N.º 84243 Acta 23 MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

En atención a lo expuesto en casación, el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte reside en determinar si es posible que los beneficiarios del régimen de transición accedan a la pensión del Acuerdo 049 de 1990 mediante la sumatoria de tiempos cotizados al ISS con semanas laboradas en el sector público no aportadas a esta entidad.

Frente al punto, esta Sala ha sostenido que con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto, a la luz de los reglamentos de esta entidad, no existe una sola disposición que autorice la sumatoria de semanas laboradas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas. De igual modo, ha considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que esa referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el

reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado». Estas reflexiones quedaron consignadas principalmente en la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada hasta la fecha, entre muchas otras, en las identificadas bajo los números CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191, CSJ SL4461-2014, CSJ SL1073-2017, CSJ SL517-2018, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019.

Lo anterior sería suficiente para declarar fundados los cargos, de no ser porque la Sala considera necesario replantear su criterio jurisprudencial, con asidero en argumentos que, en los últimos años han cobrado fuerza, solidez y, desde este punto de vista, ameritan ser revisados nuevamente.
(...)

Rectificación jurisprudencial: De todo lo anterior, se concluye: (i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados. (ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado. (iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones. (iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS. (v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales. De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

3.3.2.4 Suma de tiempos cotizados públicos y privados para aplicar Acuerdo 049 de 1990 deber de aplicar principio de favorabilidad cuando se cumplan requisitos simultáneos bajo la ley 71 de 1988 (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral SL3096 de 2021 Radicación N.º 61301 Acta 25 del 14 de julio de 2021 MP Dr. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ)

“Ahora bien, el a quo consideró que el demandante era beneficiario del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social tenía 46 años; para lo cual estudió la Ley 71 de 1988, e indicó que acreditaba el requisito de la edad, pues cumplió 60 años en el 2008 y tenía cotizadas más de 1000 semanas, es decir, superaba los 20 años de servicio en cualquier tiempo; sin embargo, bajo esa normativa no era posible «la sumatoria de tiempo público y privado, cuando se tiene como punto de partida el régimen de transición», pues solo era dable con la Ley 797 de 2003. Como soporte referenció las sentencias CSJ SL, 23 ago. 2006, rad. 27651, CSJ SL, 7 nov. 2007, rad. 30694, CSJ SL, 10 jun. 2010, rad. 42012, CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 41703 y CSJ SL, 19 ago. 2011, rad. 41672.

Inconforme el demandante presentó recurso de apelación, pues a su juicio, sí era posible «sumar tiempos públicos y privados» y, por ende, solicitó la revocatoria de la decisión del a quo, para que se condenara a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión, los intereses moratorios y costas procesales. Aludió entre otras a la providencia CC T-090-2009.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en sede de casación, y según el recurso de apelación que formuló el demandante, se concluye que Rodrigo Fernández Madrid tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes, consagrada en el art. 7 de Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, por acreditar los requisitos exigidos.

Empero, el juez del trabajo y la seguridad social, tiene el deber especial de analizar todas las posibilidades plausibles, cuando se trata de procesos en los que se debaten prestaciones de cuyo reconocimiento pende el disfrute de derechos fundamentales, así como emplear todos los medios a su alcance para la concreción de los mismos. En ese sentido, lo ha enseñado esta Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL5620 – 2016, que reiteró la CSJ. SL 15 abr. 2008, rad. 30434.

De tal suerte que, por resultar más favorable al afiliado se concederá la prestación en los términos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1 del Decreto 758 de esa anualidad, dado que esta Corporación a través de la sentencia SL1947-2020, replanteó la posición jurisprudencial, en el sentido de que los tiempos laborados a entidades públicas «pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones», en atención a que el régimen de transición tuvo como finalidad esencial «proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin de que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador»..”

4. DEL CASO EN CONRETO.

Si bien el A-quo negó el reconocimiento a la Pensión de Vejez, toda vez que la accionante no cumplía los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988, ni ningún otro sistema normativo, advierte el despacho que la inconformidad del recurrente estriba que le sea aplicado el principio de favorabilidad, enuncia que se violentaron garantías fundamentales por parte de COLPENSIONES, de igual manera que no se consideró la actualización de la historia laboral, pese a que fue vertida como pretensión dentro del proceso; aduciendo que se debe revocar el fallo pues se incumple con garantías de su prohijada.

