

Radicación n.º 71986

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2091-2019

Radicación n.º 71986

Acta 18

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por GLORIA EMILSE MARÍN DE GALLEGÓ, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015), en el proceso que le instauró a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

GLORIA EMILSE MARÍN DE GALLEGÓ, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se le condenara al reconocimiento de su pensión de vejez «bajo el régimen de transición», las mesadas adicionales, los intereses moratorios e indexación y las costas.

Narró, que nació el 23 de agosto de 1956, por lo que cumplió los 55 años en igual calenda del 2011; que cotizó al sistema general de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, más de 1000 semanas en toda su vida laboral e, incluso, más de 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; que el 15 de mayo de 2012, solicitó ante el ISS la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.º 105856 del 22 de junio de 2012, porque «no acreditaba el requisito de semanas cotizadas para acceder a la prestación solicitada».

Expuso, que contra dicho acto administrativo, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación el 10 de octubre de 2012, los cuales fueron resueltos negativamente, mediante la Resolución GNR 023740 del 5 de marzo de 2013, por no reunir «los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad requeridos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que reformó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993»; que de su historia laboral se puede extraer que cumple a cabalidad con tales requerimientos normativos, «teniendo en cuenta que algunos aportes aparecen en mora, cumpliendo de esta manera con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990».

Argumentó, que exigirle requisitos más gravosos, vulnera el principio de progresividad del artículo 48 de la CN, desarrollado en la sentencia CC C-228-2011; que el derecho a pensionarse bajo el régimen de transición, constituye una expectativa legítima; que no puede olvidarse que,

[...] la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, tiene como único fin

salvaguardar el principio de economía y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, lo cual va en contraposición a los derechos de no regresividad y seguridad social, imperando de esta forma el interés particular sobre el general.

Indicó, que la negativa frente al reconocimiento de la pensión de vejez, afecta en concreto «el principio de confianza legítima, de no regresividad y seguridad jurídica», pues, con la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, le fueron cambiadas «unas reglas de juego pensionales en las que se arraigaba su expectativa legítima de acceder a una prestación de vejez», dado que cumplió los 55 años de edad el 23 de agosto de 2011,

[...] debiendo reunir la densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para pensionarse o 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad, densidad que a causa de dicha modificación se incrementó y que, se insiste, desconoce no solo mandatos legales, constitucionales e instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, sino reiterada jurisprudencia de las altas Cortes.

Adujo, que como la negativa a la prestación deprecada tiene el carácter de «injustificada», es procedente que, una vez le sea reconocida y pagada la pensión, COLPENSIONES le cancele, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f.º 1 a 9, cuaderno principal).

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, aceptó el trámite adelantado por la actora y la negativa obtenida. Sobre los demás, dijo que no le constaban o que no eran tales.

Formuló, como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción, compensación, improcedencia en subsidio de la indexación de las condenas, buena fe e imposibilidad de condena en costas (f.º 29 a 43, ibídem).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 5 de diciembre de 2014, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones y condenó en costas (f.º 62 a 63, ib.).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Prevía apelación de la actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 19 de marzo de 2015, confirmó la de primer grado.

Consideró, que el problema jurídico a dilucidar, era si a la actora le asistía el derecho a percibir la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990; que si bien, en principio, el artículo 2º de la norma mencionada, dispone que para obtener la pensión de vejez se requiere tener la edad, en este caso, 55 años para las mujeres y 500 semanas aportadas en los últimos 20 años previos al momento de cumplir la edad mínima o 1000 en cualquier tiempo, el régimen de transición sufrió modificaciones trascendentales con el Acto Legislativo 01 de 2005, que en el párrafo 4º dispone:

