REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el tres (3) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN:	54-498-31-05-001-2021-00246-01 P.T. No. 20.063
NATURALEZA:	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
FECHA PROVIDENCIA:	TRES (3) DE MARZO DE 2023.
DECISION:	**"PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de fecha del 14 de septiembre 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia, en el sentido de declarar la prescripción sobre las mesadas causadas antes del 13 de octubre de 2018. **SEGUNDO: ADICIONAR** a la sentencia en consulta que el retroactivo de las mesadas causadas y no prescritas a la fecha de esta providencia asciende a la suma de $$51.471.825,34 y que se AUTORIZA a COLPENSIONES a realizar los descuentos correspondientes por cotización de salud y pagos indemnizatorios realizados en sustitución de la pensión de vejez. **TERCERO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada y en consulta. **CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia según lo expuesto en la parte motiva. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de marzo de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2021-00246-01
RADICADO INTERNO:	20.063
DEMANDANTE:	CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, de los recursos de apelación y el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia del 14 de septiembre de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, solicitando que se reconozca su derecho a pensión de vejez conforme el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por cumplir los requisitos como beneficiaria del régimen de transición y que se condene al pago del retroactivo causado, intereses moratorios o indexación, y costas.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que, la señora CARRASCAL HERRERA nació el 28 de febrero de 1950 y cotizó como empleada del HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES y en forma independiente en los períodos de abril de 1988 a septiembre de 2013, acumulando 948 semanas con aportes efectuados a CAJANAL y al I.S.S., de los cuáles 743 fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad.

- Que, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía 44 años y una vez cumplidos los requisitos para pensionarse, y por encontrarse cobijada por el régimen de transición, solicitó su pensión el 15 de septiembre de 2006 pero le fue negada en Resolución No.002650 del 22 de marzo de 2007 del I.S.S., alegando, que no tenía el mínimo de semanas necesarias, lo que fue confirmado en actos administrativos Nos. 9115 del 25 de agosto de 2007 y 2612 del 23 de octubre de 2007.

- Señala, que ha adelantado diferentes reclamaciones posteriores, donde la demandada ha negado el acceso a la pensión de vejez en 2012 mediante Resolución No. 222689 del 31 de agosto de 2013 y nuevamente meses después mediante Resolución GNR 263210 del 19 de julio de 2014, la cual fue confirmada en resolución No. VPB 23216 del 12 del 12 de marzo de 2015.

• Advierte, que COLPENSIONES, reconoció la indemnización sustitutiva de vejez, a lo cual la afiliada no estuvo de acuerdo, por lo cual Mediante Resolución SUB-338150 la demandada COLPENSIONES, accedió al desistimiento de la indemnización sustitutiva de vejez y luego de ello presentó nuevamente petición de pensión el 16 de diciembre de 2020, que fue negada en Resolución No. SUB-78477 del 26 de marzo de 2021, alegando que no conservó el régimen de transición tras el 31 de julio de 2010.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

• Que admite los hechos excepto los relativos a la fecha de nacimiento y los diferentes actos administrativos que ha expedido, indicando que la actora debe demostrar los demás enunciados.

• Que se opone a las pretensiones porque la demandante no cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 ni del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto cuenta en toda su vida laboral con 663 semanas exclusivamente cotizadas al ISS, y con tan sólo 485 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión con éste régimen (55 años), esto es, entre el 28 de febrero de 1985 y hasta el 28 de febrero de 2005; advirtiendo que sólo se toman en consideración para la aplicación de Decreto 758 de 1990 las semanas cotizadas al ISS-Hoy Colpensiones, por cuando la única normatividad que permite computar tiempos públicos y privados cotizados al ISS-hoy Colpensiones y otras cajas es la normatividad establecida por la Ley 71.

• Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación pretendida; cobro de lo no debido; inexistencia de sanción moratoria; buena fe de la entidad demandada; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación propuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 14 de septiembre de 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

> *"**PRIMERO**: **DECLARAR** que la señora **CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición y bajo los requisitos del Decreto 758 de 1990 en aplicación de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional.*
>
> ***SEGUNDO**: **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" al pago de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 a favor de la señora CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA, debiéndola incluir en nómina y reconocer su pensión desde el 16 de diciembre de 2017, equivalente a un salario mínimo por mes, en trece mesadas anuales y continuar cancelándolas en adelante.*
>
> ***TERCERO**: **CONDENAR** a la demandada al pago de las costas de primera instancia a favor de la parte demandante, quien deberá reconocer como agencias en derecho la suma de **UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE**, por lo anotado en la parte motiva."*

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico a resolver es si la demandante tiene derecho a su pensión de vejez por ser beneficiaria del régimen de transición conforme al Acuerdo 049 de 1990.

- Señaló, que a través de la Ley 100 de 1993 se creó un sistema General de pensiones para unificar la dispersión normativa y previo un régimen de transición para garantizar los derechos de quienes venían cotizando en las normas anteriores, manteniendo un efecto ultraactivo. Estando aceptado por la demandada que la actora es beneficiaria del régimen de transición por la edad al momento de entrada en vigencia del sistema.

- Expone, que en aras de establecer si tiene derecho a la pensión bajo el amparo de la norma reclamada, se tiene que exige 55 años de edad cumplidos y sobre las semanas, identifica acorde al reporte de semanas expedido por Colpensiones que al 31 de enero de 2005 tiene 530 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad por servicios prestados como independiente y trabajadora del Hospital Emiro Quintero Cañizares.

- Resalta, que la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia sobre la acumulación de todos los tiempos de servicio en sentencia SU769 de 2014, pues solo así se garantizan los principios constitucionales y la favorabilidad; de manera que debe ordenarse el reconocimiento pensional a partir del 16 de diciembre de 2017 por cuanto la última reclamación fue en la misma fecha de 2020.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de apelación para que acceda a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por cuanto se está reclamando el derecho aquí reconocido desde hace 13 años y este se ha negado de manera indebida. Reclamando que esta condena es objetiva, no sancionatoria, por lo que debe aplicarse por el simple retraso en el cumplimiento de la prestación.

3.2 De la parte demandada

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación indicando que la actora no cumple con los requisitos legales para haber reconocido la pensión de vejez teniendo en cuenta exclusivamente las semanas cotizadas al Instituto de Seguro Social como exige la norma y por ende debe revocarse la decisión, para en su lugar absolver de las pretensiones.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a COLPENSIONES, procede el grado jurisdiccional de consulta de providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte actora expuso que la señora CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA, tiene el derecho a que le sea reconocida y pagada la pensión de vejez conforme a los establecido en el art. 12 del decreto 758 de 1990, por encontrarse dentro del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende debe revocarse la decisión de primera instancia que negó los intereses moratorios, pues resulta evidente la negligencia de la entidad obligada ya que está determinado que no solo deben contabilizarse las semanas cotizadas al I.S.S.. Agrega que deben reconocerse las mesadas con sus respectivos intereses moratorios por ser una sanción objetiva.

- **PARTE DEMANDADA**

La apoderada de COLPENSIONES señaló que dicha entidad no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución y la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados; por ello, se opone al reconocimiento de pensión de vejez pues la actora solo tiene 485 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 663 en toda su vida exclusivamente cotizadas al I.S.S., advirtiendo que llegaría 1008 semanas solo si se tienen en cuenta los tiempos de servicios cotizados a otras cajas.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si es la señora CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto si procede el reconocimiento de pensión de vejez a su favor por parte de COLPENSIONES conforme al Decreto 758 de 1990 acumulando períodos no cotizados al I.S.S.?, en caso positivo, si proceden también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

8. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si la señora CARMEN DILIA CARRASCAL HERRERA tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, como beneficiaria del régimen de transición, conforme al Decreto 758 de 1990 acumulando períodos no cotizados al I.S.S.; a lo que se opone COLPENSIONES por estimar que las semanas cotizadas efectivamente a la entidad no permiten acceder al reconocimiento pensional.

Al respecto el juez a quo señaló que acorde al reporte de semanas expedido por Colpensiones que al 31 de enero de 2005 tiene 530 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad por servicios prestados como independiente y trabajadora del Hospital Emiro Quintero Cañizares, advirtiendo la Corte Constitucional que acorde a los principios constitucionales no era viable negar la acumulación de tiempos de servicio y períodos cotizados. Conclusión que fue objetada por COLPENSIONES en su recurso de apelación y que será objeto de valoración por el presente Grado Jurisdiccional de Consulta.

Sobre las actuaciones administrativas surtidas entre las partes, se evidencia, que desde el año 2006 la actora ha venido reclamando su pensión de vejez pero desde la Resolución No. 2650 del 22 de marzo de 2007 el I.S.S. negó esta al no acreditar las semanas mínimas requeridas, lo que fue confirmado en Resoluciones No. 9115 del 25 de agosto de 2007 y No. 2612 del 23 de octubre de 2007; luego desde 2013 la actora volvió a insistir en el reconocimiento pero en diferentes actos administrativos se le negó nuevamente pensión de vejez por considerar que no alcanzaba las semanas mínimas, advirtiendo que los períodos al servicio del HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES no podían incluirse por tratarse de tiempos de servicio no cotizados al I.S.S.

En esa medida, revisadas las pruebas aportadas por las partes se tienen como demostrados los siguientes hechos:

- Conforme CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS expedido por el MINISTERIO DE HACIENDA el 3 de diciembre de 2020, la señora CARRASCAL HERRERA prestó servicios como auxiliar de servicios generales del 5 de abril de 1988 al 18 de diciembre de 1994 en la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, para un total de 344,86 semanas, por los cuáles se realizaron aportes a CAJANAL por los que responde la Nación.

- Acorde al REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS expedido por COLPENSIONES el 23 de diciembre de 2020, la actora siguió cotizando al I.S.S. por el empleador E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES desde el 19 de diciembre de 1994 hasta el 30 de junio de 2000 y luego como independiente desde julio de 2000 hasta octubre de 2013 para cotizar un total de 663.14 semanas cotizadas.

Se tiene entonces que lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento de la pensión de vejez vía transición por aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al tener 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y el reconocimiento de la mora en el pago de las mesadas de su pensión de vejez desde el momento en que hizo la solicitud de la misma.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 01 de abril de 1994, la demandante debía tener cumplidos 35 años de edad o 15 años de servicios, requisito que se encuentra satisfecho teniendo en cuenta que la señora CARMEN CARRASCAL nació el 28 de febrero de 1950, por lo que tenía 44 años a la entrada en vigencia del sistema.

Ahora bien, por efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, con excepción para aquellos trabajadores que estando en el mismo, al momento de entrar en vigencia este acto (22 de julio de 2005), tuvieren al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a quienes se les aplicaría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Revisadas las pruebas aportadas al plenario, se demostró el siguiente historial de cotizaciones:

Entidad	Fechas	Tiempo
E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES (cotizado a CAJANAL)	05/04/1988 a 18/12/1994	344.86 semanas

E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES (cotizado a I.S.S.)	19/12/1994 a 30/06/2000	284.75 semanas
Independiente	01/07/2000 a 31/10/2013	378.39 semanas

En el caso del demandante, como la pretensión gira en torno a acreditar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y existen tiempos de servicios cotizados a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN en lugar de al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se establecerá primero si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la figura de sumatoria de tiempos públicos y privados, sin haber estado afiliado al ISS antes de la vigencia del sistema.

Pues bien, respecto de la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del Decreto 758 de 1990, vemos que dicho estatuto no prevé el cómputo de tiempos de servicios en el sector público no cotizados al extinto ISS, exclusión que había sido respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuyas decisiones indicaban de forma reiterada y uniforme que para los beneficiarios de la transición cuyo régimen anterior es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas a la administradora de pensiones porque en dicho estatuto no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público sin afiliación al ISS, como sí es dable a partir de la vigencia del sistema general de pensiones, y antes en la Ley 71 de 1988.

En esas providencias, se refería que una interpretación sistemática de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, permitía la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esa ley, al ISS, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, en cuanto a la pensión de vejez del sistema general, pero no a las del régimen de transición. (Sentencias SL5987-2016 de mayo 4, SL8439-2016 de mayo 18, SL9351-2016 de junio 15, y SL1073-2017 del 25 de enero).