De paso debe decirse que, pese a que el apelante anuncia la inconformidad con el conteo de semanas cotizadas, no ofreció dentro del proceso ningún elemento de juicio que permitiera avizorar donde se encontraba el yerro respecto al vacío en la contabilidad; se limitó de forma escueta a insinuar su inexactitud sin ahondar en el asunto. Pese a que no hubo un pronunciamiento directo respecto a la pretensión formulada, lo cual es censurable al *iudex a-quo*, lo cierto es que no altera las resultas del proceso, puesto que pese a ser propuesta no fue debatida probatoriamente dentro del curso del proceso.

Lo que si se deja entrever en el recurso es que pese a que la demandada no contaba con la densidad de semanas cotizadas debería con fundamento en el principio de favorabilidad atenderse la prestación deprecada; y está sola insinuación salva el recurso, pues aborda el tema y permite a la Sala bajo el principio de consonancia atender el asunto.

No existe ninguna duda que la demandante al 1º de abril de 1994 tenía 39 años de edad, además de 819,29 semanas cotizadas razón por la cual, según los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 es beneficiaria del Régimen de Transición; de tajo, también cumple con los requisitos impuestos por la reforma constitucional introducida por el acto legislativo 01 de 2005, que entró en vigencia el **25 de julio de 2005**, para continuar conservando dicho régimen de transición debía al menos haber cotizado 750 semanas al momento de entrar en vigencia del acto legislativo y visto esta que lo supera con creces desde el año 1991.

Se aprecia, que la demandante al momento de entrada en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 contaba con las 819,29 (verificables a folio 91), por tal motivo, **conservo su estatus**, adquiriendo la edad mínima el 31 de julio de 2010. Llegado el cumplimiento del requisito de la edad no poseía la densidad de

semanas suficiente para acceder al derecho pensional, por lo cual le fue necesario seguir cotizando, tal como se aprecia en el histórico de aportes visible a folios 90 a 98.

De tal suerte que el plazo apremiante impuesto por el acto legislativo 01 de 2005, le imponía el cumplimiento de los requisitos hasta el 31 de diciembre de 2014; y es por ello que la contabilización de semanas solo puede darse hasta ese hito legal; muy a pesar que la afiliada haya continuado haciendo aportes con posterioridad a ese límite, como lo esgrime el apelante.

Es así como el Juez de primera instancia, encuentra que la demandante alcanzo un limite de semanas contabilizado en 1,009 semanas; sin embargo, dentro del mismo cuerpo del proceso se observa a folio 41 dentro de la resolución SUB107523, que se reconocen como tiempos efectivos 19 años 7 meses y 22 días; convirtiéndolo en semanas se tiene $19 \text{ años} * 51.48 = 978,12$ semanas; 7 meses $* 4.29 = 30,03$ semanas y 22 días / 7= 3.1 para un total de 1.012,44 semanas, encontrando ya una diferencia de 3,44 semanas a las contabilizadas por el Juzgado, abordando el reconocimiento mismo que hiciera la entidad al contabilizar para motivar un acto administrativo.

Sin embargo, si se analiza el histórico aportado de folios 90 en adelante se puede observar que a folio 91 se reconocen:

- a) 819.29 semanas servidas en el Hospital San Andrés; (folio 91)
- b) La suma de los periodos comprendidos entre el 01-10-2003 y el 30-09-2014 (folio 90) arroja 201, 89;

Sumada la relación anterior se tiene: 1.021,18 semanas.

Establece la norma analizada:

L. 71 de 1988, cuyo art. 7º estableció que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 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 60 años de edad o más si es hombre y cincuenta y cinco 55 años o más si es mujer.

En tal sentido debe convertirse las semanas halladas en años, a fin de suplir la unidad exigida por la norma.

7 días = 1 semana

1 mes = 4,29 semanas

1 año = 4,29 semanas* 12= 51,48

Entonces: 1.021,18 semanas/ 51,48= 19,8364

Así las cosas se tendría que en estricto orden la afiliada no cuenta con la densidad de semanas cotizadas, y debería confirmarse la sentencia de primer grado; pese a lo anterior y conforme al insumo jurisprudencial precitado en el acápite respectivo, Siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, por razones de justicia y equidad, la aproximación de semanas a fin de reconocer una prestación de la seguridad social es válida en todos aquellos casos que, como en el presente, el decimal es superior a 0.5; razón por la cual, en este asunto, es razonable.