El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho

régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Puntualizó, que lo anterior permite establecer, como regla general, que dicho régimen perdió vigencia el 31 de julio de 2010, lo que significa que las personas que, siendo titulares de tal beneficio, pretendan su aplicación, deben cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios, del Acuerdo 049 de 1990, «antes de la fecha señalada», porque si los cumplen con posterioridad, no se beneficiarían del mismo y la prestación económica está sometida a las reglas de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Señaló que, además de lo anterior, la norma constitucional establecía una excepción a la regla anterior, relativa a que las personas que fueren sujetos del régimen de transición y además cumplieran con el requisito de tener cotizadas 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo, no perdían ese beneficio el 31 de julio 2010, pues este se extendía hasta el 31 de diciembre del año 2014; que para el caso de la demandante, no era procedente el reconocimiento de la prestación reclamada, bajo el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que, analizado el reporte de cotizaciones expedido por la entidad demandada, obrante a folios 17 a 35 del cuaderno principal, se advierte que contaba 566.14 semanas de aportes antes del 25 de julio de 2005 y 893 en toda su vida laboral, razón por la cual el régimen de transición finalizó para ella el 31 de julio de 2010, sin posibilidad de extenderse hasta el 2014, tras «no contar con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo antes referido».

Manifestó que, agotada la posibilidad anterior, analizaría el derecho pensional en el marco de la Ley 797 de 2003; que, sin embargo, la accionante tampoco cumplía con los requisitos de tal normativa que, como mínimo para el año 2005, exigía un total de 1.000 cotizadas semanas en cualquier tiempo, densidad de aportaciones que aquella no satisface (CD f.º 70, cuaderno principal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda (f.º 6, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 48 de la CN, modificado por el artículo 1º, parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 y por la infracción directa de los artículos 36, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993; 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), en relación con los Convenios 100 y 11 de la OIT, aprobados por las Leyes 54 de 1962 y 22 de 1967; el

artículo 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 53, 58 y 93 de la CN.

Expone, que de una manera «totalmente anti técnica» se han incluido en la Constitución normas que regulan materias pensionales, «por ello estas disposiciones pueden ser objeto de interpretación e inclusive de inaplicación», si es que, se vulneran otras normas que hacen parte del bloque de Constitucionalidad; que según lo enmarcado en la jurisprudencia «en principio, las normas Constitucionales no son acusables en casación, excepto, que esas normas consagren derechos sustanciales», lo cual ocurre en el presente caso, «en que se consagra en el artículo 48 Superior la pérdida de vigor del régimen de transición»; que el artículo 53 de la misma Carta Política consigna tanto el principio de favorabilidad como el de condición más beneficiosa y que,

Esta norma, por supuesto, no debe interpretarse como protectiva solo de los derechos adquiridos, sino también de esa categoría intermedia de derechos específicos en materia pensional, que la Corte Constitucional ha denominado expectativas legítimas y que no es otra cosa que situaciones que están en proceso de consolidación, esto es, aquellos en que se están pendientes de cumplirse alguno de los requisitos que la Ley ha instituido para su consolidación.

Argumenta, que las normas posteriores no pueden implementar medidas regresivas que disminuyan la protección de derechos de estirpe social, «que tienen la connotación de protectivos de grupos de personas por razones de la edad y de la posibilidad de acceso a un empleo» y que, por consiguiente, merecen un grado de protección superior, más aún cuando tienen la calidad de derechos adquiridos, pues ellos son inmutables, tesis que ha sido acuñada por la Corte Constitucional en las sentencias CC C-789-2002 y CC C-754-2004 y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Manifiesta que, aunado a lo anterior, algunos tratados y convenios internacionales en temas de seguridad social, fueron incorporados al ordenamiento interno, por virtud de su ratificación, los cuales actualmente integran el bloque de la constitucionalidad y consagran la aplicación de los principios de progresividad e, inclusive, de condición más beneficiosa, como el artículo 19-8 de la «Constitución de la OIT» y los Convenios 128 y el 157 de ese mismo organismo especializado.

Aduce, que el principio de confianza legítima, que debe guiar las actuaciones de la administración, implica el respeto por las reglas de juego que se habían fijado para los asociados, respecto del acceso a un derecho, el cual hunde sus raíces en otro no menos importante, que es el de la seguridad jurídica, criterio que fue desarrollado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia «1100102-03-000-2005-00251-01»; que así las cosas, la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005,

[...] tiene como único fin salvaguardar el principio de economía y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, lo que va en contraposición a los derechos de no regresividad y a la tutela de las expectativas legítimas de acceder al régimen de transición que, en materia pensional, se equipara a derechos adquiridos, dado que, como lo sostuvo la Corte, son derechos en tránsito de consolidación y que no pueden menoscabarse o desconocerse por una nueva modificación.

Puntualiza, que «ponerle término anticipado al tránsito de legislación y proponer la

negativa de la pensión, por una interpretación restrictiva y regresiva del acto legislativo», afecta, en general, los principios de confianza legítima, no regresividad y seguridad jurídica y, en concreto, el acceso de la demandante a la pensión de vejez, habida cuenta que con la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, se le cambiaron las reglas de juego pensionales, cuando contaba con una expectativa legítima de acceder a la pensión de vejez en unas condiciones más favorables, «lo que nos indica que fue interpretado erróneamente y ello impone la quiebra del fallo y en instancia proceder como se pidió al fijar el alcance de la impugnación» (f.º 5 a 16, *ibídem*).

VII.

RÉPLICA

Expone: i) que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, «carece de competencia para inaplicar un artículo de jerarquía constitucional», debido a que el control difuso de constitucionalidad se refiere a la incompatibilidad entre una norma legal y la Constitución «y no entre artículos» de la misma Carta, y/o entre ésta y convenios internacionales que hagan parte del denominado bloque de constitucionalidad; ii) que la disposición cuestionada fue objeto de control de exequibilidad por parte del órgano de cierre, el cual declaró «exequible el parágrafo 4º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 por motivos de forma, mediante sentencia C-337-2006, con efectos de cosa juzgada constitucional y carácter erga omnes»; iii) que igualmente carece de competencia temporal y material, pues los actos legislativos sólo pueden declararse inexecutable por razones de fondo, cuando alteren o sustituyan materialmente la Constitución, situación que a todas luces no se presenta en este caso.

Indica, que estando vigente el parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, la actora dejó de estar cubierta por el régimen de transición, a partir del 31 de julio de 2010, pues no contaba con 750 semanas de aportes «o su equivalente en tiempo de servicios», a la entrada en vigencia de la reforma constitucional, lo que se traduce en que su solicitud pensional se regula con la Ley 797 de 2003 y que, para hablarse de un derecho adquirido en materia pensional, en el régimen de prima media con prestación definida, deben haberse reunido los dos requisitos legales para la causación del mismo, como lo son la edad y el número de semanas cotizadas y no sólo uno de ellos (f.º 28 a 29, *ib.*).

VIII.

CONSIDERACIONES

El Tribunal refirió que debía establecer si la recurrente conservaba los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que no tenía 750 semanas de cotizaciones a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contexto en el que empezó por estudiar aquél precepto, para señalar que las personas que cumplían los requisitos allí previstos, podían acceder a una pensión con la edad, tiempo y monto del régimen anterior al que se encontraban afiliados; que en los términos del parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, tales prerrogativas se mantuvieron hasta el 31 de julio 2010, salvo para las personas que a la entrada en vigencia de ese acto reformativo de la Constitución, tuvieran 750 semanas cotizadas, caso en el cual, esos beneficios se extendían hasta el año 2014, según lo dispuesto en la enmienda constitucional.

La impugnante esencialmente señala que dicho acto legislativo desprotege derechos pensionales de afiliadas como ella y desconoce los principios de

progresividad y no regresividad del artículo 48 superior, así como normativa internacional que salvaguarda derechos sociales como el pensional que persigue; que ser beneficiaria del régimen de transición acompasa con el concepto de derecho adquirido, según las sentencias CC C-789-2002 y CC C-754-2004 de la Corte Constitucional; que tales derechos son «inmutables»; que ponerle término anticipado al tránsito legislativo «por una interpretación restrictiva y regresiva del acto legislativo», afecta los principios de confianza legítima, no regresividad y seguridad jurídica, pues se le cambiaron las reglas de juego pensionales, cuando contaba con una expectativa legítima de acceder a la prestación de vejez, por vía del régimen de tránsito pensional, del artículo 36 a que se refiere.

Al respecto, comienza la Sala por advertir que los regímenes de transición son herramientas que evitan que los afiliados a un sistema pensional, caigan en arbitrariedades 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, conforme se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, mientras el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, impide regresiones en los estándares de protección, sin la mediación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En relación con ello, esta Corporación, en la sentencia CSJ SL16786-2017, adoctrinó:

No está por demás, recordar que el fin primordial de todo régimen de transición es servir como un mecanismo de protección de los afiliados a un sistema pensional, con el propósito de evitar arbitrariedades en la configuración legislativa. Por lo tanto, si bien se puede en cualquier momento modificar el régimen legal que establece las condiciones para adquirir el derecho a la pensión, y aun, el régimen de transición que se haya establecido, no se podrá introducir abruptamente nuevas reglas sin considerar la situación de aquellos afiliados que están próximos a consolidar su derecho pensional; a menos que exista una justificación razonable y proporcionada acorde con los fines del Estado social de derecho.

En segundo lugar, porque la seguridad social es un derecho constitucional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, al que hoy se le reconoce su carácter de fundamental, y del cual se derivan diferentes tipos de prestaciones económicas de acuerdo a la forma en que están definidas en las disposiciones jurídicas. Adicionalmente, ha sido consagrado también como un derecho humano fundamental en diferentes manifestaciones de orden internacional, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 22 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16), aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana que creó la Organización de Estados Americanos en 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9°) y su Protocolo de San Salvador (art. 9°), ratificados por el

Estado colombiano, a través de las Leyes 74 de 1968 y 319 de 1996.

Puntualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2°), se contempló el principio de progresividad, el cual implica que un Estado se compromete a aumentar gradualmente la satisfacción de los derechos sociales, y no puede adoptar medidas para retroceder en un determinado nivel de protección, sin que exista una justificación razonable y proporcionada.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que no ignoró el Tribunal ni se rebeló contra ella (como lo predica erróneamente la acusación), estableció que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, al 1° de abril de 1994, tuvieran 35 o más años de edad en el caso de las mujeres o 15 o más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez 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 y que dichas personas podían acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.

De esta forma, la 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; sin embargo, el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse de esa transición normativa, de ninguna manera puede considerarse como un derecho adquirido, como lo pregona la acusación, según lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL4650-2017, cuando señaló que: «se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél (sic) que ha entrado en el patrimonio de aquella».

Quiere decir lo anterior, que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación, porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una expectativa, concepto que no corresponde al de derecho adquirido.

Ahora, en relación con la incidencia que tiene el párrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto del que, se insiste, no es predicable que la segunda instancia lo infringió directamente, debe la Corte precisar que el primero adicionó el artículo 48 de la CN y limitó la vigencia del beneficio transicional hasta el 31 de julio de 2010 pero, con un incontrastable espíritu tuitivo, en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios.

De lo anterior se concluye, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición. Por

consiguiente, el análisis normativo que hizo el Colegiado, en virtud del cual consideró que la accionante perdió el régimen de transición porque a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, es acertado al amparo del parágrafo 4°, por lo que mal puede predicarse, como lo alega la censura, una aplicación indebida de la reforma constitucional y el desconocimiento de lo que denomina un derecho pensional adquirido al amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no acreditó contar con una situación consolidada a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo.

Al respecto, en un caso de similares características, esta Corporación, en la sentencia CSJ SL1347-2019, dijo:

Dicho de otro modo, aunque el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición, ello no implica que sus efectos sean retroactivos y mucho menos que haya fulminado derechos adquiridos hasta ese entonces; por el contrario, dicha norma constitucional respetó las situaciones consolidadas, pues dejó a salvo los derechos de quienes estructuraron un status pensional al amparo de los regímenes anteriores.

Bajo tal panorama, como la recurrente alega la aplicación indebida de la reforma constitucional y el desconocimiento de lo que denomina un derecho pensional adquirido al amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, basta mencionar que no hay lugar a sus alegaciones en tanto no acreditó contar con una situación consolidada a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo anteriormente expuesto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente, a favor de la demandada, pues su acusación no salió adelante y fue replicada por esta. Se fija como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por GLORIA EMILSE MARÍN DE GALLEGUO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

En comisión de servicios

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