Ese criterio, fue controvertido por la Corte Constitucional, órgano que ha consolidado su línea jurisprudencial en el sentido que *"**para efecto del reconocimiento** de esta prestación **es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social**, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales."* Así se lee en la sentencia SU-769 de 2014, cuya finalidad fue amparar derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Advirtió la Corte Constitucional que en materia laboral cuando existen dos interpretaciones de una misma norma, por mandato constitucional (art 53 Superior), y por mandato legal (artículo 21 CST), es menester aplicar aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador o afiliado, es evidente que la segunda es la que en mejor proporción cuida de los intereses del actor, debiéndose aplicar en virtud del principio de *in dubio pro operario*.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha variado su postura anterior y acogió los fundamentos de la Corte Constitucional, respecto de la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez por régimen de transición con el Acuerdo 049 de 1990; así se explicó en sentencia SL1981 de 2020:

> *"De todo lo anterior, se concluye:*

(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, ***la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social****. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.*"

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores como SL2557 de 2020, SL5147 de 2020 y SL3801 de 2021; siendo resultado de lo advertido por la Corte Constitucional en reciente providencia T-522 de 2020, donde se fundamenta que no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a quienes tienen el régimen de transición, desconoce el principio de universalidad que pretendió imponer el legislador con el Sistema General de Pensiones, por lo que debe darse preponderancia al resultado del trabajo humano que se refleja en las cotizaciones efectivas, sin perjuicio de la entidad receptora en su momento por la dispersión del sistema pensional.

Lo anterior ha sido recientemente reiterado en providencia SL3484 de 2022, donde se expuso:

"(…) el criterio mayoritario y vigente de esta Corte, consiste en que es posible acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 y aprobada por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, sumando tiempos de servicio público a los cotizados exclusivamente al ISS, sobre la base de una regla general expresada en que «todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales», en razón ello de que la columna vertebral de la construcción pensional es el trabajo, la afiliación del trabajador al sistema es obligatorio y la cotización del afiliado al sistema es obligatoria en tanto se tenga la calidad de trabajador."

Con fundamento a esta interpretación y dando aplicación al principio de favorabilidad, esta Sala acogerá el criterio expuesto por la Corte Constitucional por representar los valores y finalidades del Sistema General de Pensiones, en virtud de garantizar a los ciudadanos una cobertura que represente el resultado de su trabajo durante su vida laboral. Sin que esto implique desfinanciamiento del sistema, dado que estaría respaldada la pretensión por las correspondientes cotizaciones de la demandante, tanto a COLPENSIONES como a las entidades extintas y reflejadas en bonos pensionales.

Ahora bien, para este asunto se presenta la particularidad que la actora busca beneficiarse de los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado en Decreto 758 de 1990, sin haber estado afiliada o haber cotizado válidamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, previo a la entrada en vigencia del sistema; dado que, dicha normativa se expidió para regular internamente la concesión de prestaciones, de manera exclusiva, a los afiliados a dicho instituto y por ende, como el actor había cotizado pero a favor de cajas departamentales y la Caja Nacional, no podría beneficiarse de dicha normativa.

Pues bien, dicha postura encuentra respaldo en diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la más reciente es providencia SL3565 de 2018 donde se indica:

"*al respecto basta con decir, en primer lugar, que aun cuando la cónyuge del actor falleció en vigencia del citado decreto, el mismo no gobierna la situación pensional debatida, en vista de que regía exclusivamente entre afiliados y beneficiarios del régimen de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales, en el marco de la seguridad social que se empezó a estructurar con la Ley 90 de 1946, razón por la cual, de ninguna manera, su régimen de obligaciones por prestaciones económicas por sobrevivencia, puede extenderse a entidades territoriales como la demandada, la cual, en su condición de empleadora pública de personas como la ex servidora fallecida, que nunca estuvo afiliada a la seguridad social, está sujeta a un régimen pensional directo, a su propio cargo, conforme la normativa especial que la rige, contenida en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en relación con la Ley 33 de 1985, entre otras.*

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha decantado la situación pensional de los servidores públicos no afiliados al sistema pensional de seguridad social, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL851-2013, en la cual se explicó:

[…] No existe condición más beneficiosa cuando el causante nunca estuvo afiliado al ISS., antes de la sucesión legislativa del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. (…)

Al hilo de lo anterior, la pensión procurada por el recurrente, no pudo reflexionarla el Tribunal, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con referencia al Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, por la potísima razón que, por regla general, aquél opera, en los casos autorizados por la jurisprudencia, únicamente respecto del régimen anterior a la normativa que somete el caso respectivo,

presupuesto que no se cumple en el sub judice, por el hecho incontrovertido de que la causante nunca estuvo afiliada, para efectos pensionales, al ISS, cuyo régimen de pensiones reglamenta dicho compendio de normas."

Criterio que venía reiterado de providencias anteriores como SL2195 de 2016, SL6470 de 2015, SL851 de 2013 y rad. 37.619 de junio de 2011; por lo que, en principio, asistió razón al *a quo* cuando negó la pensión de vejez, dado que está demostrado que antes de la vigencia del sistema general de pensiones, la actora no pertenecía al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.**

No obstante, advierte la Sala, que este criterio fue controvertido por la Corte Constitucional en reciente providencia T-522 de 2020, donde se fundamenta que no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a quienes tienen el régimen de transición, desconoce el principio de universalidad que pretendió imponer el legislador con el Sistema General de Pensiones, por lo que debe darse preponderancia al resultado del trabajo humano que se refleja en las cotizaciones efectivas, sin perjuicio de la entidad receptora en su momento por la dispersión del sistema pensional.

Específicamente, indica la Corte:

"*Respecto del Acuerdo 049 de 1990,* ***este Tribunal ha indicado que es posible su aplicación a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún régimen pensional****. La sentencia T-370 de 2016 apoyándose en la sentencia SU-769 de 2014 precisó así el asunto bajo argumentos que en esta oportunidad se reiteran:*

"Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que no es válida la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, respecto de quien no registra cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Frente al tema, ***este Tribunal, con base en una interpretación finalista e histórica, ha decantado que el Sistema General de Pensiones buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas y tiempos de trabajo****. Es así como el legislador hace énfasis en que las personas que se encuentran afiliadas al Sistema, realizan cotizaciones al mismo y no a una de las entidades administradoras que lo integran, argumento que ha tenido en cuenta la Corporación para ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas cuando se presentan cambios de afiliación y, por consiguiente, disponer en estos eventos, los respectivos traslados de aportes. (…)*

(…) De otra parte, se observa que el precedente de unificación ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 a una persona que prestó sus servicios con un municipio, hasta el 30 de junio de 1995 (…), sin que se evidencien cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales durante dicho lapso de tiempo. Y es que los argumentos que sustentan la aplicación de dicha norma se resumen en que: 1) es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a las personas que no contaban con cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero sí vinculadas a algún otro régimen pensional, como quiera que dicha exigencia no se encuentra contemplada en el acuerdo, 2) los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, y 3) resulta válida la acumulación del tiempo laborado y no cotizado o cotizado a cajas y fondos de previsión social a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en sus dos supuestos, tanto para el requisito de 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, así como para el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. (…).

Por último, cabe destacar que el ser beneficiario del régimen de transición permite la aplicación de las normas que se encontraban vigentes al

*momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, de conformidad con el régimen **al que se encontraban afiliados**. Al respecto, la Sala Plena de la Corporación, ha señalado que al estudiar cuáles serían las condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de una nueva ley, en relación con el régimen de transición, si la persona no está vinculada a ningún régimen pensional, no existe una expectativa de derecho a pensionarse. "Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento **de estar afiliado a algún régimen pensional** para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior. (resaltado fuera del texto)" (…) Es así como la condición para acceder al beneficio de la transición, es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrará afiliado.*

En conclusión: 1) la acumulación de tiempo de servicios del sector público cotizado o no a cajas o fondos territoriales de previsión, debe tenerse en cuenta a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, para quien habiendo solicitado la pensión de vejez, pretende acreditar el cumplimiento de las 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. 2) La condición para acceder al beneficio de la transición es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrara afiliado" (Subrayas no hacen parte del texto original).

Y en esa sentencia concluyó la Corte:

*"El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado **a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición**, (…) sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes".*

Con posterioridad a este pronunciamiento esta Corporación ha juzgado situaciones en las cuales las cotizaciones al ISS se han iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En tales casos la Corte no ha encontrado obstáculo para reconocer la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo la condición de que se hubiere estado afiliado al régimen de pensiones antes de ese momento.

En similar sentido la sentencia T-547 de 2016, examinó un caso en el que el accionante se desempeñó como servidor público en el Inurbe, desde el 16 de septiembre de 1970 hasta el 14 de noviembre de 1983 y en el Ministerio de Educación entre el 20 de marzo de 1987 y el 29 de agosto de 1989, y aportó para pensión ante el ISS desde el 9 de mayo de 1994 hasta el 29 de febrero de 2008. En el caso las semanas cotizadas al sector público no fueron tenidas en cuenta para reconocer y pagar la pensión de vejez bajo el argumento de que el actor no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Según se indicó, los requisitos exigidos solo serían aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hubieran cotizado al ISS. La Corte señaló que la citada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación y tampoco se desprende que sea requisito cotizar exclusivamente a dicha entidad.

La sentencia T-028 de 2017, al estudiar el caso de una persona que laboró para el Departamento de Cundinamarca entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996, indicó que para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a una pensión de vejez a la luz del régimen de transición, "no solo resulta admisible, sino necesario, contabilizar las cotizaciones que se hicieron por el afiliado con independencia de a qué administradora de pensiones se realizó el pago correspondiente, motivo por el cual, una interpretación en contrario, termina por afectar los derechos fundamentales de las personas". Colpensiones había negado la pensión con sustento en que solo contaba con 250 semanas cotizadas ante el ISS durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. La Corte señaló que al examinar la historia laboral del trabajador podía constatarse que tenía 685 semanas cotizadas durante ese periodo dado que había trabajado ininterrumpidamente entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996 para el citado departamento.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo el estado actual de la jurisprudencia constitucional es claro que el argumento ahora presentado por el representante de Colpensiones no puede abrirse paso."

Con fundamento a esta interpretación y dando aplicación al principio de favorabilidad, esta Sala con anterioridad ha acogido como postura mayoritaria[1] el criterio expuesto por la Corte Constitucional por representar los valores y finalidades del Sistema General de Pensiones, en virtud de garantizar a los ciudadanos una cobertura que represente el resultado de su trabajo durante su vida laboral. Sin que esto implique desfinanciamiento del sistema, dado que estaría respaldada la pretensión por las correspondientes cotizaciones de la demandante, tanto a COLPENSIONES como a las entidades extintas y reflejadas en bonos pensionales.

Igualmente, es del caso recordar que la Sala de Casación Laboral al resolver sobre pretensiones de nulidad e ineficacia de traslado, ha permitido el retorno de afiliados a CAJANAL previo a la entrada en vigencia del sistema a COLPENSIONES, por estimar que bajo el principio de universalidad ambas entidades se entienden en igual sentido como administradoras del régimen de prima media con prestación definida; al respecto en providencia SL4334 de 2021 se indicó que "*la ley reconoce expresamente que la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE administraba el régimen de prima media y por ello debe entenderse como una entidad administradora del sistema de pensiones, tal y como lo ha precisado la Sala en jurisprudencia que tiene el carácter de reiterada (CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3191-2021)*".

Como quiera que la sumatoria de tiempos sí resulta fructífera en lo atinente a las disposiciones del Decreto 758 de 1990 y que esta Sala de decisión reitera el planteamiento de que no era necesario pertenecer al I.S.S. antes de la vigencia del Sistema, acorde a la historia laboral del actor se advierte que el artículo 12 dicha norma permite primero acceder a la pensión de vejez si cotizó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; en este caso, entre el 28 de febrero de 1985 y el 28 de febrero de 2005, la actora acredita 828.76 semanas; por lo que causó su derecho a pensión de vejez a partir de ese momento y antes, inclusive, de que se expidiera el Acto Legislativo 01 de 2005 que finalizaba el régimen de transición.

En consecuencia, no son de recibo los argumentos de la entidad apelante ya que asistió razón al juez *a quo* cuando concluyó siguiendo el precedente aplicable, que acumulando los tiempos de servicios y cotizaciones de la demandante eran suficientes para acceder a la pensión de vejez por las

[1] Sentencia del 1 de marzo de 2022, rad. 54-001-31-05-002-2020-00079-01 (Partida interna 19.477). Con salvamento del Magistrado ELVER NARANJO; reiterado en sentencia de partida interna 19.723.

normas del régimen de transición; por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que reconoció esta prestación.

Se advierte, que el demandante no controvirtió el valor de la prestación fijada en el salario mínimo y si bien la fecha de causación es el 28 de febrero de 2005 cuando la actora acreditó la edad y las semanas, atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones se hace indispensable revisar la prescripción aplicada; se tiene que el fenómeno prescriptivo, regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, impone al demandante 3 años para reclamar su derecho desde la causación, estando facultado para interrumpir por una sola vez mediante reclamación directa.

En este caso, como se explicó, la primera reclamación ocurrió en 2006 y fue negada en Resolución No. 2650 del 22 de marzo de 2007 que fue confirmada en las No. 9115 del 25 de agosto de 2007 y No. 2612 del 23 de octubre de 2007; las reclamaciones posteriores no tienen vocación de volver a interrumpir la prescripción y por ende solo se afectó con la radicación de la demanda, que fue el 13 de octubre de 2021. De lo que se deriva que erró el juez *a quo* al contabilizar la prescripción desde la última reclamación y por ende, se modificará el numeral segundo para ordenar el reconocimiento y pago de mesadas causadas desde el 13 de octubre de 2018.

Igualmente, no se pronunció el juez *a quo* sobre la condena en concreto y ante ello se procederá a liquidar el valor de las mesadas causadas y no prescritas a la fecha de esta providencia, que según el siguiente cuadro, asciende a $51.471.825,34. Siendo procedente descontar las sumas indemnizatorias que se pudieran haber pagado.

Año	Mesada	No. mesadas	Total
2018	$ 781.242,00	2,77	$ 2.164.040,34
2019	$ 828.116,00	13	$ 10.765.508,00
2020	$ 877.803,00	13	$ 11.411.439,00
2021	$ 908.526,00	13	$ 11.810.838,00
2022	$ 1.000.000,00	13	$ 13.000.000,00
2023	$ 1.160.000,00	2	$ 2.320.000,00
			$ 51.471.825,34

En lo que se refiere a la apelación del demandante sobre los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se establece que el criterio de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la posición de los mismo varió y determinó que los mismos no se imponen cuando la Administradora de Fondo de Pensiones, ha actuado de acuerdo con los preceptos legales, citando para ello, la sentencia SL-787 del 6 de noviembre de 2013.

Reza el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que "*A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*"

Al referirse a este articulo la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en sentencia SL704-2013 del 2 de octubre de 2013, rad. 44.454, indicó que estos intereses "*deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en*

el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio"; sin perjuicio de "***aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces*** *en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*

De lo expuesto, se concluye, que si la tardanza de las administradoras en el reconocimiento y pago de las pensiones obedece al acatamiento de la ley, será viable la exoneración del pago de los intereses moratorios; en el sub judice se observa que en sede administrativa de manera reiterada se afirmó por parte de COLPENSIONES que el actor no gozaba de la pensión de vejez por cuanto era inviable la acumulación de tiempos públicos no cotizados al I.S.S., lo que tiene respaldo legal y para acceder a esa posibilidad se requería de un pronunciamiento judicial donde se aplicara el precedente y la interpretación constitucional correspondiente, por lo que no se estima que haya lugar a reconocer intereses, pues las actuaciones administrativas estuvieron condicionadas a la aplicación minuciosa de la ley.

Finalmente, cabe resaltar que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad. Por ende, no es viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; por lo que se adicionará autorizar a la demandada para deducir del valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

Al no prosperar los recursos de apelación de ambas partes, no habrá lugar a costas en segunda instancia.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha del 14 de septiembre 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia, en el sentido de declarar la prescripción sobre las mesadas causadas antes del 13 de octubre de 2018.

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia en consulta que el retroactivo de las mesadas causadas y no prescritas a la fecha de esta providencia asciende a la suma de $$51.471.825,34 y que se AUTORIZA a COLPENSIONES a realizar los descuentos correspondientes por cotización de salud y pagos indemnizatorios realizados en sustitución de la pensión de vejez.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada y en consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia según lo expuesto en la parte motiva.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO