

TEMA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ- Cuando el afiliado recibe la indemnización sustitutiva de vejez resulta una prestación provisional en el entendido que posteriormente se prueben elementos que permitan concluir que éste reunía los requisitos para acceder a la prestación de vejez cuando la solicitó, entonces resulta dable su posterior reconocimiento./

HECHOS: Pretende la parte actora se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y por contar con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación de las condenas y las costas procesales. El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 19 de febrero de 2024, absolvió a Colpensiones y Pensiones de Antioquia de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor Jesús Humberto Roldán López. Por tanto, el problema jurídico, se centra en determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada en aplicación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de frente al Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el accionante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones- a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

TESIS: Pues bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró la denominada transición, según el cual, cumplidas ciertas condiciones, sus beneficiarios acceden al derecho pensional bajo las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo). Precisamente, en razón de este beneficio transicional, ha reconocido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, configurando doctrina probable pacífica, que en una misma persona pueden concurrir varios regímenes anteriores, los cuales pueden tener la potencialidad de ser aplicables, en tanto se cumplan los requisitos en ellos establecidos, permitiéndose la selección del más conveniente o favorable al afiliado.(...)Y es por ello que tienen un papel importante los tiempos de servicio en el sector público; en la Ley 33, con dos décadas de estos, se logra la prestación; al paso que en la Ley 71, su computo con semanas cotizadas, permiten acceder a la subvención por vejez, al completar entre unas y otras, 20 años. Esto último no ocurría con quienes aspiraban a la aplicación ultractiva del Decreto 758, toda vez que la jurisprudencia nacional, interpretaba el artículo 12 de ese compendio, en el sentido que solo se lograba la pensión con tiempos efectivamente cotizados al extinto ISS. (...)Hermenéutica a todas luces favorable, que tomó más fuerza cuando se profirieron las providencias de unificación SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018. En ambas, el máximo intérprete de la Carta Política, reiteró que la intelección explicada, es la que debe aplicarse cuando se cuestione la posibilidad de la sumatoria en comento para las pensiones del Decreto 758 de 1990, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.(...)Y posteriormente, conforme al artículo 4 de la Ley 169 de 1896, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió tres decisiones uniformes relativos a esta materia. En efecto, en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557, todas de 2020, dicho colegiado abandonó la tesis que impedía la suma de tiempos públicos y privados en el decreto tantas veces mencionado, y adoctrinó que esto sí era posible, por cuanto el régimen de transición no cobijó la forma de computar las semanas para lograr la pensión de vejez, por lo tanto, ha de aplicarse la posibilidad que en ese sentido otorga el literal f del artículo 13 de la Ley 100, pero sostenía que para la aplicación del Decreto 758 de 1990, el que pretendiera dicho beneficio debía estar afiliado al otrora ISS al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el fin de poder tener la expectativa de un régimen de transición, criterio que fue expuesto en

sentencias como las SL4392- 2020, SL3937-2022 y SL4122-2022, explicando en un caso similar, que el demandante no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo después de la vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, por lo que "...únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado...", exigiéndose en forma rigurosa estar afiliado al sistema precedente del cual pretende beneficiarse en materia pensióna.(...)Ahora, los requisitos del Decreto 758, los satisfizo el 6 de enero de 2004, porque para ese momento cumplió la edad mínima pensional, y en las dos décadas anteriores, esto es, entre el 6 de enero de 1984 y los mismos día y mes de 2004, completó un total de 3847 días, que equivalen a 549.85 semanas (haciendo uso de la hermenéutica jurisprudencial vigente del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir, integrando al haber de cotizaciones del afiliado el tiempo público certificado por el Departamento de Antioquia y en aplicación de la sentencia SL138-2024). Por consiguiente, ninguna implicación tiene en el sub examine, las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005; por un lado, la exigencia de las 750 semanas cotizadas a su vigencia, solo se requiere a efectos de extender la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta diciembre de 2014, y por el otro, el demandante recibirá 14 mesadas anuales, en aplicación igualmente de la vigencia del referido acto legislativo.(...)De lo anterior, y una vez hechos los cálculos de rigor, se encuentra que el IBL liquidado alcanza la suma de \$1.074.578 para el año 2004, data de la última cotización, que al multiplicarlo por una tasa de reemplazo del 48%, en aplicación del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y una densidad total de 591 semanas, se obtiene como mesada pensional para dicha anualidad la suma de \$515.797, lo que implica que el valor del retroactivo pensional por vejez asciende a la suma de \$105.077.600, calculado entre el 29 de octubre de 2017 y el 31 de octubre de 2024, en proporción de 14 mesadas pensionales al año y con los incrementos de ley, autorizándose a Colpensiones a que de dicho valor descuenta lo correspondiente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir del 1° de noviembre de 2024, Colpensiones deberá continuar reconociendo y pagando una mesada pensional en la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.338.564), por catorce mesadas al año y con los incrementos de ley, sin que por ninguna razón la mesada pensional llegue a ser inferior al salario mínimo legal mensual.(...)Bajo estas condiciones, debe indicarse que al señor Jesús Humberto Roldán López le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante la Resolución GNR 331049 del 23 de octubre de 2015, en cuantía de \$15.900.695; así mismo, Pensiones de Antioquia igualmente le reconoció al actor la misma prestación mediante Resolución 2015030093 del 11 de febrero de 2015 en la suma de \$3.854.634, por el período comprendido entre el 23 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1997, por lo que acogiendo la excepción de compensación indexada formulada por Colpensiones, habrá lugar a declararla probada, por lo que la entidad podrá compensar de manera indexada del valor del retroactivo pensional las sumas de dinero que le fueron reconocidas al accionante por dicha prestación, así como cobrar las cuotas partes pensionales que correspondan por los tiempos públicos servidos al Departamento de Antioqui.(...)

MP:CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 03/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO:MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, tres (3) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, el primero actuando en esta oportunidad como ponente al no ser acogida el proyecto presentado por la Magistrada MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por JESÚS HUMBERTO ROLDÁN LÓPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y con vinculación de PENSIONES DE ANTIOQUIA (Radicado 05001-31-05-018-2020-00427-01).

ANTECEDENTES

Pretende la parte actora se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y por contar con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como sustento de las pretensiones afirma que laboró para distintos empleadores de manera interrumpida en el sector privado y fue afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 23/06/1993, a través del Departamento de Antioquia; nació el 6 de enero de 1944, por lo que para el 30 de junio de 1995 contaba con más de 40 años de edad; alcanzó los 60 años para el mismo día y mes del año 2004, fecha para la cual contaba con una densidad de semanas superior a las 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida y que le daba el derecho a la pensión de vejez; desde el 28 de octubre de 2020 se ha presentado ante la entidad a reclamar la pensión de vejez, sin que se

le haya dado alguna respuesta.

Colpensiones dio respuesta de manera oportuna al libelo oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones. De los hechos adujo como ciertos los que hacen referencia a la edad del demandante, su afiliación al RPMPD pero solo a partir del 2 de enero de 1997; la reclamación de la pensión de vejez, pero aclarando que la entidad dio respuesta mediante Resolución SUB 249228 del 18 de noviembre de 2020, agregando que revisado el expediente pensional aparece comunicación emitida por Pensiones de Antioquia radicada ante Colpensiones el 1° de junio de 2022, en la que indica que no es posible hacer el traslado de aportes en pensiones por el período comprendido entre junio de 1996 y abril de 1997, en razón de que se le reconoció al demandante una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2015, teniendo en cuenta para su liquidación los aportes realizados desde el 23 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1997; el reconocimiento de la indemnización sustitutiva mediante Resolución GNR 331049 de octubre de 2015 en cuantía de \$15.900.695, ante su manifestación expresa de no poder continuar cotizando al sistema de pensiones, y que solo cotizó un total de 384,29. Propuso como excepción previa la que denominó falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva a Pensiones de Antioquia, la que fue resuelta de manera positiva por el juzgado de conocimiento mediante auto del 27 de abril de 2023. De mérito formuló las de inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, e inexistencia de retroactivo pensional, improcedencia en el pago de los intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la compensación indexada.

Pensiones de Antioquia contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. De los hechos adujo como ciertos los de la vinculación del demandante con el Departamento de Antioquia, aclarando que no fue afiliado al RPMPD el 23 de junio de 1993, pues para esa fecha no se había expedido la Ley 100 de ese año; el afiliado se trasladó al I.S.S. el 30 de abril de 1997 y por el tiempo laborado en la entidad pública le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues solo acreditaba el requisito de la edad. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, exoneración del pago de costas procesales, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 19 de febrero de 2024, absolvió a Colpensiones y Pensiones de Antioquia de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor Jesús Humberto Roldán

López, a quien le impuso las costas, fijándole como agencias en derecho la suma de \$650.000, a cargo de cada una de las codemandadas.

La Juez de primera instancia explicó en términos generales que, conforme a la prueba obrante en el expediente, el señor Jesús Humberto Roldán López no registra afiliación al I.S.S. en época anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones, por lo que en su caso no le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Inconforme con esa decisión, el apoderado del demandante solicita sea revocada la sentencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Como argumentos afirma que se deben aplicar los principios de igualdad y seguridad jurídica por encima de la independencia y autonomía judicial, existiendo precedente de la H. Corte Constitucional donde se permite la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con las disposiciones del Acuerdo 049 referido, aunque la persona no hubiere tenido vinculación en el sector privado, sino que reportaban tiempos de servicio público sin afiliación al I.S.S. antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

Corrido el traslado correspondiente, las partes no presentaron sus alegaciones de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Está por fuera de discusión que el señor Jesús Humberto Roldán López nació el 6 de enero de 1944; que cotizó a Colpensiones en toda su vida laboral un total de 384.29 semanas, teniendo como empleador al Departamento de Antioquia; que Colpensiones mediante Resolución GNR 331049 del 23 de octubre de 2015, le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$15.900.695. La misma prestación fue igualmente reconocida por Pensiones de Antioquia mediante Resolución 2015030093 del 11 de febrero de 2015 en la suma de \$3.854.634, por el período comprendido entre el 23 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1997. Así mismo, que mediante Resolución SUB 249228 del 18 de noviembre de 2020, Colpensiones le negó la pensión de vejez.

Así las cosas, el asunto objeto de debate se circunscribe a verificar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada en aplicación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de frente al Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el accionante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró la denominada *transición*, según el cual, cumplidas ciertas condiciones, sus beneficiarios acceden al derecho pensional bajo las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo). Precisamente, en razón de este beneficio transicional, ha reconocido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, configurando doctrina probable pacífica, que en una misma persona pueden concurrir varios regímenes anteriores, los cuales pueden tener la potencialidad de ser aplicables, en tanto se cumplan los requisitos en ellos establecidos, permitiéndose la selección del más conveniente o favorable al afiliado (véase sentencias SL5987-2016, SL6004-2017 y SL1947-2020).

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

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

Hermenéutica a todas luces favorable, que tomó más fuerza cuando se profirieron las providencias de unificación SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018. En ambas, el máximo intérprete de la Carta Política, reiteró que la intelección explicada, es la que debe aplicarse cuando se cuestione la posibilidad de la sumatoria en comento para las pensiones del Decreto 758 de 1990, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.

Y posteriormente, conforme al artículo 4 de la Ley 169 de 1896, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió tres decisiones uniformes relativos a esta materia. En efecto, en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557, todas de 2020, dicho colegiado abandonó la tesis que impedía la suma de tiempos públicos y privados en el decreto tantas veces mencionado, y adoctrinó que esto sí era posible, por cuanto el régimen de transición no cobijó la forma de computar las semanas para lograr la pensión de vejez, por lo tanto, ha de aplicarse la posibilidad que en ese sentido otorga el literal f del artículo 13 de la Ley 100, pero sostenía que para la aplicación del Decreto 758 de 1990, el que pretendiera dicho beneficio debía estar afiliado al otrora ISS al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el fin de poder tener la expectativa de un régimen de transición, criterio que fue expuesto en sentencias como las SL4392-2020, SL3937-2022 y SL4122-2022, explicando en un caso similar, que el demandante no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo después de la vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, por lo que *“...únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado...”*, exigiéndose en forma rigurosa estar afiliado al sistema precedente del cual pretende beneficiarse en materia pensional:

“...De lo expuesto, conforme a lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante es beneficiario del régimen de transición al haber prestado sus servicios al sector público y realizado aportes a las cajas de previsión antes de la entrada en vigencia de la normatividad señalada, lo que le permitiría acceder a su derecho pensional a la luz de la Ley 33 de 1985 o en su defecto la Ley 71 de 1988.

Como puede verse, aunque el accionante es beneficiario del régimen de transición, no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo tras la vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, así pues, hasta el advenimiento de esta ley, el actor únicamente tenía cierta confianza de que podía

pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado.

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal...”

No obstante, no puede pasarse por alto lo que sobre asuntos como el aquí debatido asentó la Corte Constitucional en la sentencia SU273-2022, la cual tiene el carácter de vinculante, en la que señaló de manera clara y específica que en el caso de que los afiliados sean beneficiarios del régimen de transición pensional, por virtud del principio de favorabilidad, se les puede aplicar de manera ultractiva los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, independiente de que la afiliación al ISS se haya hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, señalando de manera puntual lo siguiente:

“En conclusión, en la actualidad existe un precedente unificado, pacífico, uniforme y reiterado que rechaza la exigencia de haber estado afiliado o haber cotizado al ISS para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), como condición para aplicar de manera ultractiva los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Eso para peticionarios beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y por las siguientes razones: (i) porque no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que contenga o sustente tal exigencia; se trata en realidad de una regla sin un sustento adicional al criterio de COLPENSIONES o de algunos jueces que han omitido tener en cuenta el precedente vinculante explicado en los fundamentos jurídicos anteriores; (ii) es contraria a los principios de igualdad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y del principio de favorabilidad, pues supone un acto discrecional que impide el reconocimiento de un derecho, sin justificación alguna, y (iii) vulnera derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues trunca la obtención de una mesada pensional para quienes son beneficiarios del régimen de transición y tienen derecho a pensionarse, al cumplir con los requisitos exigidos en aquel régimen que les fuere más favorable, previo al consagrado en la Ley 100 de 1993

Bajo esa óptica, debe recordarse que el señor Jesús Humberto Roldán López nació el 6 de enero de 1944, y siendo que estaba vinculado con el Departamento de Antioquia desde el 23 de junio de 1993, para él la Ley 100 de 1993 entró en vigencia a partir del 30 de junio de 1995, contando para dicha data con más de 40 años de edad (folio 40 archivo 02), por lo que resulta beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por la edad, independiente de que

éste estuviera afiliado a Pensiones de Antioquia, en tanto dicha entidad para tal data respondía al de “*fondo prestacional de Naturaleza Pública*”, pero no al de administradora de régimen de prima media, transformación que sólo ocurrió a partir de la expedición de la Ordenanza Departamental 23 del 1° de septiembre de 1998, y brilla por su ausencia la autorización administrativa que dispusiera su incorporación en un día distinto al señalado. De igual manera, fue afiliado por dicho ente departamental al Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- a partir del 1° de mayo de 1997, cotizando a dicha entidad un total de 384.29 semanas hasta el 1° de noviembre de 2004 (folios 37 a 39 archivo 08). El 29 de septiembre de 2014 reclamó ante Colpensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconociéndose por este concepto la suma de \$15'900.695 mediante Resolución GNR 331049 del 23 de octubre de 2015, y por Pensiones de Antioquia le fue reconocida la misma prestación mediante Resolución 2015030093 del 11 de febrero de 2015 en la suma de \$3.854.634, por el periodo comprendido entre el 23 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1997. Así mismo, el 29 de octubre de 2020 solicitó la pensión de vejez, siendo negada mediante acto administrativo SUB 249228 del 18 de noviembre del mismo año, explicándose que no era viable el estudio de la prestación por cuanto es necesario que acredite cotizaciones al I.S.S. antes del 1° de abril de 1994, con la Ley 33 de 1985 cumple la edad pero no 20 años de servicios en entidades públicas y con la Ley 71 de 1988 tampoco acumula 20 años de servicio en entidades públicas y privadas, como tampoco cuenta con la densidad de semanas exigida para causar la pensión de vejez bajo la Ley 797 de 2003 (folios 9 a 14 archivo 21).

Ahora, los requisitos del Decreto 758, los satisfizo el 6 de enero de 2004, porque para ese momento cumplió la edad mínima pensional, y en las dos décadas anteriores, esto es, entre el 6 de enero de 1984 y los mismos día y mes de 2004, completó un total de 3847 días, que equivalen a 549.85 semanas (haciendo uso de la hermenéutica jurisprudencial vigente del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir, integrando al haber de cotizaciones del afiliado el tiempo público certificado por el Departamento de Antioquia y en aplicación de la sentencia SL138-2024). Por consiguiente, ninguna implicación tiene en el sub examine, las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005; por un lado, la exigencia de las 750 semanas cotizadas a su vigencia, solo se requiere a efectos de extender la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta diciembre de 2014, y por el otro, el demandante recibirá 14 mesadas anuales, en aplicación igualmente de la vigencia del referido acto legislativo (parágrafo transitorio 6°).

Siendo así, al señor Jesús Humberto Roldán López le asiste el derecho a la pensión de vejez a partir del 2 de noviembre de 2004, fecha de la última cotización

al sistema pensional en claro cumplimiento de lo señalado por los artículos 13 y 35 del Acuerdo correspondiente aprobado por el Decreto 758 de 1990; sin embargo, en aras de que la entidad accionada formuló la excepción de prescripción, habrá de decirse que la misma opera a partir del 29 de octubre de 2017 hacia atrás, en tanto éste presentó la solicitud ante Colpensiones deprecando la pensión de vejez el 29 de octubre de 2020, y le fue negada mediante la Resolución SUB 249228 del 18 de noviembre del mismo año (fl. 14-19 archivo 20), presentando la demanda el 2 de diciembre siguiente, por lo que en aplicación de los artículos 151 del C.P del T. y de la S:S. y 488 del C.S del T., los 3 años para que opere dicho fenómeno son como quedó dicho.

De lo anterior, y una vez hechos los cálculos de rigor, se encuentra que el IBL liquidado alcanza la suma de \$1.074.578 para el año 2004, data de la última cotización, que al multiplicarlo por una tasa de reemplazo del 48%, en aplicación del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y una densidad total de 591 semanas, se obtiene como mesada pensional para dicha anualidad la suma de \$515.797, lo que implica que el valor del retroactivo pensional por vejez asciende a la suma de \$105.077.600, calculado entre el 29 de octubre de 2017 y el 31 de octubre de 2024, en proporción de 14 mesadas pensionales al año y con los incrementos de ley, autorizándose a Colpensiones a que de dicho valor descuenta lo correspondiente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir del 1° de noviembre de 2024, Colpensiones deberá continuar reconociendo y pagando una mesada pensional en la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.338.564), por catorce mesadas al año y con los incrementos de ley, sin que por ninguna razón la mesada pensional llegue a ser inferior al salario mínimo legal mensual.

Debe señalarse que ha sido postura pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral en cuanto a que cuando el afiliado recibe la indemnización sustitutiva de vejez resulta una prestación provisional en el entendido que posteriormente se prueben elementos que permitan concluir que éste reunía los requisitos para acceder a la prestación de vejez cuando la solicitó, entonces resulta dable su posterior reconocimiento. Al respecto, téngase en cuenta la sentencia con radicado 35143, en la que se dijo:

“La Sala ha asentado la tesis según la cual la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez; sin embargo se ha de entender que esta postura hace referencia a cuando

se analiza la situación del afiliado respecto a la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento de los derechos a la administradora de pensiones”.

Bajo estas condiciones, debe indicarse que al señor Jesús Humberto Roldán López le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante la Resolución GNR 331049 del 23 de octubre de 2015, en cuantía de \$15.900.695; así mismo, Pensiones de Antioquia igualmente le reconoció al actor la misma prestación mediante Resolución 2015030093 del 11 de febrero de 2015 en la suma de \$3.854.634, por el período comprendido entre el 23 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1997, por lo que acogiendo la excepción de compensación indexada formulada por Colpensiones, habrá lugar a declararla probada, por lo que la entidad podrá compensar de manera indexada del valor del retroactivo pensional las sumas de dinero que le fueron reconocidas al accionante por dicha prestación, así como cobrar las cuotas partes pensionales que correspondan por los tiempos públicos servidos al Departamento de Antioquia.

En cuanto a los intereses moratorios pretendidos, debe indicarse que los mismos no operan de manera automática, sino que se debe de analizar cada caso en específico, encontrando que en el de marras no resultan procedentes en tanto el reconocimiento de la pensión de vejez se está haciendo con base en una postura jurisprudencial, lo que exonera a la entidad del pago de dicha obligación (sentencia SL8614-2017).

En vista de lo anterior, y siendo que en economías inflacionarias como la nuestra el solo paso del tiempo genera una pérdida de valor adquisitivo del dinero, por lo que habrá lugar a reconocer la indexación sobre el valor del retroactivo pensional, la cual se deberá calcular por la entidad accionada teniendo en cuenta para ello la causación de cada mesada pensional y la fecha efectiva de pago, y con base en la fórmula que para ello tiene dispuesta la Sala de Casación Laboral.

Sin más consideraciones, la sentencia venida en apelación se habrá de revocar, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente providencia. Las costas de las instancias a cargo de Colpensiones. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, por mayoría, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia venida en apelación y, en su lugar falla:

PRIMERO: Se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a reconocerle y pagarle al señor JESÚS HUMBERTO ROLDÁN LÓPEZ la suma de CIENTO CINCO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$105.077.600), por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 29 de octubre de 2017 y el 31 de octubre de 2024, a razón de 14 mesadas pensionales al año y con los incrementos de ley, suma que deberá ser indexada conforme a lo dispuesto en la forma descrita en la parte motiva. A partir del 1° de noviembre de 2024, Colpensiones deberá continuar reconociendo y pagando una mesada pensional en la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.338.564), por catorce mesadas al año y con los incrementos de ley, sin que por ninguna razón la mesada pensional llegue a ser inferior al salario mínimo legal mensual.

SEGUNDO: Se AUTORIZA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a descontar del valor del retroactivo pensional, lo correspondiente para el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

TERCERO: Se AUTORIZA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a compensar de manera indexada del valor del retroactivo pensional reconocido lo correspondiente a lo pagado por concepto de INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ al señor JESÚS HUMBERTO ROLDÁN LÓPEZ mediante la Resolución de Colpensiones GNR 331049 del 23 de octubre de 2015, en cuantía de \$15.900.695; así mismo, la Resolución de Pensiones de Antioquia 2015030093 del 11 de febrero de 2015 en la suma de \$3.854.634. De igual manera, se AUTORIZA a COLPENSIONES a adelantar las gestiones pertinentes tendientes al cobro de la cuota parte pensional por los tiempos servidos por el señor JESÚS HUMBERTO ROLDÁN LÓPEZ al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, con las compensaciones a que haya lugar.

CUARTO: se DECLARAN PROBADAS las excepciones de compensación indexada y parcialmente la de prescripción. Las demás quedan implícitamente resueltas.

Las costas de las instancias a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y a favor de la parte actora. En esta instancia se

fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SALVO VOTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL SALVAMENTO DE VOTO

Radicado : 050013105 018 2020 00427 01
Demandante : JESÚS HUMBERTO ROLDÁN LÓPEZ
Demandada : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Litisconsorte
Necesario por : PENSIONES DE ANTIOQUIA
Pasiva

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeras de Sala, **me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto revocó la Sentencia de Primera Instancia y condenó al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Decreto 758 de 1990, pese a no acreditarse afiliación al I.S.S. antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones el 1° de abril de 1994.**

Sobre este tema, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez por transición, concordado con el Decreto 758 de 1990, sumando tiempos de servicio público y privado sin afiliación al I.S.S. antes del 1° de abril de 1994, debe indicarse que **el precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, a partir de la **Sentencia SL1947 del 1° de julio de 2020** Radicación 70918 (con el cual modificó anterior precedente jurisprudencial), **señala que las pensiones de vejez por transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,**

permiten la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al I.S.S. hoy Colpensiones con los tiempos laborados a entidades públicas; criterio reiterado en Sentencias SL1981 de 2020, SL2557 de 2020, SL2523 de 2020, SL4513 de 2021, SL185 de 2021, SL3801 de 2021, entre otras, recordando en esta última que **no había razón para inaplicar las normas que consagran dicha sumatoria** explicando que “*...no hay razón alguna que justifique inaplicar las normas en cita para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, pues, en estricto rigor, dichas personas están afiliadas del sistema general de pensiones, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Luego, les asiste el derecho a la portabilidad de las semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social...*” (Negritas fuera de texto); por lo que **dicha posibilidad se habilita para quienes se encontraran afiliados al I.S.S. en vigencia de dicha normatividad**, esto es, del Decreto 758 de 1990.

A su vez, el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contempla que 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, ***será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.***

Y en el asunto bajo estudio, es claro que, **si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición citado por la edad, el régimen pensional anterior aplicable para su caso no era el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990**, pues prestó sus servicios en el Departamento de Antioquia entre el 23 de junio de 1993 y el 30 de mayo de 1996 y del 1º de junio de 1996 al 30 de abril de 1997 (folio 38 archivo 15), **siendo afiliado al I.S.S. solo a partir del 1º de mayo de 1997**, esto es, cuando ya estaba en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siendo viable por transición,

aplicar otros regímenes pensionales (como la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985, aunque con éstos tampoco acredita el tiempo de servicios o semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez) pero no con el Acuerdo 049 de 1990, norma que no lo cobijaba; tal como explicó la Juez de Primera Instancia.

Criterio reiterado en Sentencias **SL4392-2020, SL3937-2022 y SL4122-2022**, explicando en un caso similar, que **el demandante no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima**, en tanto **empezó a cotizar solo después de la vigencia del Sistema General de Pensiones** creado por la Ley 100 de 1993, por lo que “...únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado...”, **exigiéndose en forma rigurosa estar afiliado al sistema precedente del cual pretende beneficiarse en materia pensional**, así no sea el inmediatamente anterior; veamos:

“...De lo expuesto, conforme a lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante es beneficiario del régimen de transición al haber prestado sus servicios al sector público y realizado aportes a las cajas de previsión antes de la entrada en vigencia de la normatividad señalada, lo que le permitiría acceder a su derecho pensional a la luz de la Ley 33 de 1985 o en su defecto la Ley 71 de 1988.

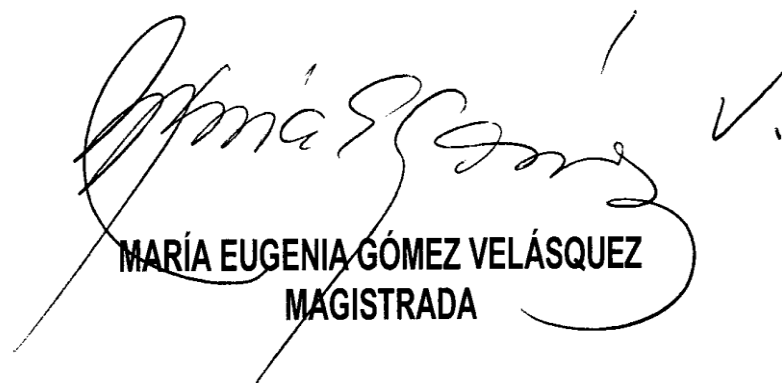
Como puede verse, aunque el accionante es beneficiario del régimen de transición, no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo tras la vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, así pues, hasta el advenimiento de esta ley, el actor únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado.

*En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado **para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal**, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal...”* (Negrillas fuera de texto).

No desconoce esta Judicatura que la H. Corte Constitucional como máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional, en diferentes decisiones ha permitido el reconocimiento pensional en la forma reclamada por el demandante, por ejemplo, en Sentencia SU-273 de 2022.

No obstante, la suscrita acoge el precedente vertical especializado, por cuanto proviene de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que conforme a los artículos 234 y 235 de la Constitución Política, cumple una función unificadora en la hermenéutica y aplicación de las normas, a partir de la cual se salvaguardan los principios de seguridad jurídica e igualdad, como pilares fundamentales de un Estado social de derecho (SL977-2024); estando la decisión de Primera Instancia ajustada a la normatividad aplicable y al precedente jurisprudencial citado.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente salvo el voto.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA