

TEMA: APLICACIÓN ULTRACTIVA DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ACUERDO 049 DE 1990 - es posible la aplicación del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, aun cuando no se haya realizado afiliación antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. / **COSA JUZGADA** - los 3 elementos esenciales para que su declaración son, la identidad de partes, la identidad de objeto, y la identidad de causa. / **HECHO NUEVO** - el cambio en la interpretación de una norma no constituye un hecho nuevo que afecte la cosa juzgada

HECHOS: a la actora por sentencia judicial, se le reconoció que era beneficiaria del régimen de transición, que por ser empleada pública su régimen era la ley 71 de 1988, que permitía sumar tiempos sin cotizaciones con semanas cotizadas al ISS. Con la demanda la actora considera que por contar con más de 1250 semanas debe aplicarse una tasa de remplazo del Decreto 758 de 1990, dejando los demás aspectos como quedaron en el fallo de primera y segunda instancia. Sobre el particular, el juez declaró que a la demandante no le era aplicable la tasa de remplazo de 90% establecida en Decreto 758 de 1990, en razón a que no estuvo afiliada al RPM antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda. Esta decisión no fue recurrida, por lo que se revisa en consulta a favor de la demandante.

TESIS: “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; (...) (...) 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. (...)”. De acuerdo a lo señalado en precedente queda superado este requisito exigido y es posible la aplicación del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, aun cuando no se haya realizado afiliación antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. (...) la cosa juzgada, impone a la sentencia ejecutoriada un carácter de fuerza vinculante para las partes en controversia que las compele a cumplir y acatar lo resuelto, efecto que no solo incluye a estas, sino a las autoridades jurisdiccionales quienes a partir de ese momento pierden la competencia para decir el derecho en ese caso concreto, aspecto bien definido por los romanos bajo el aforismo de nos bis in ídem, que traído a nuestro idioma significa: no dos veces por la misma causa, para ello debe haber una triple identidad: objeto, causa y sujetos. (...) los 3 elementos esenciales para que se declare la cosa juzgada, es la identidad de partes, que hace relación a que en un proceso judicial anterior debieron haber concurrido las mismas partes vinculadas y obligadas por la decisión. En la identidad de objeto, la demanda tuvo que referirse sobre la misma pretensión, es decir, cuando sobre lo pretendido ya hay un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Y frente a la identidad de causa, la demanda o la decisión debió tener los mismos fundamentos como sustento. (...) encuentra la Sala que en el caso a la actora ya se le señaló cual norma era la aplicable a su caso, cuál tasa de remplazo debía concederse, norma que debe aplicarse en su integridad, pues además se pretende una inesidibilidad, al tratar de buscar la tasa de remplazo del 90% contenida en el decreto 758 de 1990, pero conservando los demás aspectos señalados en la ley 71 de 1988. Sumado a que

el cambio en la interpretación de una norma no constituye un hecho nuevo que afecte la cosa juzgada y en esa medida concluye que en el caso de la demandante ya existe una cosa juzgada que impide reconocer una tasa de remplazo del 90% contenida en el decreto 758 de 1990.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO LONDOÑO

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 347

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA CONSUELO VELEZ OSORIO** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Se pretende con la demanda que se declare que, a María Consuelo Vélez Osorio, siempre y cuando le sea más favorable a lo reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 183808 del 16 de junio de 2016, le asiste derecho a que se le reconozca y pague el reajuste de la pensión por vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 90% al IBL cuantificado por fallo judicial de \$3.045.414, a partir del 1º de agosto de 2012, intereses de mora del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que, la señora María Consuelo Vélez Osorio, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al ISS hoy Colpensiones.

La entidad le reconoció la pensión mediante Resolución 024353 del 16 de agosto de 2012, a partir del 1 de agosto de 2012 en cuantía mensual de \$1.473.956, aplicándole un porcentaje del 63.45% y un total de 1228 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, con base en lo normado en el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el 33 de la ley 100 de 1993.

La pensión de vejez le fue reajustada a la señora Vélez Osorio, acatando una sentencia judicial proferida por el Juzgado 15 Laboral de Descongestión del Circuito, dentro del proceso instaurado por la actora contra el ISS, radicado 05001310500120110077500, siendo el juzgado de origen el Primero Laboral del Circuito de Medellín y modificada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín con fecha 29 de mayo de 2015, quedando la prestación en cuantía de \$2.284.060 a partir del 1º de agosto de 2012, dando aplicación a lo normado en la ley 71 de 1988, que permite la sumatoria de tiempos en sector público y privado.

En la sentencia proferida por el Tribunal quedó establecido que la actora es beneficiaria del régimen de transición, que la pensión se le otorgó bajo los postulados de la ley 71 de 1988, y determinó el IBL en la suma de \$3.045.414, con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral y con un monto porcentual del 75% que contiene esa norma, reconociendo 1265 semanas.

En la demanda inicialmente presentada solo se solicitó el reajuste de la pensión de vejez aplicando el 75% al IBL teniendo en cuenta la ley 71 de 1988, pero no se solicitó la aplicación del decreto 758 de 1990 y su tasa del 90%.

Teniendo en cuenta lo expuesto, mediante petición radicada en Colpensiones se solicitó el reajuste de la pensión de vejez de la señora Vélez Osorio teniendo en cuenta el 90% del IBL de \$3.045.414, cuantificado por el Tribunal, por tener 1265 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, datos en cuanto al IBL y semanas cotizadas que son inamovibles, pues fueron resueltos en la sentencia que ordenó el reajuste inicial de la pensión de vejez de la señora María Consuelo, haciendo tránsito a cosa juzgada, lo que arroja una mesada pensional para el año 2012 de \$2.740.872 y no de \$2.284.060, petición a la cual no se le ha dado respuesta de fondo por parte de la entidad de seguridad social.

Es solo en esta oportunidad que se solicita aplicar para estos casos, una tasa porcentual del 90% por tener más de 1250 semanas cotizadas, esto con base en el postulado actual de la Corte Constitucional en la sentencia su 769 de 2014, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio y otras posteriores, donde se indica que si bien la pensión se reconoce con base en ley 71 de 1988, el

porcentaje a aplicar es del 90%, siempre y cuando tenga las semanas para llegar a él, como es el caso de la señora demandante, que cuenta con 1265 semanas

Entonces, si cuenta con un IBL de \$3.045.414, según se toma de la sentencia judicial de reajuste de la pensión, su primera mesada pensional debió ser superior a la liquidada por el juzgado de conocimiento, aplicándole una tasa de remplazo del 90%, no del 75%.

Contestación Colpensiones

La entidad demandada a través de apoderado manifestó que son ciertos los hechos en general, y que a la actora ya se le reconoció la prestación con base en la ley 71 de 1988, reliquidando si mesada por orden judicial con base en una tasa de remplazo del 75%.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación de reliquidación, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora y de indexar las condenas, compensación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Sentencia de primera instancia

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **06 de octubre de 2023**, declaró que a la demandante no le era aplicable la tasa de remplazo de 90% establecida en Decreto 758 de 1990, en razón a que no estuvo afiliada al RPM antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Esta decisión no fue recurrida, por lo que se revisa en consulta a favor de la demandante.

Alegatos de Conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Colpensiones solicita que se confirma la decisión de primera instancia, en razón a que al demandante se le viene reconociendo una mesada pensional con la tasa de remplazo que le corresponde, así como no se ha dejado de reconocer mesadas y por tanto no existe lugar a intereses de mora.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el grado de consulta, es establecer si a la demandante le es aplicable la tasa de remplazo contenida en el Decreto 758 de 1990, en calidad de empleada pública sin afiliación a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y existiendo sentencia judicial que estableció que la norma que le correspondía era la ley 71 de 1988, además sí en el caso existe cosa juzgada.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. La señora María Consuelo Vélez Osorio fue pensionada en el riesgo de vejez por Colpensiones por medio de Resolución 024253 del 16 de agosto de 2012, bajo el régimen general de la ley 797 de 2003, con una tasa de remplazo del 63%.
2. La actora interpuso demanda radicado 05001310500120110077500, la cual fallo el juzgado 15 Laboral de Descongestión del Circuito y modificada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín el 29 de mayo de 2015, en la decisión quedó establecido que la actora es beneficiaria del régimen de transición, que la norma aplicable a su caso era la ley 71 de 1988.
3. En cumplimiento de sentencia judicial Colpensiones por medio de acto administrativo GNR 183808 del 16 de junio de 2016, reliquidó la prestación, con un IBL en la suma de \$3.045.414, con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral y con un monto porcentual del 75%, un total de 1265 semanas, lo que arrojó una mesada pensional \$2.284.060, para el año 2012.
4. Con la demanda actual se solicita aplicar una tasa de remplazo del 90% por tener más de 1250 semanas cotizadas.
5. La última vinculación de la demandante al sistema, a partir del año 2003, fue en calidad de independiente.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala al análisis del problema jurídico puesto en su conocimiento.

De la aplicación del 90% contenido en el Decreto 758 de 1993.

En el caso de la actora por sentencia judicial, se le reconoció que era beneficiaria del régimen de transición, que por ser empleada pública su

régimen era la ley 71 de 1988, que permitía sumar tiempos sin cotizaciones con semanas cotizadas al ISS, en su condición de empleada pública al servicio de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, y la entidad procedió a efectuar la reliquidación dando cumplimiento a sentencia judicial, por medio de la Resolución GNR183808 del 16 de junio de 2016.

Con la demanda se considera que por contar la actora con más de 1250 semanas debe aplicarse una tasa de remplazo del Decreto 758 de 1990, dejando los demás aspectos como quedaron en el fallo de primera y segunda instancia.

Sobre el particular el juez a quo consideró que la actora no le era posible aplicarle la tasa de remplazo del 90%, establecida en el Decreto 758 de 1990, por el hecho de que antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, nunca estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS.

Sobre este argumento del a quo la Sala se permite traer la sentencia **SU 243 de 2022**, que al respecto sobre esa exigencia señaló:

La autoridad judicial accionada desconoció el precedente constitucional, al inaplicar la jurisprudencia referente a: (i) la acumulación de tiempos cotizados a distintos fondos con los aportes efectuados al ISS, para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y (ii) las decisiones de esta Corporación en las que se estableció que no es necesario para aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, que quien pretende obtener la pensión de vejez conforme a las reglas de tal acuerdo, hubiese efectuado aportes al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

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 (1° 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.

De acuerdo a lo señalado en precedente queda superado este requisito exigido y es posible la aplicación del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, aun cuando no se haya realizado afiliación antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Una vez superado lo anterior, la Sala entra a analizar si en el caso concreto se presentó una cosa juzgada, toda vez que la actora por medio de sentencia judicial se le reconoció que la norma que por transición le correspondía era la ley 71 de 1988.

Sobre los elementos de la Cosa juzgada

Para resolver este aspecto debe recordarse que la cosa juzgada, impone a la sentencia ejecutoriada un carácter de fuerza vinculante para las partes en controversia que las compele a cumplir y acatar lo resuelto, efecto que no solo incluye a estas, sino a las autoridades jurisdiccionales quienes a partir de ese momento pierden la competencia para decidir el derecho en ese caso concreto, aspecto bien definido por los romanos bajo el aforismo de *non bis in idem*, que traído a nuestro idioma significa: no dos veces por la misma causa, para ello debe haber una triple identidad: objeto, causa y sujetos.

La Corte constitucional por su parte ha señalado que la cosa juzgada es un elemento propio de la garantía del debido proceso, al respecto expresó en sentencia T-119 de 2015:

La cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada.

En la providencia reseñada el Alto Tribunal además resaltó que la cosa juzgada tiene como finalidades las siguientes:

La cosa juzgada pretende: i) satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones jurídicas, que toda sociedad requiere; ii) estabilidad y certidumbre de los derechos adquiridos, reconocidos o declarados que permiten la inmutabilidad de los mismos en virtud de las sentencias; iii) seguridad jurídica, la cual se manifiesta mediante el principio "*non bis in idem*", siendo imposible, la apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa y iv) ponerle punto final a las pretensiones de las partes ya que por regla general quien pierde

siempre considerará injusto el resultado y querrá un fallo distinto. Así, con la cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado a partir de la decisión judicial.

En línea con lo anterior la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de mayo de 2015, radicado 64253, expresó:

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de ‘definitividad’ e ‘inmutabilidad’, que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

Entonces a luz del 303 del CGP aplicable al proceso laboral por remisión expresa del artículo 145 del CST y SS, deben responderse tres preguntas: ¿la relación jurídico procesal une a las mismas partes?, ¿qué se litiga? y ¿Por qué se litiga?, cuestionamientos que se deben resolver para evitar que un mismo litigio sea conocido varias veces por la jurisdicción y de esa manera consolidar el principio de "seguridad jurídica".

En otras palabras y explicando de una manera más comprensible los 3 elementos esenciales para que se declare la cosa juzgada, es la identidad de partes, que hace relación a que en un proceso judicial anterior debieron haber concurrido las mismas partes vinculadas y obligadas por la decisión. En la identidad de objeto, la demanda tuvo que referirse sobre la misma pretensión, es decir, cuando sobre lo pretendido ya hay un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Y frente a la identidad de causa, la demanda o la decisión debió tener los mismos fundamentos como sustento.

En el caso objeto de análisis, el primer interrogante se resuelve de manera inmediata al encontrar que en ambos procesos versan sobre las mismas partes, la demandante y Colpensiones.

Debe tenerse en cuenta las particularidades del caso, donde a la demandante se le reconoció una pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 797 de 2003.

Posteriormente dicha señora interpuso demanda con el fin de que se le reconociera el régimen de transición y se estableciera una mayor tasa de remplazo, proceso que correspondió al radicado 05001310500120110077500 y que fue fallado por el juzgado 15 Laboral de Descongestión del Circuito y modificada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín Sala de Descongestión, el 29 de mayo de 2015, en la decisión quedó establecido que la actora es beneficiaria del régimen de transición, y que la norma que por transición le corresponde era la ley 71 de 1988, con derecho a una tasa de remplazo del 75%., sentencia que fue cumplida en su integridad por Colpensiones, quien procedió a reliquidar en el año 2016.

Para el presente caso solicita que se le aplique una tasa de remplazo del 90% contenida en el Decreto 758 de 1990, pero dejando lo demás aspectos señalados en la sentencia incólume, toda vez que la jurisprudencia ha permitido la sumatoria de tiempos públicos de conformidad con la sentencia SU-769 de 2014, porque el cambio de jurisprudencia permite esa sumatoria.

Es importante precisar que para la Sala a la actora en el proceso que interpuso radicado 05001310500120110077500, se le estudió su derecho al régimen de transición y tanto en primera como en segunda instancia, se consideró por la judicatura que era beneficiaria de este en atención al art. 36 de la ley 100 de 1993 y que le era aplicable la ley 71 de 1988 en su condición de empleada pública con tiempos sin cotización a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la nación, además unas semanas como independiente.

En lo relativo al cambio jurisprudencial como hecho nuevo, es conocido por esta Sala el precedente desarrollado a partir de la expedición de la sentencia SU-1073/12 que posteriormente fue aceptado como hecho nuevo que permite que se presenten procesos en los que se discuta la indexación de la primera mesada pensional, supuesto que no encuentra discusión en la jurisprudencia constitucional y para cuyo ejemplo baste citar la sentencia T-529 de 2014 en la que la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, protegió los derechos fundamentales de los actores por encontrar que el precedente jurisprudencial contenido en las C-862 y C-891A de 2006, constituye una modificación o alteración de la cosa juzgada por presentarse un nuevo hecho que debe ser tenido en cuenta por los jueces

En este aspecto es bien ilustrativa la sentencia SU-055 de 2018 cuando explica que no cualquier cambio jurisprudencial puede constituir un hecho nuevo, puesto que, una interpretación en ese sentido llevaría a desconocer el carácter definitivo de la cosa juzgada, señalando que constituyen hechos nuevos "...han sido definidos por la Corte de manera restrictiva, pues sólo se han considerado como hechos nuevos, es decir los que justificarían la interposición de una

segunda acción sin desdibujar la cosa juzgada, aquellos pronunciamientos con efectos erga omnes. En particular, esta situación ha sido típica en el tema de inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema y respecto de los desarrollos jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.”

Sobre este aspecto es importante tener en cuenta lo expuesto por el Alto Tribunal en sentencia T-322 de 2019, en la que se le solicitó el estudio de un supuesto entendiendo el cambio introducido por una sentencia SU, oportunidad en la que expresó:

...la Corte considera que entender que la sentencia de unificación SU-003 de 2018 es un hecho nuevo que repercute en el fallo proferido el 24 de octubre de 2016, (i) desconocería que el debate planteado en la presente tutela gira en torno a decisiones judiciales a las cuales, en principio, no podía exigirse la aplicación de una sentencia de unificación mediante la cual la Corte precisó el alcance de una garantía cuya interpretación había sido variable en el propio tribunal y (ii) tendría como efecto disminuir la protección otorgada previamente por la jurisdicción constitucional a la luz de una interpretación de la Constitución que, en ese momento, se consideraba admisible.

Esta posición ha sido replicada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral que en sentencia SL3492-2019, advirtió que las sentencias de la Corte Constitucional SU-120 de 2003, C-862, C-891A de 2006 y SU-1073 de 2012, en su conjunto constituyen un hecho nuevo que altera la causa petendi y en su orden habilitan el estudio de la indexación de la primera mesada.

Sin embargo, esa posición es restringida y muestra de ello es lo decidido en la sentencia de instancia SL-3383 de 2020, en la que la Sala de Descongestión de la Sala Laboral recordó el carácter de inmutabilidad que tiene la cosa juzgada, en esa oportunidad se indicó:

Debe aclararse que para el momento en que se profirió la sentencia CSJ SL050-2020 (20 enero 2020), la posición de la jurisprudencia de la Corte era la exteriorizada en aquella, es decir, que para efectos del otorgamiento de la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, no se podía sumar el tiempo de servicios en el sector público con los aportes realizados en el ISS, criterio que varió aquella con la CSJ SL1947-2020 del 1º de julio de la misma anualidad, que permitió la sumatoria de ambos conceptos, evolución que no puede afectar lo ya decidido y juzgado, pues «el mero cambio de jurisprudencia no habilita, en modo alguno, afectar la intangibilidad de una sentencia que ya ha definido el derecho debatido entre quienes fueron sus partes» (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad 51382, al citar las sentencias CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36910 y CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46746).

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que en el caso a la actora ya se le señaló cual norma era la aplicable a su caso, cuál tasa de remplazo debía concederse, norma que debe aplicarse en su integridad, pues además se pretende una inesidibilidad, al tratar de buscar la tasa de remplazo del 90% contenida en el decreto 758 de 1990, pero conservando los demás aspectos señalados en la ley 71 de 1988.

Sumado a que el cambio en la interpretación de una norma no constituye un hecho nuevo que afecte la cosa juzgada y en esa medida concluye que en el caso de la demandante ya existe una cosa juzgada que impide reconocer una tasa de remplazo del 90% contenida en el decreto 758 de 1990.

Sin necesidad de más consideraciones, la providencia apelada venida en apelación será **CONFIRMADA**, aunque por razones distintas.

Costas

Sin costas en esta instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada el día **06 de octubre de 2023**, por el Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA CONSUELO VELEZ OSORIO** contra **COLPENSIONES**, según las consideraciones de la parte motiva.

Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

Los magistrados


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa, y a efectos de dar claridad en torno a la postura sostenida en este tipo de procesos, estimo necesario precisar que, aunque comparto la decisión que adopta la Sala en el sentido de confirmar la decisión absolutoria de primer grado, difiero parcialmente de los argumentos que se exponen en la decisión colegiada.

El punto de discrepancia con la decisión, se encuentra en que admite la posibilidad de aplicar las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a personas que nunca estuvieron vinculadas con este régimen, lo cual estimó desnaturaliza la transición.

De esta manera, al dar alcance a la figura del régimen de transición, debe entenderse como una prerrogativa establecida por el legislador, con el fin de que los abruptos cambios normativos no modifiquen de tajo la expectativa pensional de un grupo poblacional específico, que ya había adelantado un camino o trayecto hacia la causación de una pensión bajo unas reglas que venían imperando.

Al respecto señala la Corte Constitucional en la sentencia CC C789- 2002:

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

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL262-2020, planteó:

Esta Corporación ha adoctrinado que los regímenes de transición son herramientas que evitan que los afiliados a un sistema pensional, sufran las consecuencias de una decisión arbitraria producto de la libertad de la configuración legislativa. Por tal motivo, las modificaciones al sistema jurídico que establece los criterios para acceder a beneficios pensionales, no pueden, por regla general, introducir abruptamente nuevas condiciones sin la consideración de los afiliados próximos a adquirir el status de pensionados. Lo anterior, se refuerza si se tiene en cuenta que la seguridad social está catalogada como derecho fundamental según lo consagra el artículo 48 de la Constitución Política y, por su parte, el artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que impide regresiones en los estándares de protección, sin la mediación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad (CSJ SL16786-2017).

Ahora, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994- tuvieron 35 o más años de edad en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad en el de los hombres o 15 o más años de servicios cotizados, podrán alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen al que se encontraban adscritos antes de esa fecha; dichas personas podían acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.

De esta forma, la citada norma previó una transición ante la vigencia del sistema general de seguridad social ya que protegió a un grupo de afiliados que, por su edad o densidad de cotizaciones, tenían la posibilidad cercana de causar una pensión bajo las reglas de regímenes anteriores.

Conforme lo previamente expuesto, es claro que lo que busca garantizar el régimen de transición, es que la persona pueda causar el derecho pensional bajo las condiciones del régimen o normativa en la que venía inmerso o se le estaba aplicando, aun cuando haya sido derogada, con el fin de proteger esa expectativa.

En este sentido, debe destacarse que para que una persona resulte beneficiaria del régimen de transición, no le basta por ejemplo en el caso de ser mujer, con tener 35 años de edad para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones, dado que resulta fundamental que se encuentre inmersa o matriculada en un régimen pensional específico y previo a la Ley 100 de 1993, para que este beneficio se pueda hacer efectivo, pues de lo contrario no tendría ningún régimen al cual remitirse.

Es claro entonces que, si una mujer cuenta con 35 años de edad para la entrada en vigencia del Sistema Pensional, pero solamente para ese momento va a empezar su vida laboral, ninguna incidencia o aplicabilidad tendría el régimen de transición aun cuando cumpliera con el supuesto previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida que no habría norma anterior a la cual remitirse e igualmente no habría ninguna expectativa que entrar a proteger.

Así mismo, es claro que una persona pudiera contar con varios regímenes anteriores que le resultaren aplicables y por tanto con varias expectativas pensionales, caso en el cual, para resolver se ha de decantar por el que le resultare más favorable.

En este sentido se precisa que no se limita el paso a un único régimen anterior a través de la figura de la transición, sino que se permite que pueda darse a cualquiera de los regímenes anteriores en que se hubiera matriculado la persona, advirtiendo sí, que solo se ha de aplicar uno exclusivamente y no los aspectos más favorables de cada uno de ellos.

Radicado 05001-31-05-020-2023-00024-01
Radicado Interno P30523
Asunto: Confirma sentencia

En el caso concreto, la Sra. María Consuelo Vélez Osorio no se encontraba vinculada con el ISS con antelación al 1.º de abril de 1994, por tanto, nunca hizo parte del régimen establecido por el Acuerdo 049 de 1990, lo que conllevaba que no le resultare posible acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas que en cuanto a edad, semanas cotizadas y tasa de reemplazo establecía dicha normativa, tal como lo consideró el a quo.

En estos términos dejo consignados los argumentos bajo los cuales debo clarificar el voto en esta oportunidad.

Fecha *ut supra*.



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS