

**ERNESTO FORERO VARGAS**

**Magistrado ponente**

**SL5217-2018**

**Radicación n.º 66152**

**Acta 42**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA PIEDAD RODAS MUÑOZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 31 de enero de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**I. ANTECEDENTES**

María Piedad Rodas Muñoz llamó a juicio a el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional causado desde el 9 de septiembre de 2010 hasta la fecha de inclusión en nómina, los intereses

moratorios o en subsidio la indexación de las condenas, los demás derechos ultra y extra *petita* y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 13 de febrero de 1978 hasta el 31 de marzo de 2011; que nació el 9 de septiembre de 1955 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2010; que de acuerdo con la historia laboral del ISS cuenta con 900 semanas cotizadas, de las cuales 700 lo fueron durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; que es beneficiaria del régimen de transición, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que a 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, *«situación que permite establecer que las condiciones de edad, número de semanas cotizadas y monto, será las del régimen anterior que le es aplicable»*.

Refirió que el 10 de noviembre de 2010 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, petición que fue contestada de forma desfavorable, mediante Resolución 103288 de 2011, en la que se afirmó que, *«por cuanto existen periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo, se establece que el (la) asegurado (a) cotizó a este Instituto en forma ininterrumpida un total de **767** semanas, desde su ingreso el **13 de Febrero de 1978** hasta el **30 de Marzo de 2011**, de las cuales **567** semanas se cotizaron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad»*, concluyendo que *«la asegurado (a) no acredita el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez*

*solicitada*»; sostuvo que lo argumentado por la accionada no es una razón válida para negar el reconocimiento de las semanas que debieron ser efectivamente reportadas, dado que es la entidad administradora la encargada de hacer el cobro coactivo de los aportes al sistema.

Afirmó que los periodos cotizados que no se tuvieron en cuenta fueron los comprendidos entre el 1º de enero de 1998 al 31 de agosto de 1999, (número patronal 70112364) y del 1º de enero de 2008 al 31 de agosto del mismo año (como independiente); que le asiste el derecho pensional desde el 9 de septiembre de 2010, fecha en la que cumplió 55 años de edad, por reunir más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; y que agotó la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso al éxito de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dio como cierto que la actora realizó la reclamación administrativa. Indicó que en el *«remoto caso que la actora efectivamente estuviese cobijada por el beneficio de la transición y hubiese cotizado el número de semanas exigido por la Ley, el derecho a la pensión solo le asistía a partir del momento en que cumplió el requisito de densidad de semanas y se haya reportado el retiro efectivo del sistema»*; frente a los demás supuestos fácticos dijo que no le constaban o que eran simples apreciaciones subjetivas de la parte demandante.

En su defensa propuso como excepciones de fondo las

siguientes: ausencia de causa para pedir la reliquidación de la pensión de vejez, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y la innominada.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante sentencia adiada el 30 de marzo de 2012, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio, la excepción de inexistencia del derecho reclamado.

**SEGUNDO: ABSOLVER** al Instituto de Seguros Sociales de todas y cada una de las prestaciones incoadas en su contra por la señora María Piedad Rodas Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía 32.017.544, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Se tasan las agencias en derecho en medio salario mínimo mensual legal vigente.

**CUARTO:** De no ser apelada la presente decisión enviar al H. Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral en el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 CPL.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 31 de enero de 2014, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirmó la sentencia del *a quo* e impuso costas en la alzada a cargo de

la parte vencida.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal circunscribió el problema jurídico a determinar si *«¿Le es exigible a la demandante el requisito de las 750 semanas a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 para continuar gozando del régimen de transición contenido (sic) el artículo 36 de la ley 100 de 1993?»*.

De entrada, para solucionar tal disyuntiva, comenzó por exponer que su decisión estaría sustentada en que la demandante, si bien, era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *«perdió el derecho a la aplicación del mismo, con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, al haber consolidado su derecho con posterioridad al 31 de julio de 2010, sin acreditar el requisito de las 750 semanas cotizadas a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005»*.

Expuso que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso la terminación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 31 de julio de 2010, excepto para aquellos que siendo beneficiarios tuviesen cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio al 25 de julio de 2005, evento en el cual se mantuvo el régimen hasta el 2014; adujo que, el párrafo transitorio 4º del precepto anteriormente citado era aplicable al caso de autos, en tanto que, la demandante cumplió con el requisito de la edad mínima exigida por el Decreto 758 de 1990, con posterioridad al 31 de julio de

2010, es decir, el 9 de septiembre de la misma anualidad.

Seguidamente entró a analizar si la actora cumplía con el número de semanas requerido al 25 de julio de 2005, contabilizando para tal efecto las que fueron canceladas extemporáneamente, así como las que se encontraban en mora. Acto seguido, argumentó que las mismas serían tenidas en cuenta en razón a que la consecuencia de dichos eventos no podía recaer en cabeza de la trabajadora, en tanto es el empleador quien tiene la obligación de pagar oportunamente los aportes, así como, por su parte, las entidades administradoras están facultadas para efectuar el recobro y recaudo de las cotizaciones en mora, por lo que dicho evento no puede servir como justificación para negar la prestación.

De acuerdo con lo anterior, estudiados los medios de convicción obrantes en el plenario, tales como la historia laboral, los reportes de semanas cotizadas (f.ºs 9 a 17) y las autoliquidaciones (f.ºs 20 a 36), encontró que:

*[...] se extrae que efectivamente en la historia laboral “válida para prestaciones económicas”, en la que se reportó un total de 767.14 semanas, se desconocieron 128.57 semanas que corresponden a los periodos comprendidos entre el 01/01/1998 al 30/11/99, en los cuales se desprende que existió deuda por parte del empleador MARIO GALVEZ PÉREZ, y del 01/01/08 al 31/08/08, que según las autoliquidaciones ya referidas fueron cotizados de forma independiente por la señora MARIA PIEDAD RODAS, de tal manera que al sumar tal número de semanas a las 767.14 reportadas en la historia laboral se obtiene un total de 895.71 semanas cotizadas en toda la vida, de las cuales 622.33 se cotizaron hasta el 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el acto legislativo 001 de 2005, lo que significa que la señora MARÍA PIEDAD RODAS MUÑOZ, no cumple con las 750 semanas mínimas que se le exigen para tal fecha, en aras de*

*preservar el beneficio de la transición, sin que se pueda acoger el Decreto 758 de 1990, siendo la norma aplicable para obtener el derecho a la pensión de vejez, la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003.*

Con base en lo precedente, razonó que:

*En este evento no puede hablarse de un derecho adquirido pues para el momento en que entra en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, y aún para el 31 de julio de 2010 cuando finaliza el régimen de transición, salvo la excepción ya citada, la demandante no acreditaba el requisito de la edad que cumplió con posterioridad, esto es, el día 9 de septiembre de 2010, expectativa que fue modificada por el constituyente derivado. Respecto de que se debió observar el principio de los derechos adquiridos, valga recordar lo que sobre la materia, meras expectativas, y facultad legislativa de modificar los presupuestos pensionales, señalara la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, acogiendo lógicamente los parámetros trazados por las normas de la Organización Internacional del Trabajo, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio Internacional de Derechos Humanos [...].*

Así las cosas, el colegiado concluyó que no era dable considerar que la demandante antes de introducirse la modificación a la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 22 de julio de 2005, «*tuviese un derecho adquirido en materia pensional y en aplicación del régimen de transición*», en tanto que, para ello debió obtener el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2010, así como para «*mantener los beneficios del régimen de transición con posterioridad a esa fecha y hasta el 2014*», debía tener a la entrada en vigencia del acto legislativo mencionado 750 semanas cotizadas, condición que no cumplía.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte:

*CASE TOTALMENTE la sentencia proferida el día 31 de enero de 2014 por la Sala Tercera Dual de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín; como consecuencia de lo anterior, constituida la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Tribunal de Instancia, condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 de 1990.*

Con tal propósito formula un único cargo por la causal primera de casación, frente al que se presenta réplica.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa por vía directa la infracción directa de las siguientes disposiciones:

*Inciso 2º del Artículo 36 de la ley 100 de 1993, Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia por la ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 16 de diciembre de 1966 y el Protocolo de San Salvador ratificado por Colombia mediante ley 319 de 1996, artículo 4 de la constitución nacional artículo 12 del decreto 758 de 1990 aprobatorio de acuerdo 049 de 1990, sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 del 2013.*

Argumenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición para las personas que a la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen tuviesen los requisitos estipulados en el inciso 2º de dicha normativa; que el Congreso ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de

los Derechos Económicos, Sociales y culturales y el Protocolo de San Salvador, según los cuales están prohibidos los retrocesos a los afiliados al sistema general de seguridad social.

Aduce que el Tribunal aplicó de manera deficiente las disposiciones aludidas, sancionando a la demandante y no al Estado como administrador del régimen de prima media con prestación definida, máxime cuando se trata de un derecho adquirido e irrenunciable, como lo es en este caso la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Asevera que acusa la infracción directa en cuanto a la aplicación de las normas acusadas, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005, pues el «*tribunal efectuó una interpretación exegética de las premisas normativas sin ahondar en una interpretación sistemática y teleológica*» en relación con el caso de autos, pues conforme las normas internacionales, es claro que la vigencia y aplicación del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 «*pretendió limitar la vigencia del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dándole un trato de una mera expectativa de derecho a esta condición jurídica creada por la ley 100 de 1993*», pues la actora cuenta con los requisitos previstos para ser beneficiaria del régimen de transición, «*siendo por tanto esta condición un derecho adquirido*» y, por consiguiente, se le deben reconocer sus efectos, según lo establece la Convención y las sentencias CC C789-2002, CC C1024-2004, SU062-

2010 y SU130-2013. Transcribe algunos apartes de la última providencia citada, los cuales refieren al concepto de derechos adquiridos y su diferencia con las legítimas y meras expectativas.

Por lo anterior considera que el Tribunal desconoce el régimen de transición conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia CC C-663-2007; que la aplicación del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 no puede hacerse a la ligera, pues el Tribunal omitió recurrir a criterios interpretativos superiores como los previstos en los tratados internacionales, según los cuales, aplicar disposiciones normativas que hacen más gravosas las condiciones para acceder a la pensión de vejez (principio de progresividad) es conculcar derechos adquiridos y generar un retroceso en las condiciones preestablecidas para acceder a la prestación. Agregó que dicha preceptiva viola de una manera flagrante derechos fundamentales.

Expone que no se interpretó la condición pensional de la actora, en aplicación del principio de progresividad en materia laboral, ampliamente protegido por los artículos 53 y 93 de la CN, conforme lo ha dicho en sentencias CC C428-2009, CC C556-2009, CC T453-2011, CC C789-2002, CC C1024-2004, CC SU062-2010 y CC SU130-2013, entre otras, así como en los convenios internacionales del trabajo adoptados por Colombia.

Afirma que la Constitución y la Ley 100 de 1993

consagran que los derechos en materia pensional son irrenunciables y, en ese orden, el Estado está vedado a privar de derechos a quienes hayan acreditado las condiciones para conservar la aplicación de una norma en particular; que la reforma implementada trasgrede la voluntad soberana y no puede ser protegida por los jueces de la República.

Explica que «no puede aplicarse lo contenido en el artículo 48 de la constitución nacional, pues el mismo es regresivo» y, por tanto, debe hacerse uso de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la CN y los tratados internacionales, por estar en pugna con los fines esenciales del ordenamiento jurídico; que al ser Colombia un estado social de derecho adopta la tesis de una constitución abierta, en la que existe reenvío a normas internacionales, a través de la noción de bloque de constitucionalidad; que en aplicación del artículo 93 de la CN el *ad quem* debió interpretar y articular las normas aplicables, dando prevalencia a las normas superiores, las cuales predominan en el orden interno.

Arguye que, según Alf Ross, cuando dos normas son excluyentes, como ocurre en el presente caso, se debe acudir a los criterios interpretativos sistemáticos y consecuencialistas, conforme los tratados internacionales y, en especial, los convenios de la OIT, el principio *pro homine*, como se dijo en una sentencia del Tribunal Superior de Cali y en la CC SU1122-2001; que no aceptar la fuerza vinculante de estas normas superiores configura una

violación al debido proceso.

Termina diciendo que la aplicación de los tratados internacionales ratificados por Colombia es una obligación *erga omnes*, por cuanto tienen fuerza vinculante, conforme se indicó en Sentencia CC C551-2003 y, por tanto, su aplicación prevalece sobre el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005.

## VII. RÉPLICA

El opositor señala que el recurso adolece de algunos desatinos que comprometen su prosperidad, por cuanto en el alcance de la impugnación no le indica a la Corte qué hacer en sede de instancia frente a la sentencia de primer grado, razón por la cual la sentencia del *a quo* debe permanecer incólume y que las sentencias de la Corte Constitucional no son consideradas normas sustantivas de alcance nacional.

Con relación al fondo del asunto afirma que el proceder del Tribunal fue acertado, de conformidad con la Constitución, la Ley y la jurisprudencia aplicable al *sub lite*, pues la demandante no acreditó los presupuestos para tener derecho a que el régimen de transición se prolongara hasta el año 2014; que las normas internacionales tienen el mismo rango y alcance que la Constitución, de manera que lo que técnicamente está planteando la censura es una especie de antinomia constitucional; que la imposición de unos requisitos para mantener el régimen de transición en

nada viola la progresividad en materia de seguridad social, sino que, por el contrario, hace viable el sistema; que las normas internacionales citadas por la censura no regulan el tema debatido en el *sub lite*; que el único motivo de inconstitucionalidad de un acto legislativo es el de los vicios formales, pues no se puede realizar un análisis de fondo frente a su regulación, como si se tratara de una ley y, además, que esta Corte no ostenta función alguna relacionada con evaluar la validez de reformas constitucionales.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Si bien le asiste razón a la oposición frente a los reparos de orden técnico de los que adolece la acusación, toda vez que en el alcance de la impugnación no se precisa de manera expresa qué debe hacer la Corte, en sede de instancia, frente a la sentencia del *a quo*, esto es, si revocarla, confirmarla o modificarla, lo cierto es que de las resultas es fácil inferir que lo que procura es su revocatoria para, en su lugar, acceder al reconocimiento y pago de la prestación deprecada.

Igualmente, en la proposición jurídica se incluyen de manera equivocada las sentencias CC C789-2002, CC C1024-2004, CC SU062-2010 y CC SU130-2013, pese a que esta Sala ha dicho de manera reiterada que el recurso de casación busca mostrar errores cometidos, directa o indirectamente, frente a la ley sustancial de alcance nacional, calidad que no puede predicarse de las

providencias judiciales que resuelven controversias particulares y que interpretan y/o aplican el texto legal, tal como lo pretende hacer ver el recurrente.

Sin embargo, los desaciertos enrostrados no tienen la entidad suficiente para impedir el estudio de fondo planteado por la recurrente, toda vez que de llegarse a quebrar la decisión del Tribunal, el en el *sub lite* es fácil avizorar en el alcance de la impugnación el querer de la casacionista, en sede de instancia, respecto a la sentencia de primer grado y, además, en la proposición jurídica se incluyeron las normas sustanciales de orden nacional que consagran el derecho reclamado, esto es, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la que es suficiente para dar por cumplido dicho presupuesto.

Superado el escollo mencionado, dados los planteamientos de la censura, le corresponde a la Sala determinar si el *ad quem* incurrió en los yerros jurídicos enrostrados al considerar que la demandante no tiene derecho a que se le aplique el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no tenía 750 semanas o su equivalente en tiempo, o si, por el contrario, como lo aduce la censura, el juez debió inaplicar el párrafo 4 transitorio del mencionado acto constitucional por vulnerar los tratados internacionales que protegen los derechos adquiridos.

Dada la senda escogida, se dan por sentados los

siguientes supuestos fácticos que encontró acreditados el colegiado, a saber: *i)* María Piedad Rodas Muñoz era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *ii)* la actora cumplió la edad de 55 años el 9 de septiembre de 2010, es decir, después de haber fenecido el régimen de transición, según el párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005; *iii)* durante toda la vida laboral acreditó un total de 895.71 semanas, de las cuales 622.33 anteceden al 25 de julio de 2005; y *iv)* para la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 la actora no tenía las 750 semanas requeridas para preservar el beneficio del régimen de transición hasta el 2014.

Para dirimir la controversia sometida a consideración de la Sala, se advierte que, si bien la actora reunía las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 35 años para el 1º de abril de 1994, dado que nació el 9 de septiembre de 1955, es preciso señalar que en múltiples decisiones esta Corte ha enseñado que un derecho ostenta el estatus de adquirido cuando una persona ha cumplido a cabalidad con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para alcanzarlo, es decir, cuando ingresa a su patrimonio, condición que se predica de la pensión de vejez mas no del régimen de transición, como quiera que aquella adquiere tal condición cuando un afiliado satisface los requisitos establecidos para su consecución, como son, para el *sub lite*, la edad y la densidad de semanas prevista en el Acuerdo 049 de 1990, prestación deprecada por la actora, lo cual no aconteció.

Con base en lo precedente, esta Corte ha sentado y consolidado el criterio jurisprudencial, según el cual, poner un límite en el tiempo para la aplicación del régimen de transición, como en efecto lo hizo el Acto Legislativo 01 de 2005, que es transitorio, no conlleva la transgresión o vulneración de derechos adquiridos a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, pues ello no los priva en esencia de alcanzar su pensión de vejez, toda vez que tal modificación no fue intempestiva, sorpresiva y arbitraria, sino todo lo contrario, procuró que todos aquellos que tuvieran una expectativa legítima de pensionarse por vejez pudieran hacerlo, conforme las previsiones precisas del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así mismo, es constante la jurisprudencia de la Sala en señalar que la aplicación de la reforma constitucional en comento no desconoce el principio de progresividad contenido en los pactos internacionales ratificados por Colombia, toda vez que por su intermedio se elevó a rango constitucional el principio de sostenibilidad financiera en la salvaguarda del interés general, en virtud del cual el régimen de transición se limitó hasta el 2010 y, por excepción, hasta el 2014, pues el mismo no ostenta el carácter absoluto, sino que su aplicabilidad pende del interés colectivo, el cual prevalece sobre el individual.

Sobre esta puntual temática se trae a colación la sentencia CSJ SL4285-2018, en la que esta Corte dirimió una controversia de contornos similares a los que ocupan la atención en esta oportunidad, cuyo texto señala:

*En este orden, la controversia que propone el recurrente, se contrae dilucidar si el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, es un derecho adquirido como él lo sostiene, frente a lo que cabe recordar, que esta Sala en múltiples oportunidades ha puntualizado, 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 que ha entrado en el patrimonio de aquella», tal y como se sostuvo en las sentencias CSJ SL4650-2017 y SL7781-2017, lo que trasladado al caso de la pensión de vejez, se traduce en tener cumplidas las dos exigencias para alcanzar ese derecho, como son edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, acorde con lo que la ley que gobierne el asunto, establezca para el caso en particular.*

*En ese horizonte, debe indicarse, que si bien el actor en principio acredita los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, previstos tanto en el artículo 36 de la Ley 100/93, como el consagrado en el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, lo cual no es objeto de controversia, resulta relevante tenerse en cuenta que esta última disposición modificó los alcances de esa prerrogativa transicional, estableciendo unos límites temporales al mismo.*

*En efecto, dicho Acto Legislativo, dispuso que la vigencia del régimen de transición previsto en el precepto 36 de la Ley 100/93, iría hasta el 31 de julio de 2010; pero de igual forma, previó la posibilidad de que quienes a la fecha en que entró a regir – 25 de julio de 2005-, tuviesen 750 semanas cotizadas o un tiempo de servicios equivalente, se les extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014, cuyo objetivo era amparar aquellos afiliados que tenían expectativas próximas para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.*

*Conforme a lo anterior, el hecho de poner un límite temporal al régimen de transición, que como su nombre lo indica, es transitorio, en manera alguna puede constituir una transgresión de derechos de los afiliados a alcanzar la pensión por vejez, dado que no fue una modificación intempestiva, sino que por el contrario, dio la oportunidad a aquellos asegurados que tenía la expectativa legítima de pensionarse en el periodo que consagró, y de acuerdo a las reglas que allí fijó, de conservar los beneficios que las normas anteriores al referido Acto Legislativo les otorgaban para acceder a esa prestación.*

*En punto del debate, se pronunció recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL2109-2018, en donde reiteró la SL7040-2017, asentando:*

*En efecto, el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005 -- publicado el 25 de julio de 2005 en el diario oficial número 45980--, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, en su parte pertinente, dispuso:*

“Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

«(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos».

(...)

Parágrafo 1º. (...)

Parágrafo transitorio 4º. 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. (Subrayado original del texto).

(...)

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Salta de bulto que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 perdió su vigencia el 31 de julio de 2010. Esa fue la regla general constitucional, respecto de la cual en ningún yerro de aplicación o interpretación incurrió el Tribunal, dado que de ella nada distinto es posible concluir, pues su tenor literal no deja asomo de duda sobre su contenido.

**Y la sub regla prevista como excepción a la disposición de fenecimiento del régimen de transición al 31 de julio de 2010, es una y solo una: que de la fatal fecha se exceptúan quienes al 25 de julio de 2005 --fecha de publicación de la disposición en el diario oficial-- contaren con 750 semanas de cotización, pues a ellos se les extenderá el régimen de transición hasta el año 2014 --31**

**de diciembre, entiende la jurisprudencia-- , de manera que si alguno de los requisitos les faltare por cumplir, ese será el plazo con el que contarán para obtener el derecho pensional.** (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

[...]

La expectativa legítima pensional que debe entenderse protegió el legislador es la recogida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente a la cual, sin lugar a dudas, por el mero hecho de contarse con una determinada edad se podía durante su vigencia alcanzar el derecho pensional; pero el citado Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición, dejando claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010. Sin embargo, habilitó la fecha del 31 de julio de 2014 como término último de adquisición del derecho, pero para quienes frente a este nuevo plazo contaban al momento de su vigencia --25 de julio de 2005-- con 750 semanas de cotización.

[...]

Ahora bien, no debe olvidarse, que el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CN, elevó a rango constitucional la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, buscando con ello garantizar a los administrados el derecho de alcanzar una pensión, dando así prevalencia al interés general, cuyo objetivo no es otro que prever que los regímenes pensionales sean financieramente sostenibles, a fin evitar un colapso económico de los mismos, y en esa medida, surge coherente la eliminación del régimen de transición y que no se mantuviera de manera indefinida.

Sobre la sostenibilidad del sistema, la Sala en Sentencia CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 41695, precisó: «El llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1 de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005».

Bajo este derrotero, resulta entonces de vital importancia el principio de la sostenibilidad del sistema pensional, y el interés

*general que este protege, el que en últimas debe prevalecer, sin que ello signifique desconocer el mandato de progresividad; no obstante, el mismo no es absoluto, por cuanto no puede responder a un beneficio individual sino a una colectividad, como se aseveró por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2008, rad. 35229, en la que puntualizó:*

*Por último, a fin de dar respuesta a la oposición en lo referente a la progresividad, se ha de rememorar lo anotado en la sentencia de rad. N° 32765 ya citada, donde enseñó la Corte:*

***“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema. (Negrillas fuera de texto original).***

*“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.*

*“Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3° del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que “3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada”.*

*En esa medida, el Acto Legislativo, no se advierte regresivo, como tampoco que transgreda convenios internacionales, pues se itera, el cambio normativo fue mediato, dándose un lapso de tiempo a los afiliados, a fin de protegerles el principio de confianza legítima y salvaguardar sus expectativas, previendo un régimen de transición para los afiliados que cumplieran el 75% de la densidad de cotizaciones o de tiempo de servicio, pero que en todo caso tenía como hito final el 31 de diciembre de 2014, y*

*como para esa calenda el actor no tenía consolidado su derecho pensional, como ya se ha dicho, no se le vulneraron derechos ni principios constitucionales.*

*Cabe traer a colación aquí, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002, en la que asentó:*

***Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. (Negrillas fuera de texto original).***

*Aun así, esta Corporación ha sostenido que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

Como se observa en el aparte transcrito, las consideraciones allí expuestas son aplicables al caso de marras, dado que los planteamientos de la censura son similares.

Por tanto, como en el *sub judice*, la actora no tenía 750 semanas para el 25 de julio de 2005, data de vigencia del referido acto constitucional, pues tan solo tenía 622.33, no logró que el régimen de transición del cual era beneficiaria se extendiera hasta el año 2014, razón por la cual el plazo que tenía para materializar su derecho pensional en los términos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, feneció el 31 de julio de 2010, conforme lo prevé el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, como la actora cumplió la edad de 55

años el 9 de septiembre de 2010, esto es, después de finiquitado el régimen de transición en su caso, no puede considerarse que para esa data tenía un derecho adquirido en materia pensional, como erradamente lo pregona la censura, pues le faltaba cumplir la edad requerida en el Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente, con relación a la inaplicación del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, por ser regresivo y contrariar normas internacionales, advierte la Sala que no es posible proceder en la forma pedida por la recurrente, como quiera que la referida disposición no es contraria al ordenamiento superior, tal como en efecto lo ha dicho la Corte Constitucional.

Al efecto, se recuerda que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad del párrafo transitorio 4, tal como se aprecia en la sentencia CC C216-2007, en la que se plantearon argumentos similares a los de la censura. Téngase en cuenta que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, cuyo contenido y alcance es erga omnes, inmutable y definitivo, las cuales deben ser acatadas por los administradores de justicia. Sobre los efectos de las sentencias de constitucionalidad se trae a colación la sentencia STL5637-2015, en la que la Sala dijo:

*En efecto, a partir de la sentencia C-258/2013, la Sala coligió que para dar aplicación al reajuste pensional era indispensable*

*que la entidad adelantara una actuación administrativa en la que se resuelva el caso y «en la que se explique en cuál de tales eventos se encuentra el particular, en tanto esa es una obligación ineludible», a fin de que «los particulares puedan enjuiciar la decisión, o discutir acerca de sus efectos, o de la exigencia al Juez de realizar el control de convencionalidad por tratarse de derechos sociales, sin que pueda oponerse a ello la imposición de “un ajuste automático”».*

*De igual manera, a renglón seguido se precisó que el acatamiento a la orden de la sentencia C-258/2013 de disminuir el monto de las mesadas que excedan el tope de los 25 smlmv debía «realizarse con pleno respeto de las formas, esto es a través del acto administrativo o judicial y siguiendo las propias directrices allí contenidas», pues ese imperativo «emana del propio Estado Social de Derecho y no es una concesión de la que pueda eximir el juez constitucional [...]».*

*Pues bien, a pesar de que dos de los suscritos acompañaron en su momento en sede de tutela la postura arriba expuesta, acogida por el colegiado de primer grado, lo cierto es que una nueva revisión y reflexión acerca de los efectos e implicaciones de la sentencia C-258/2013 de la Corte Constitucional, obligan en esta oportunidad a una conclusión diferente y a la imperiosa necesidad de rectificar ese criterio, a la vista de los siguientes argumentos:*

Asimismo, la Sala memora que para que opere la excepción de inconstitucionalidad es presupuesto *sine qua non* que la haya sido planteada en las instancias judiciales. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 13 JUN., 2006, rad. 28820, que dice:

*De todas formas, sobre la presentación de la excepción de inconstitucionalidad en el recurso de casación, ha dicho esta Corporación:*

*“Para la Sala es claro que en sede de casación bien puede echarse mano de la señalada excepción pues aunque el recurso extraordinario fue establecido para mantener la uniformidad en la aplicación y la interpretación de la ley, ello no puede llevar al extremo de predicar que se está imposibilitado para confrontar las disposiciones legales con los textos constitucionales, siempre que la contrariedad entre unas y otros salte de bulto; además, si bien los tribunales ordinarios, incluso sus órganos límites, están obligados a aplicar las leyes y a velar por su recta aplicación e interpretación, esa potestad no puede llevar al extremo de*

*sostener que deben también aplicar las manifiestamente contrarias a la constitución, pues es tanto como admitir que pueden violar la norma superior, lo cual de suyo entraña un exabrupto.*

*“Sin embargo, esta potestad excepcionalísima está supeditada a algunos requisitos procesales que la armonicen con el debido proceso y con el carácter extraordinario del recurso de casación.*

*“A ese propósito, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha dicho:*

*“No es de recibo el argumento de que el decreto de 1958 es inaplicable al juicio porque pugna con el artículo 215 de la Constitución. El ordenamiento establece un sistema de control judicial de la ley, distinto del instituido por el constituyente en el artículo 214. Estructura una excepción, para cuya estimación se requiere que haya sido propuesta o alegada en las instancias del juicio. No ocurrió así en el caso de autos. Se aduce por primera vez en casación, motivo suficiente para su rechazo, de acuerdo con jurisprudencias muy conocidas sobre el punto, recibidas por las salas de casación de la Corte” (Gaceta Judicial No. 2261, pág. 539).*

*“Criterio reafirmado después en sentencia del 16 de junio de 1965, publicada en la Gaceta Judicial No. 2276, página 504”. (Sentencia del 27 de mayo de 2004, radicado 22.109)*

Así las cosas, en el *sub judice* no es viable la inaplicación del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 porque el texto se aviene al ordenamiento constitucional, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional y, además, la excepción no fue planteada en las instancias judiciales.

En consecuencia, conforme a los argumentos que preceden, el juez de apelaciones no incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan, razón por la cual el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000,00, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

### **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 proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 31 de enero de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARÍA PIEDAD RODAS MUÑOZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**