3.4 Pues resulta de un todo desproporcionado e irrazonable, que una persona que ha cotizado 19 años 11 meses y una semana le sea negado el derecho por 3 semanas que equivalen a meno de un 0,5 en la aproximación decimal, evitando una profunda inequidad, señala la Corte en la Jurisprudencia citada:

Si se aplica la formula jurisprudencial se tendría que $19,8364+0,5=20,33$

De tal suerte que el día 30 de septiembre de 2014, la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, allano el articulo 7 de la Ley 71 de 1988; pues contaba con 59 años de edad y ajusto 20,33 años de cotizaciones entre tiempos públicos y privados.

En cuanto al derecho alegado por el apelante de reconocer el derecho a la luz del acuerdo 049 de 1990, debe decirse que la afiliada reúne también requisitos bajo el imperativo del artículo 12 del decreto 758 de 1990, pues se observa a folio 24 del cuaderno principal que tiene 1000 semanas al 30 de septiembre de 2014.

Analizado el evento de las 500 semanas dentro del cumplimiento de la edad mínima (55 años) esto es: entre el 31 de julio de 1990 y el 31 de julio de 2010, pese a tener dos periodos privados (2003) los demás públicos comprendidos en ese interregno, conforme se encuentra en el folio 55 y 55 del cuaderno principal, no ajustan más de 130 semanas, así no se encuentra la densidad de semanas requerida.

Aunque en principio y atendiendo la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional del año 2014, que fuera asumida en el cambio de postura jurisprudencial de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se entendía que la unificación de tiempos públicos y privados tendrían por único efecto garantizar el acceso al derecho fundamental a la seguridad social y que se diera efectividad a los aportes realizados por el afiliado, entendiendo que en últimas fueron tiempos que efectivamente se laboraron y cotizaron no podían quedar diluidos en la abstracción normativa para dar paso a una concreción del derecho sustancial.

Pese a lo anterior la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL-3096 de 2021, (ya citada), concede el derecho pensional a un afiliado que, pese a reunir requisitos en la Ley 71 de 1988 y sumando tiempos públicos y privados también los reúne en el Acuerdo 049 de 1990, aplica principio de favorabilidad otorgando el que mayor beneficio le otorgue al afiliado.

Este caso resulta ser de idéntica analogía fáctica y jurídica, por tanto y en razón al principio de igualdad, respeto del precedente y seguridad jurídica debe atenderse en igual sentido y de esta forma se reconocerá si reúne dichos presupuestos.

Visto el caso presente se tiene que la demandante en el mejor de los eventos suma 1021 semanas, resulta entonces que aplicando la tasa de reemplazo que señala el artículo 20 numeral II parágrafo 2 del decreto 758 de 1990, sería del 75% y que la se señala la Ley 71 de 1988 en su decreto reglamentario en el artículo 8 es también del 75%; así las cosas, no hay menoscabo ni ventaja al acudir a cualquiera de las normas en las cuales encuadra el derecho de la afiliada. De tal suerte se optará por reconocer la prestación bajo los parámetros del decreto 758 de 1990.

En aplicación del decreto 758 de 1990, el derecho se causó el 30 de septiembre de 2014; sin embargo, el afiliado continúo cotizando hasta el 31 de julio de 2019; por tanto, para el cálculo del IBL se debería tener en cuenta lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. Si fuera del caso aplicar la ley 71 de 1988 se utilizaría la misma fórmula anterior.

Observando la historia laboral los últimos 10 años cotizados del afiliado comprenden desde 1 de octubre de 1988 hasta el 31 julio de 2019; entendiendo que los 10 años no obedecen en estricto orden cronológico a los anteriores a la causación, pues pueden existir periodos no cotizados, de tal suerte deben promediarse los 10 últimos años efectivamente cotizados, vale la pena advertir que no se glosaron formatos CLEP, de donde se pueda deducir que la afiliada en algún tiempo cotizo por encima del salario mínimo; por tanto se presume este; en consecuencia al salario mínimo se invariable durante este periodo, se tomara como el IBL respectivo, ajustándolo al monto mínimo exigido por la ley.

El Salario mínimo para la fecha de causación 30 de septiembre de 2014 era la suma de \$616.000;

Ahora en cuanto a la prescripción de mesadas aparece en el sumario que la reclamación administrativa fue agotada el día 6 de mayo de 2019, (folio 39), mediante resolución SUB107523; la demanda presentada el día 24 de septiembre de 2019; y el derecho causado el 30 de septiembre de 2014; SIN EMBARGO la cotizante realizo aportes hasta el 31 de julio de 2019 (folio 93); por lo cual pese al derecho causarse el 30 de septiembre de 2014 el disfrute solo puede realizarse una vez retirada del sistema, pues no puede otorgarse retroactivo mientras dicha condición subsista.

Entonces la reclamación administrativa interrumpió el término prescriptivo; en razón a ello se contaría uno nuevo a partir de esa calenda, esto es a partir del 6 de mayo de 2019; por un periodo de 3 años; feniendo dicho término el día 6 de mayo de 2022; la demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2019, así las cosas, no ha operado prescripción sobre ninguna mesada.

Lo anterior en aplicación del artículo 488, 489 del CST y 151 del CPT y SS.

Con ocasión a lo anterior, son exigibles las causadas a partir del 1 de agosto de 2019.

Llegada la conclusión que el derecho se causó el día 30 de septiembre de 2014, se puede afirmar también, que resulta fecha posterior al 31 de julio de 2011, límite para el reconocimiento de la mesada 14; y pese a que el monto reconocido es inferior a 3 salarios mínimos la misma no aplica puesto que la causación se

dio con posterioridad a la fecha impuesta por el acto legislativo 01 de 2005, como ya se dijo.

Se reconocerán entonces 13 mesadas por año.

Teniendo definido el monto pensional de la primera mesada y el número de mesadas a pagar por año, debe existir pronunciamiento respecto al retroactivo pensional; en principio debería decirse que el mismo no operaría, puesto que el reconocimiento se hace con reglas jurisprudenciales y no legales, por tanto, la negativa del fondo pensional fue ajustada a la norma existente al momento de la reclamación; sin embargo, en caso análogo tratado en sentencia SL3096 -2021 (ya citada ampliamente) la Corte Suprema de Justicia, optó por el reconocimiento del retroactivo pensional indexado y solo aplicó la regla enunciada respecto a los intereses de mora.

De tal suerte, así se procederá.

Monto primera mesada: 616.000

Causación: 30 de septiembre de 2014

Reconocida a partir de 1 de agosto de 2019.

FECHAS	VALOR PENSION
1 AGO-31 DIC/2019	828.116
1 ENE-31 DIC/2020	877.803
1 ENE-31 AGO/21	908.526

Hallados los valores de los salarios después de la causación y aplicando la prescripción anunciada se tendrán los siguientes valores de retroactivo indexado, como señala la jurisprudencia citada.

Indexando los valores encontrados conforme la fórmula

VA = VH X (IPC Actual/IPC Inicial), donde;

VA: valor que se debe actualizar.

VH: valor actualizado o indexado.

IPC actual: Es el IPC a la fecha en que se liquida la pensión

IPC Inicial: Es el IPC de la fecha en que se cotizó el salario objeto de indexación.

FECHAS	PAGOS	VALOR PENSION	TOTAL, MESADAS	VALOR INDEXADO
1 AGO-31 DIC/2019	6	828.116	4.968.696	5.247.288
1 ENE-31 DIC/2020	13	877.803	11.411.439	11.859.328
1 ENE-31 AGO/21	8	908.526	7.268.208	7.268.208

Total, retroactivo indexado: **\$ 24.374.824**

Sin costas en esta instancia

DECISIÓN

En mérito de 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, la sentencia proferida el 2 de marzo del 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en proceso promovido por **DIVIS PEINADO OCHOA** contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO DECLARAR que la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, es beneficiaria de la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del decreto 758 de 1990, con fecha de causación 30 de septiembre de 2014, con un valor de primera mesada equivalente a salario mínimo legal mensual vigente (\$ 616.000) y un total de 13 mesadas anuales.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al pago de la pensión en monto del Salario Mínimo Legal mensual vigente en favor de la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**

para la fecha de inclusión en nómina, así como, a actualizar el valor de forma anual conforme lo indique el gobierno nacional.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al pago retroactivo pensional en monto equivalente a **VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$ 24.374.824)** en favor de la señora **DIVIS PEINADO OCHOA**, en razón a:

FECHAS	PAGOS	VALOR PENSION	TOTAL, MESADAS	VALOR INDEXADO
1 AGO-31 DIC/2019	6	828.116	4.968.696	5.247.288
1 ENE-31 DIC/2020	13	877.803	11.411.439	11.859.328
1 ENE-31 AGO/21	8	908.526	7.268.208	7.268.208

QUINTO: SIN COSTAS en esta oportunidad

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO