



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

APELACION DE SENTENCIA
RADICACIÓN No. 2016 00436 01
MAGISTRADO PONENTE
Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

Ref. Ordinario Laboral adelantado por VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-. Radicado bajo el número 20001-31-05-004-2016-00436-01.

Valledupar, 26 de Junio de 2020

SENTENCIA

Atiende el Tribunal el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por las partes, contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral que VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA sigue a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES”.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA, por medio de apoderado, demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se condene a la demandada a reconocerle y

pagarle la pensión de vejez, a partir del 10 de enero de 2011, y además los intereses moratorios, la indexación, y las costas del proceso.

1.2. LOS HECHOS

En síntesis relatan los hechos de la demanda que VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA, nació el 10 de enero de 1956, y que desde el 03 de julio de 1986, se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales, para pensión.

La demandante realizó cotizaciones para pensión desde el 03 de julio de 1986 hasta el 30 de abril de 2016, sin embargo en su historia laboral solo le aparecen cotizadas un total de 1.037,56 semanas, eso por cuanto en la mayoría de los periodos sus empleadores omitieron pagar la cotización correspondiente o la pagaron de manera incompleta, y la administradora de pensiones no realizó las gestiones de cobro pertinentes.

Por considerar la afiliada tener satisfechos los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, presentó reclamación administrativa ante el COLPENSIONES EICE, pero que ésta mediante Resolución GNR 108314 del 26 de mayo de 2013, niega el reconocimiento de ese derecho, decisión que ratificó en Resolución GNR del 26 de febrero de 2016, y en la que se dice erróneamente que la afiliada no contaba con 40 años de edad al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición, eso que no es así, pues dicha ley, otorga esa prerrogativa a las mujeres, con tan solo contar con 35 años de edad.

Que el 29 de julio de 2005, la actora tenía más de 750 semanas cotizadas al sistema y exigidas por el acto legislativo 01 de 2005, para conservar el régimen de transición, por lo que al cumplir la edad requerida por el acuerdo 049 de 1990, es decir 55 años, y haber cotizado más de 1000 semanas en cualquier tiempo, debe reconocérsele la pensión de vejez, a partir del 10 de enero de 2011.

1.3. LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida por medio de auto del 19 de abril de 2016, y una vez notificada la demandada, del auto admisorio de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que a la entrada en vigencia del acto legislativo la actora no contaba con las 750 semanas requeridas por el acto legislativo 01 de 2005 para mantener hasta el 31 de diciembre de 2014, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, razón por la cual perdió dicho beneficio, y entonces la norma aplicable en torno a definir ese derecho, lo es la ley 797 de 2003, norma esa que exigía para aquellas personas a pensionarse en el año 2016, un total de 1300 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y valorar las pruebas recaudadas, el juez de primera instancia consideró demostrado que en efecto está probado que VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 193, contaba con más de 35 años de edad, por lo cual en principio era

beneficiaria el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esa ley, pero que no podía desconocer que ese beneficio lo perdió con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al no haber demostrado 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios prestados, al 25 de julio de 2005, en tanto que solo acreditó un total de 657.54 semanas, que resultan de sumarle incluso, las no cotizadas al sistema por los diferentes empleadores, que tuvo, eso por lo que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, máxime cuando antes de esa fecha no reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme el acuerdo 049 de 1990.

Por lo anterior consideró el juez a quo, que la norma aplicable al caso particular lo es la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, y que como para la fecha en que la demandante cumplió con el requisito de la edad, que lo fue el 10 de enero de 2013, se exigían 1250 semanas cotizadas, y la demandante aun sumando los tiempos no cotizados por sus empleadores suma hasta el 30 de abril de 2016, un total de 1.116,56 semanas, no merece ese derecho a la pensión.

Por las razones anteriores absolvió a Colpensiones de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la demandante.

1.5 FUNDAMENTO DE EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra esa decisión, la parte demandante, presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria en su totalidad, con fundamento en que es beneficiaria del régimen de transición

consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y que no lo perdió con la entrada en vigencia del acto legislativo de 2005, toda vez que cuenta con más de 55 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y eso hace que cumpla con las exigencias del acuerdo 049 de la ley 100 de 1993, por lo que debe reconocérsele la pensión de vejez que está reclamando.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, el problema jurídico puesto a consideración de éste Tribunal, consiste en establecer si es acertada la decisión del juez de primera instancia de absolver a COLPENSIONES, del reconocimiento y pago de la pensión deprecada por Virgelina Rosa Murgas de Bonilla, con fundamento en que perdió el régimen de transición con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al no tener al 25 de julio de 2005, más de 750 semanas cotizadas, y no cumplir tampoco con las exigencias de la ley 797 de 2003, para que ello sea procedente, o si por el contrario debe imponerse condena en el sentido suplicado.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar a ese problema jurídico, es la de ser acertada la decisión del juez de primera instancia de negarle a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que está solicitando, habida cuenta que si bien es cierto que conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, fue beneficiaria del régimen de transición ahí consagrado, también lo es que no puede pensionarse bajo el régimen del acuerdo 049 de 1990, al no tener cumplido antes del 31 de julio de 2010, el requisito de la edad (55 años) por haber llegado a la misma solamente el 10 de enero

de 2011, y perdió el beneficio del régimen de transición al no haber cotizado más de 750 semanas al 25 de julio de 2005, para conservarlo hasta el 31 de diciembre de 2014. Tampoco cumplió la actora con las exigencias traídas por la ley 797 de 2003, para acceder al derecho de pensionarse por vejez a las luces de esa norma, que le es aplicable por haber perdido el régimen de transición.

No obstante lo anterior, la decisión de primer grado será revocada y en su lugar se declarará probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo dado que el eventual derecho sustancial que ampara el riesgo por vejez aún no se ha consolidado y la demandante puede seguir aportando al sistema para alcanzar esa prestación pensional.

A esa conclusión se llegó previo el siguiente análisis:

Los regímenes excepcionales de transición son una respuesta lógica del Derecho y del Legislador a la sustitución de una norma por otra, que en la mayoría de los casos imponen a los sujetos de derechos situaciones y condiciones desfavorables.

En referencia a la legislación sobre la seguridad social en Colombia, específicamente en el campo pensional, resulta indefectible la estipulación, de normas y/o regímenes transitorios excepcionales para salvaguardar derechos en vía de adquisición.

La Ley 100 de 1993, con el fin de no afectar con su promulgación a aquellas personas cuyo derecho pensional por riesgo de vejez se encontraba próximo a ser adquirido, previó en su artículo 36 un régimen de transición, que les permitía a dichas personas mantenerse, en perspectiva a su pensión, con la normatividad

pensional en la cual se encontraban afiliados antes de entrar en vigencia esa ley, siempre y cuando cumplieran con algunos requisitos.

De acuerdo con el texto de ese artículo son beneficiarios del régimen de transición las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

*Pero resulta importante resaltar que éste beneficio legal no es perene ni infinito, puesto la misma Constitución Política como consecuencia de la modificación sufrida mediante el Acto Legislativo N° 001 de 2005, **limitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010**; sin embargo, bajo otra excepción prorrogó el régimen de transición hasta el año 2014, manteniéndoselo entonces hasta esa calenda a los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo.*

De esa norma, puede observarse que el legislador estableció dos condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transitorio pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo conservaran, a saber:

- La primera, que a 31 de julio de 2010, el afiliado cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones conforme al régimen pensional anterior, caso contrario pierden los beneficios transitorios, y su régimen pensional será el establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la complementan o reforman .*

- La segunda, que al momento de entrada en vigencia el Acto Legislativo tuviera cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios; en este caso continuarían siendo beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 2014. Esta condición se dio a manera de excepción, justamente para salvaguardar las expectativas de quienes podían pensionarse conforme con el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo Radicación No. 37581 del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), reiterada por la misma Corporación en providencia del 29 de noviembre de 2011 con el radicado 42839, en referencia a la interpretación que debe dársele a ese Acto Legislativo, expuso que: (...) Lo que en realidad indica el párrafo aludido es que si a la vigencia del Acto Legislativo (29 de julio de 2005), tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en los términos del Acuerdo 049 referido, aplicable al actor, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece (...)"

Entonces, como quedó visto, la mencionada reforma constitucional le fijó un límite de vigencia temporal al régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el cual, como regla general, se estableció que este **no se extendería más allá del 31 de julio de 2010, es decir, que los beneficiarios de tal régimen contaban con esta primera data para consolidar efectivamente su derecho.** No obstante, el legislador previó una excepción para aquellas personas que no

hubiesen alcanzado a perfeccionar su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, permitiendo que dicha transición se extendiera máximo hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre y cuando, los afiliados al momento de entrada en vigencia del aludido Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 25 de julio de 2005, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, condición que se estableció con el fin de salvaguardar las expectativas de quienes podían estar cercanos a consolidar su derecho pensional **(CSJ SL10712- 2017)**.

Está demostrado con la prueba documental visible a folio 13 del expediente, que VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA, nació el 10 de enero de 1956, por lo que, cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, tenía cumplidos 38 años de edad, hecho éste que la hace, en principio, beneficiaria del régimen de transición antes descrito.

Sin embargo, se hace necesario determinar si ese beneficio no lo perdió con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 001 de 2005, para de esa manera establecer la norma aplicable en torno a la definición de su pretensión pensional.

Ahora con base en la historia laboral visible a folios 40 a 49 del expediente, se comprueba que la actora realizó cotizaciones desde el 03 de julio de 1986 hasta el 30 de abril de 2016. Pero si bien esa evidencia, como el Acto Legislativo 001 de 2005, **limitó la aplicación del Régimen de Transición hasta el 31 de julio de 2010**, encuentra la sala que hasta esa fecha Virgelina Rosa Murgas de Bonilla, no alcanzó a reunir los requisitos mínimos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 del mismo año, para serle otorgada la pensión de

vejez, puesto que solamente el 10 de enero de 2011, cumplió los 55 años de edad exigidos por el mismo para merecer ese derecho, y a la prerrogativa de serle extensible el régimen de transición, dado que debía demostrar que a la entrada en vigencia del acto legislativo antes mencionado acumuló 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio prestado, pero no lo hizo por lo que a continuación se dirá.

El reporte de semanas cotizadas aportado a folios 40 y siguientes, se comprueba de manera fehaciente que en efecto los empleadores (Nacional de Aseo Ltda, Operadora del Personal del Cesar, Jardines Bacatá sa, Internacional de Negocios sa, Clean Tec sa, Aseo Colba sa, Servicios y Asesorías del Litoral Ltda y Constructora Lindaraja sa), omitieron el pago de algunas cotizaciones que al sistema debían hacer en favor de la afiliada Virgelina Rosa Murgas de Bonilla, y que en los periodos que van del 01 de febrero de 1997 al 31 de enero de 2016, esas cotizaciones en algunos eventos la hicieron de manera incompleta, y también se comprueba que Colpensiones no demostró haber realizado las gestiones de cobro pertinente para que el empleador moroso realizara dichas cotizaciones, conforme se lo manda el artículo 24 de la ley 100 de 1993, por lo que ante esa inactividad la afiliada no puede verse afectada, en torno a la consolidación de su derecho pensional, máxime cuando ella hizo lo que le correspondía, - esto es prestar sus servicios personales en favor de su empleador -, por lo que la consecuencia jurídica que produce esa omisión, no es otra que esas semanas en mora deben contabilizarse con fines pensionales, tal como así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, entre ellos en las sentencias CSJ SL3728-2018, CSJ SL10783-2017 CSJ SL5166-2017, y CSJ SL685-2016, por lo que al hacer las cuentas de rigor se determina que deben tenerse un total

de 1.116,56 semanas cotizadas, y no 1.031,54, como reporta Colpensiones.

Entonces teniendo en cuenta lo dicho en el párrafo anterior, se puede concluir que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, que lo fue el 25 de julio del mismo año, la actora demostró haber cotizado un total de 657.25 semanas, densidad esa que es inferior a las 750 semanas requeridas por esa norma para que el beneficio del régimen de transición se le extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014. Eso por lo cual su pretensión pensional no puede ser definida con base en el acuerdo 049 de 1990, sino en la ley 797 de 2003.

Finalmente, tampoco cumple la demandante con las exigencias contenidas en el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1997, puesto que para la fecha en la que se realizó su última cotización, que lo fue el 30 de abril de 2016 como se comprueba a folio 41, la actora solo cuenta con 1.116,56, y esa norma exige un total de 1300 semanas cotizadas, eso por lo cual no procede el reconocimiento de la pensión de vejez aplicando esta ley, como es de rigor.

No obstante, lo anterior, dado que el eventual derecho sustancial que ampara el riesgo por vejez aún no se ha consolidado como tal, toda vez que VIRGELINA ROSA MURGAS DE BONILLA, cuenta hasta la fecha con 1.116,56, semanas cotizadas, el juez de instancia debió declarar probada la excepción de **petición antes de tiempo**, lo cual debe hacer de oficio al encontrarse probado los hechos que la constituyen y más aún cuando dicha excepción no está exceptuada por el art 282 del CGP. En este sentido lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

Sentencia **SL16780-2014**, en la que se explicó que la excepción de petición antes de tiempo se configura cuando al momento de reclamarse judicialmente el derecho, los presupuestos para su causación no se encuentran acreditados, como sería, por ejemplo, a título enunciativo, cuando el afiliado no ha cumplido aún la edad requerida, o le falta el tiempo exigido para el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, jurisprudencia reiterada recientemente en las sentencias **SL 3508-2018 y SL 657-2018**.

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

Al declararse probada la excepción de petición antes de tiempo se absuelve a la demandante por las costas de ambas instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar el del 19 de agosto de 2016, dada las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Se declara de manera oficiosa probada la excepción de petición antes de tiempo.

TERCERO: sin costas en ambas instancias.

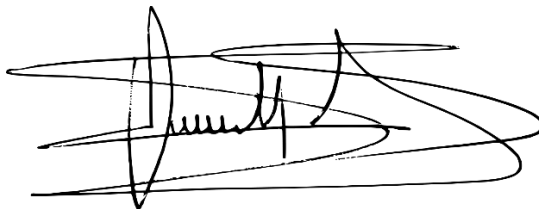
Constancia: Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus Covid19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala vía correo electrónico y su aprobación se hizo por el mismo medio.



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente

(En Permiso)

SUSANA AYALA COLMENARES
Magistrada.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado