



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

Pamplona, septiembre treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado mediante acta número 09

Radicado: 54-518-31-12-002- 2019-00061-01
Demandante: MARIA HIPOLITA CRISTANCHO DE
GODOY
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES- COLPENSIONES.
Asunto: RECURSO DE APELACION (Y
CONSULTA)
Juzg. de origen: SEGUNDO CIVIL-LABORAL DEL
CIRCUITO DE PAMPLONA DE
ORALIDAD

1. ASUNTO A RESOLVER

Desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, y el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Civil- Laboral del Circuito de Oralidad Distrito Judicial Pamplona, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES.

2.1 Demanda¹

2.1.1. Hechos relevantes²

Manifiesta la demandante por conducto de su apoderado, los siguientes:

1- Nació en septiembre 24/45, con una edad actual de 73 años; laboró con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, hoy INVIAS, como cocinera desde julio 6/79 hasta junio 30/94; cotizó al sistema pensional 770,71 semanas a CAJANAL y al sistema pensional de prima media (COLPENSIONES), desde septiembre 1 a diciembre 31/95 y del 1 al 29 de enero/96, 25,7 semanas; por Resolución 23741/17 se le concedió la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a cargo de la demandada por valor de \$684.124 por estos períodos de cotización.

2- Mediante Resolución 039615 de octubre de 2018 la UGPP le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de 4.278.997 pesos teniendo en cuenta las 770.71 semanas aportadas a CAJANAL.

3- Solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 19 de marzo de 2019 y COLPENSIONES mediante Resolución No.134462 del 29 de mayo de 2019 le negó el reconocimiento y pago de la misma, notificada mediante acto administrativo el 26 de junio siguiente.

4- No cuenta con ningún ingreso que le permita vivir dignamente y está asistida de una protección constitucional del Estado por contar con la mencionada edad; la prestación restablecerá sus derechos al mínimo vital y móvil que no ha sido reconocido en años por la demandada.

2.1.2. Pretensiones relevantes³

¹ Fs. 77 a 91, en la numeración que aparece en el expediente allegado a esta instancia digitalizado; demanda corregida luego de haber sido inadmitida.

² Folios 78-79, ib.

³ Folios 71 a 72, ibídem.

1- Que se declare que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, y la norma que aplica en su situación es el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90.

2- Que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión a partir del 19 de marzo de 2016, en un monto equivalente al salario mínimo legal para el año 2019 junto con los incrementos anuales y la mesada 14, lo mismo que el retroactivo pensional del 19 de marzo de 2016 al 15 de julio de 2019 y los intereses moratorios por la suma de 2.854.985 pesos, conforme al artículo 41 de la Ley 100/93.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida (luego de haber sido inadmitida en julio 9) el 2 de agosto de 2019⁴, ordenándose notificar y correr traslado a la demandada; surtido en debida forma el trámite de notificación, COLPENSIONES dio contestación a la demanda⁵; su apoderada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en esencia por cuanto esgrime que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez es incompatible con el pago que se le efectuó a la actora de la indemnización sustitutiva de la misma; en cuanto al reclamo de intereses moratorios subraya que no proceden en la medida en que la entidad, al tenor del artículo 141 de la Ley 100/93, no incurrió en injustificado retraso para el pago de la prestación perseguida.

Admitió los hechos 1 a 10 y 12; negó el 11 destacando que la pensión a la que aspira la demandante es incompatible, según el artículo 6 del Decreto 1730/01, con la indemnización sustitutiva que se le reconoció; los 13 y 14 no le constan.

⁴ Folio 95, ib.

⁵ Folios 105 y ss, ib.

Resaltó luego de precisar los alcances que en su concepto derivan del artículo 36 de la Ley 100/93 consagratorio del régimen de transición, la modificación que al mismo le introdujo el Acto Legislativo 01/05 y precisó que la edad de pensión para dicho régimen es de 60 años para los empleados privados y 55 para los públicos y para las servidoras públicas que al entrar en vigencia la Ley 33/85 tenían 15 o más años de servicios, 50 años, amén que quienes antes de la citada Ley 100 hubieran cotizado en cualquiera de las dos condiciones pueden acumular tiempos y pensionarse conforme a la Ley 71/88, con 20 años de servicios.

Detalló la forma de calcular el ingreso base de liquidación en el régimen de transición y propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, incompatibilidad pensional, buena fé de la demandada, inviabilidad de los intereses moratorios, prescripción y la genérica.

El 12 de marzo de 2020⁶ se llevó a cabo la audiencia del art. 77 del CPL y SS, donde las partes no conciliaron, se fijó la litis, se saneó el proceso y se decretaron las pruebas; el 14 de mayo siguiente⁷ tuvo lugar la audiencia de trámite y juzgamiento en la que agotado su propósito se profirió el fallo a revisar.

4. FUNDAMENTOS RELEVANTES DEL FALLO IMPUGNADO⁸

Declaró la *a quo* no probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, incompatibilidad pensional y prescripción; y, probadas las de buena fe de la accionada e improcedencia de los intereses moratorios; condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago en favor de la accionante de la pensión de vejez a partir del 1 de febrero/17 “*aunque el pago de la mesada pensional con ocasión de ésta sentencia, se ordenará desde 1º de mayo de 2020*”, en monto de un salario mínimo legal mensual vigente junto con los incrementos anuales de ley y 14 mesadas al año; la condenó igualmente a cancelarle a esta a título de retroactivo pensional entre febrero 1/17 y abril

⁶ Fs. 184 y ss, ib.

⁷ Fs. 193 a 197, ib.

⁸ *Ibíd*em

30/2020, la suma de \$35'632.545 indexada desde la causación de cada mesada y hasta su efectivo pago; autorizó a la accionada a descontar de ese monto y de cada mesada futura el valor correspondiente a las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud a cargo de la actora, con el fin de que se trasladen a la EPS a la que estaba afiliada a febrero 1/17 *“si es del caso, dado que en el hecho 12 de la subsanación de la demanda manifestó que actualmente se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud”*, y/o a la EPS a la que se afilie aquélla en firme el presente fallo; de igual manera descontará del retroactivo la demandada los valores correspondientes al pago que le hiciera y la UGPP por concepto de indemnización sustitutiva; condenó en costas a COLPENSIONES.

Planteó como problema jurídico principal: *“establecer si la demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición, a pesar de que la UGPP le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y ante la negativa de esta última en proceder a la sumatoria de fondos públicos y privados, en razón al Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990 o si por el contrario hay lugar a que se declaren probadas las excepciones de mérito denominadas: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, incompatibilidad pensional, buena fe de la entidad demandada, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción e innominadas o genéricas”*.

En caso de resolver favorablemente ese problema jurídico para la demandante, esgrimió como problemas jurídicos asociados:

1. Determinar el monto de la pensión y revisar si en alguna mesada opera la prescripción.
2. Determinar a cuánto asciende el retroactivo pensional en favor de la accionante y si resulta procedente el cobro de intereses moratorios que establece el art. 141 de la Ley 100/93, o si por el contrario se declaran probadas las excepciones de mérito denominadas buena fe de la entidad demandada e improcedencia de los intereses moratorios.
3. Establecer si es procedente autorizar a la demandada a descontar de ese retroactivo el valor de la indemnización sustitutiva de vejez tanto por COLPENSIONES como de la UGPP.

Decidió favorablemente a la actora el problema jurídico principal, en tanto le aplicó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, acogiendo categóricamente la línea jurisprudencial constitucional reflejada en las sentencias SU-769/14, reiterada en las T-429/17, T-490/17, T-222/18, SU-957/18 y T-280/19, frente a la viabilidad de la sumatoria de tiempos públicos y privados en el régimen de transición; se aparta expresamente de la postura que en torno del tópico ha adoptado la jurisprudencia laboral *“ya que la Corte Constitucional es la suprema guardiana de la Constitución, amén de los principios de favorabilidad y pro operario”* y el mínimo vital.

Destaca de la mano de la jurisprudencia laboral (radicado 53746, de octubre 1/14 SL5057-2018, rad. 60887, SL4501-2018, rad. 61623), la procedibilidad del reconocimiento de la pensión en referencia pese a que se haya pagado la indemnización sustitutiva de la misma y la compensación de lo por este concepto cancelado, siempre que demuestre que para la época reconocimiento de la indemnización sustitutiva cumplía con los requisitos para que le fuese reconocida la pensión de vejez, ya que el derecho la pensión es irrenunciable e imprescriptible; que es lo que acontece aquí.

Enfatiza en que si bien el artículo 6 del Decreto 1730/01 señala que *“salvo lo previsto en el artículo 53 del decreto 1295 de 1994 las indemnizaciones sustitutiva de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto”*, no riñe con la tesis expuesta pues a lo que se refiere el precepto es que no se puede pretender beneficiarse al tiempo de la pensión de vejez y de la indemnización sustitutiva de ésta, y en el presente evento se trata de una persona a quien le fue reconocía la indemnización sustitutiva y alega que a lo que en realidad tenía derecho para la fecha de ese reconocimiento era a la pensión de vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Por ende, no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida por la demandante en febrero de 2017 como lo afirmó COLPENSIONES en la Resolución 13462 del 29 de mayo de 2019, así

como la reconocida por la UGPP en Resolución RDB039615 del 1 de octubre de 2018, y, la pensión de vejez aquí reclamada si se encontrare que la actora cumple con las exigencias legales para ello, concluyéndose entonces que la indemnización sustitutiva recibida por la demandante no implica su renuncia para reclamar dicha pensión y si en efecto tiene derecho a la misma, COLPENSIONES no tenía por qué haberle reconocido la indemnización sustitutiva y lo procedente hubiere sido el otorgamiento de la prestación que por derecho le corresponde, pues quien está facultado legalmente para el reconocimiento y pago a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida es única y exclusivamente COLPENSIONES, habiéndole negado mediante Resolución 134462 del 29 de mayo de 2019 el reconocimiento y pago de esa prestación, expresando que si bien es cierto inicialmente se encontraba cobijada por el régimen de transición en el momento que adquirió los 55 años, esto es 24 de septiembre de 2000, no contaba con el requisito de mil semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, puesto que sólo reporta un total de 25 semanas cotizadas durante los últimos 20 años antes del cumplimiento de la referida edad.

Condiciona la demandada el reconocimiento pensional en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049-1990, a que se cause o adquiriera a partir de la fecha de comunicación de la sentencia SU769/14, en la medida que el alto tribunal no le confirió a ésta efectos retroactivos que no es el caso de la actora porque ya había cumplido los 55 años el 24 de septiembre de 2000, es decir, antes de ello.

En el caso de marras, precisa la *a quo*, la actora nació el 24 de septiembre de 1945, es decir que para 1 de abril/94 contaba con 48 años de edad por lo que en principio se encontraría cobijada por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le serían aplicables las disposiciones del Acuerdo 049/90, aprobado por el decreto 758 de mismo año; asimismo, según el formato número 1 llamado certificado de formación laboral, certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones, la accionante aparece afiliada y cotizando en aportes a pensión a CAJANAL del 6 de julio de 1979 al 31 de diciembre de 1993, empleada del Ministerio de Obras

Públicas y del 1 de enero de 1994 al 30 de junio de 1994 al INVIAS en el cargo de cocinera, en virtud de lo cual la UGPP le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva correspondiente a 770 semanas por la suma de \$4.278.997; en COLPENSIONES tiene un total de 25.71 semanas correspondientes al periodo del 1 de septiembre de 1995 al 29 de febrero de 1996.

El artículo 12 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exige como requisitos para acceder a la citada pensión 55 años de edad para las mujeres y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, o 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y sólo en defecto de éste se pasará a estudiar la Ley 71/88; la demandante nació el 24 de septiembre de 1945, es decir que cumplió con los 55 años de edad el 24 de septiembre/00, cumpliendo así con este requisito antes del 31 de julio/10, por lo que acata la primera condición que estableció el parágrafo 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01/05.

En cuanto al segundo requisito de las semanas cotizadas según tal artículo 12 de semanas cotizadas, conforme a la Resolución RDE039615 del 1 de octubre/18 de la UGPP la indemnización sustitutiva se le reconoce por 770 semanas; según el formato 1 denominado certificado de formación laboral, corresponde al tiempo laborado para el Ministerio de Obras Públicas INVIAS desde el 6 de julio de 1979 al 30 de junio de 1994, cotizados a CAJANAL, semanas con las cuales cumpliría de sobra las 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; además el 24 de septiembre de 1980 serían los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, se entiende que a CAJANAL al 30 de junio de 1994 la accionante cotizó 707.88 semanas, a las que si se le suman las 25.71 aportadas a COLPENSIONES del 1 de septiembre de 1995 al 29 de febrero de 1996, para un total de 733,59 semanas cotizadas antes del 31 de julio de 2010; por tanto, la actora en efecto es beneficiaria del régimen de transición y cumpliría con los requisitos del artículo 12 del acuerdo 049/90.

Destaca que la posición asumida por la accionada en la Resolución sub 1344 62 del 29 de mayo de 2019, es desvirtuada por la Corte Constitucional en la

sentencia T-429/17 en la que se advirtió que si bien es cierto que a partir de la sentencia SU-769/14, la corte unificó la posición en torno a la viabilidad de computar tiempo de servicio elaborados en el sector público y el sector privado, también lo es que desde antes de esa decisión la corporación de manera pacífica, uniforme y reiterada había admitido tal posibilidad, y en ese sentido emitió diferentes pronunciamientos concediendo los amparos solicitados, vigentes para la época en que la accionante solicitó por primera vez el reconocimiento pensional, a saber, sentencias T-090/09 y T-398/09, reiteradas en las sentencias T-583/10, T-760/10, T-334/01, T-599/11 y T-100/12, T-360/12, T-063/13 y T-596/13.

En este sentido, no puede condicionarse, como erradamente lo hace COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de vejez a que se cumplan los requisitos del decreto 758 de 1990 con posterioridad a la sentencia de unificación, como lo dispuso el concepto BZ2016-500 243 509 del 19 de mayo de 2016 expedido por aquella y en el cual se desconoce la jurisprudencia contenida en la sentencia SU-769/14, y aquellas proferidas con anterioridad y posterioridad a ella en las cuales en forma clara se ha determinado que resulta inconstitucional impedir la acumulación de semanas.

Ahora bien, respecto de la sumatoria de los tiempos públicos y privados el Decreto 758/90 no la prevé en estricto sentido y su exclusión es respaldada en la jurisprudencia laboral⁹ (en sentencias SL 5987/16, mayo cuatro; SL 8439/16, S.L. 9351/16 y SL 1073/17), cuando ha interpretado de forma reiterada y uniforme que para los beneficiarios de la transición cuyo régimen anterior es el Acuerdo 049/90, 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, como si es posible a partir de la vigencia del Sistema General de Pensiones y antes en la Ley 71 de 1988.

Considera la *a quo* que su determinación consulta la jurisprudencia

⁹ Que no acoge la *a quo* en virtud del principio de favorabilidad e indubio pro operario (arts. 53, C.N. y 21, C.S.T.), siendo la línea jurisprudencial que los consulta la de la Corte Constitucional.

constitucional por tener un marco fáctico similar y compartir problemas jurídicos, en la medida que se encuentra que la demandante satisface los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049/90 y sin que la afectara el Acto Legislativo 01/05, y, más bien la beneficia en cuanto a que el derecho pensional que se cause antes de la entrada vigencia del mismo tendrá derecho a percibir 14 mesadas anuales.

En consecuencia declara no probadas la excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, y la de incompatibilidad pensional; de cara al problema jurídico para determinar el monto de la pensión, resalta que siendo la actora merecedora a la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049/90, aparte de mantenerse la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas, también incluye el monto de la pensión respecto del cual el artículo 20 del Decreto 758/90 detalla la forma de su cálculo, no siendo necesario efectuar ningún ajuste en este sentido ya que el IBL o el salario sobre el cual se efectuaron las cotizaciones a la actora, ha sido el salario mínimo legal mensual vigente tal y como se plasmó en la demanda, bajo la premisa de que incluso según el Acto Legislativo 01/05 no pueden existir pensiones inferiores al salario mínimo, extractando apartes de la sentencia SL4597/18 que refiere a ese tópico y al de la prescripción de las mesadas pensionales.

Conforme a ese precedente y el multicitado acto legislativo tuvo como monto de la pensión el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2017, cuando se produjo el retiro del sistema por el pago de la indemnización sustitutiva que le hizo COLPENSIONES; le reconoce la pensión de vejez desde el 1 de febrero de ese año, pues pese a que en el reporte de semanas cotizadas por esta visible al folio 40 del expediente aparece un período del 1 al 31 de marzo/18, en dicha casilla no se reportó valor alguno y aparece en 0; sólo se tienen en cuenta las semanas cotizadas del 1 de septiembre de 95 al 21 de febrero de 1996; criterio avalado por este tribunal en sentencia del 24 de septiembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral de OTONIEL ASCANIO GUERRERO contra COLPENSIONES, radicado 545183112002 2000 180 005 501.

En cuanto a la excepción de prescripción, enfatiza en que la demanda se presentó el 25 de junio de 2019, es decir, no habían transcurrido tres años para

la prescripción del pago de la primera mesada pensional correspondiente al mes de febrero de 2017, teniendo en cuenta además que contra la Resolución GNR3741 del 19 de enero de 2017 por la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva la actora no interpuso ningún recurso; en consecuencia declara no probada esa excepción y dispuso que el pago de la pensión de vejez así reconocida se ordenará partir del 1 de mayo de 2020 subrayándose que la UGPP no está facultada para el reconocimiento de la pensión de vejez aquí reclamada.

En lo concerniente al monto del retroactivo pensional en favor de la accionante, enfatiza en que la liquidación de las mesadas pensionales abarca desde el 1 de febrero/17 hasta abril/20, así: de febrero a diciembre/17 el salario mínimo legal mensual vigente era de 737.717 pesos, más la adicional de diciembre o sea 13 meses, para un total de \$9.590.321 pesos; de enero a diciembre/18 incluidas las 2 adicionales, el salario mínimo de ese año era de \$781.242 pesos, por las 14 mesadas, \$10.937.388; de enero a diciembre/19 incluidas las 2 mesadas adicionales, 14 meses con un salario mínimo de \$828.116, para un total de \$11.593.624; y para el año 2020, cuatro mesadas de enero a abril, salario mínimo de \$877.803 para un total de \$3'511.212; el total del retroactivo es de \$35'632.545.

Destaca que acorde con lo establecido en el párrafo 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01/05, la demandada deberá reconocerle a la demandante la mesada 14 por cuanto el derecho pensional de esta se causó antes de su entrada en vigencia, es decir, antes del 31 de julio de 2010, a saber, el 24 de septiembre de 2000; autoriza a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud a cargo de la accionante a partir de la fecha el disfrute de la pensión de vejez, esto es, del 1 de febrero de 2017 con el fin de que se transfieran a la EPS a la que hubiese estado afiliada la accionante para ese momento si es del caso, dado que en el hecho dos de la subsanación de la demanda se manifestó que la misma actualmente se encuentra vinculada al régimen subsidiado en salud, o a la que se afilie.

Frente a la solicitud de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, resalta que de conformidad con el artículo 143 ibídem, en concordancia

con el inciso tercero el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 no proceden, toda vez que la entidad accionada aplicó la normativa que consideraba pertinente para el momento en el que negó el derecho pensional, porque actuaba bajo el convencimiento de que como a la actora se le había reconocido y pagado la indemnización sustitutiva de vejez, ésta resultaba incompatible con la pensión de vejez amén que consideró que la actora no cumplía con las 500 semanas de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049/90 en cuanto que asumió que no le era aplicable la sentencia SU769/14, además del criterio encontrado entre la jurisprudencia laboral y constitucional en torno de la posibilidad de acumular aportes a entidades públicas y privadas, razones por las cuales declara probadas las excepciones de buena fe e improcedencia del pago de dichos intereses, y en su lugar ordenó la indexación del retroactivo pensional desde la causación de cada mesada hasta el momento en que se produzca su pago efectivo.

Finalmente autoriza a la demandada a descontar del retroactivo pensional, conforme a la línea de la jurisprudencia laboral en sentencias del 1 de octubre de 2014, SL13645-2014, radicación 53746; 14 de noviembre de 2018, SL5057-2018, radicación 60867, y del 17 de octubre de 2018, SL 4501-2018, radicación 61623, lo que se le haya cancelado a la actora por concepto de la indemnización sustitutiva la pensión de vejez, a saber, \$684.124 cancelados por COLPENSIONES y \$4.278.997 pagados por la UGPP en octubre de 2018; condenó en costas a la demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.484.716, 2 correspondiente al 5% de la condena reconocida en favor de la demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN EN LO RELEVANTE¹⁰.

5.1. La apoderada de COLPENSIONES considera que esta no está obligada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la actora, toda vez que no cumple con los requisitos para acceder a la misma por no ser beneficiaria del régimen de transición, habida cuenta que para el 25 de julio/05 cuando entra en vigencia el Acto Legislativo 01/05 no contaba con 750 semanas de cotización, motivo por

¹⁰ Ibidem.

el cual el estudio de esa prestación debe hacerse bajo los lineamientos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797/03; frente a los requisitos de la pensión solamente logra acumular un total de 770 semanas de cotización.

Asimismo, a la demandante se le reconoce indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a los artículos 37 y siguientes de la Ley 100/93 la cual es incompatible con la pensión deprecada.

En sus alegaciones ante esta instancia se ratifica de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda (recabando la revocatoria del fallo censurado) y en la impugnación, destacando que en torno de los intereses moratorios pedidos no proceden en tanto y cuanto no ha incurrido su asistida en un retraso injustificado por el pago de la prestación económica al tenor del artículo 141 de la Ley 100/93.

5.2. Como no recurrente replica el apoderado de la accionante, ratificándose de los hechos y pretensiones de la demanda deprecando la confirmación de la decisión apelada; enfatiza en que se probó que su representada tiene actualmente 796 semanas cotizadas en CAJANAL y COLPENSIONES y cumplió con las semanas mínimas y la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual está a cargo de COLPENSIONES conforme a los artículos 17 de la Ley 549/99 y 2 del Decreto 2527/00, que establecen que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y al ISS serán utilizados para financiar la pensión, por lo que al no haberse realizado ninguna distinción lo relevante no es la calidad bajo la cual se hicieron las cotizaciones al sistema general de pensiones, sino el hecho de haberse presentado una afiliación al ISS (artículo 3, Decreto 2527/00), como aquí ocurrió.

Como la demandante se trasladó voluntariamente de CAJANAL al ISS (hoy COLPENSIONES), es a esta a quien compete resolver la petición demandada, habiéndose además probado que aquélla es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, por lo que la norma más beneficiosa para ella y en razón al principio de favorabilidad es el Acuerdo 049/90, aprobado

por el Decreto 758 del mismo año “*por el cumplimiento de 500 semanas*”, y el Acto Legislativo 01/05 “*con el cumplimiento de 750 semanas*”, amén que para abril 1/94 tenía 49 años y contaba con 500 semanas en los últimos 20 años.

Extracta apartes de la jurisprudencia laboral en torno de la primacía del derecho a la pensión de vejez sobre la indemnización sustitutiva que haya sido reconocida a quien tiene derecho a la primera, y destaca que al tenor del principio de la condición más beneficiosa en términos de la jurisprudencia constitucional, “*por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, una persona tenga derecho a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho...este postulado permite aplicar un régimen precedente que está derogado, incluso si la normativa a emplear no es la inmediatamente anterior, siempre que se cumpla con el requisito de densidad de semanas en vigencia del régimen anterior*” (negritas del texto).

Solicita de la Sala el uso de la facultad ultra y extra petita para que se aplique el principio de favorabilidad “*como argumento de origen constitucional (art. 53 C. Pol), ...lo dicho anteriormente que se deberá tener en cuenta para la acumulación de tiempos como en el caso de mi poderdante tiempos cotizados a la extinta CAJANAL Y COLPENSIONES*”, de conformidad además con la sentencia SU 057/18 (y T-090, T-398/09, T-559/11, T-360/12 y T-596/13), que unificó criterio en punto de acumulación de tiempos de servicios prestados tanto en el sector privado como en el público para obtener la pensión de vejez.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Conforme al artículo 15 numeral 1°, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por la recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación¹¹, pero con la precisión de que

¹¹ Competencia que, en principio, está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y, rad. 43442, marzo 13/12. M. P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, Sala

por tratarse de una entidad descentralizada del orden nacional la demandada, de la que es garante la nación, compete igualmente desatar el grado jurisdiccional de consulta por haberle sido el fallo adverso, al tenor del artículo 69 del CPT modificado por el artículo 14 de la Ley 1149/07, último inciso. Respecto de la viabilidad de la consulta en el presente evento tiene decantado la jurisprudencia laboral:

*“(...) En aquellas ocasiones, cuando esta Sala de la Corte abordó el estudio de las primeras controversias sobre este puntual aspecto –grado jurisdiccional de la consulta respecto de las sentencias de primera instancia adversas a las entidades en las que la Nación sea garante-, explicó con fundamento en las disposiciones de la L.100/1993 y en las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta, tales como los decretos 692/1994, 1071/1995, 832/1996 y la L. 797/2003, que **el Estado tiene la calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto I.S.S. hoy Colpensiones**, tesis que se reforzó con el primer inc. del A.L. 01/2005 que adicionó el art. 48 constitucional según el cual, “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo”.*

*Así, ha concluido en múltiples oportunidades, que **La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T y S.S.** para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder. (...)”¹².*

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93 y de ser así, determinar si cumple con los requisitos pensionales exigidos por normatividad anterior a la Ley 100/93, dentro de los límites temporales delimitados por el Acto Legislativo 01 de 2005; o de no ser así, proceder a verificar si logra acreditar los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, que en lo pertinente reformó la Ley 100/93.

Laboral, Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan.

¹² CSJ, SL. STL7382-2015, Rad. 40200, junio 9/15. M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. En concordancia con AP 4936/18.

De ser afirmativa la respuesta al problema jurídico así planteado, se precisará lo concerniente con el retroactivo pensional, mesada 14, intereses moratorios, prescripción de mesadas y viabilidad de compensar las sumas recibidas por la accionante a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

3. Enunciados facticos

No es objeto de discusión y está acreditado al interior del proceso como hechos jurídicamente relevantes para lo que es materia de censura:

i) Que la demandante nació el 24 de septiembre de 1945¹³. **ii)** Que por tanto tenía cumplidos más de 35 años edad el 1 de abril de 1994 y 55 años el día 24 de septiembre de 2000. **iii)** Que mediante Resolución 23741 de enero 19 de 2017, se le reconoció y pago indemnización sustitutiva a favor de la actora por parte de COLPENSIONES¹⁴; y mediante Resolución RDP 039615 de octubre 1/18, la UGPP le reconoció igualmente esa indemnización sustitutiva¹⁵. **iv)** Que mediante Resolución SUB 134462 del 29 de mayo de 2019 se le niega el reconocimiento de la pensión de vejez solicitado¹⁶.

4. Enunciados normativos y jurisprudenciales.

Del Régimen de transición.

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se concibió con el objetivo de proteger las expectativas legítimas de aquellos trabajadores que por el cambio de legislación, pudiesen ver truncada su posibilidad de acceder al derecho pensional con base en la norma que venía rigiendo hasta ese momento y frente a la cual estaban procurando el cumplimiento de sus requisitos. Así, siempre que se verificaran los presupuestos exigidos para erigirse como

¹³ Folios 17 y 39 *ibídem*, copia cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento, respectivamente, de la actora. Pruebas contenidas en la demanda inicial en tanto el acápite de pruebas documentales no fue objeto de reforma.

¹⁴ Folios 50, 50 a 58, *ibídem*

¹⁵ Fs. 56 a 59, *ib.*

¹⁶ Folios 46 a 49, *ibídem*.

beneficiario del régimen aludido, los requerimientos correspondientes a edad, tiempo de servicios y el monto de la prestación seguirían inmutables a pesar del tránsito normativo.

La Corte Suprema de Justicia ha especificado detalladamente no solo los fundamentos y finalidades del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino además sus alcances y vigencia. Con ese propósito de manera pacífica ha sostenido que:

“(...) Para resolver el reproche del recurrente se impone recordar que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para aquellas personas que al 1 de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados o 35 años o más tratándose de mujeres y 40 años para los hombres; beneficio que les permite pensionarse bajo las condiciones establecidas en el régimen pensional anterior, esto es, con la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo.

Mediante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y en su artículo 1 previó el respeto a los derechos adquiridos y frente al régimen de transición pensional dispuso en el parágrafo transitorio
cuarto:

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.

Como se advierte, la reforma constitucional fijó un límite de vigencia temporal al régimen de transición pensional, en el cual, como regla general, se estableció que no se extendería más allá del 31 de julio de 2010. Asimismo, previó una excepción consistente en que para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 – 25 de julio de 2005 – tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, el beneficio se les extendería hasta el año 2014, esto es, hasta el 31 de diciembre de tal anualidad; condición que se previó a fin de amparar a aquellas personas que cuando entró en vigencia la aludida modificación constitucional estaban próximos a consolidar el derecho pensional.

*Tal excepción a la regla general, en virtud de la cual el régimen de transición se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014 **para quienes al 25 de julio de 2005 contaran con al menos 750 semanas cotizadas o de tiempo de servicio**, se estableció con la finalidad de salvaguardar las expectativas de quienes podían estar cercanos a consolidar su derecho pensional (CSJ SL10712-*
2017).

Tal y como ya ha tenido oportunidad la Sala de explicarlo, «la expectativa legítima pensional que debe entenderse protegida 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»; **sin embargo, el aludido Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición al dejar claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010, pero habilitó la fecha del 31 de diciembre de 2014 como término último de adquisición del derecho, únicamente «para quienes frente a este nuevo plazo contaban al momento de su vigencia --25 de julio de 2005-- con 750 semanas de cotización» (CSJ SL7040-2017). (...).***

*El Tribunal aclaró que la censura al momento de entrada en vigencia de la referida reforma constitucional contaba únicamente con 712,13 semanas, inferiores a las 750 semanas exigidas en el Acto Legislativo, **por lo que, era indispensable que, para el 31 de julio de 2010, acreditara el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el Acuerdo 049 de 1990 si este era el régimen jurídico pretendido para pensionarse, es decir, 60 años de edad o 1.000 semanas de cotización, o 500 dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Sin embargo, el actor no demostró tal cumplimiento. (...)***

Asimismo, precisó que, aunque el principio de confianza legítima busca amparar la expectativa legítima del administrado para que determinada situación de hecho o regulación jurídica no sea modificada intempestivamente, ello no implica que el legislador deba mantenerla en el tiempo de forma indeterminada, pues es dable que la modifique bajo determinados parámetros de justicia y equidad.¹⁷

Así las cosas, el beneficiario del régimen de transición por haber acreditado al 1 de abril de 1994, 15 años o más de servicios cotizados o 40 años o más de edad en el caso de los hombres y 35 años o más para las mujeres, tenía hasta el 31 de julio de 2010 como plazo inicial para procurar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley pensional anterior, pues fenecido dicho termino sin un derecho pensional adquirido no podría extender el régimen más allá de esa fecha, a menos de que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, 25 de julio de 2005, tuviera en su haber 750 semanas cotizadas, caso en el cual sería posible dilatar el plazo para materializar los requisitos de pensión hasta el año 2014, fecha esta última que al no ser extendida dio por finalizado el régimen de transición.

En ese orden de ideas, al tenor del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 las mujeres que al 1 de abril de 1994 contaran con 35 años de edad o 15 años de servicios estarían amparadas por el régimen de transición, ocasionando como

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. SL2125-2019 (74422), Junio 12/19. M.P. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

consecuencia directa la aplicación de la norma pensional anterior, con las precisiones en precedencia efectuadas.

5. Caso concreto.

Al revisar la documental obrante en el proceso, se observa, como se dejó advertido en los enunciados fácticos, que la actora nació el 24 de septiembre de 1945 siendo evidente que para el 01 de abril de 1994 tenía más de los 35 años de edad, situación que la postula automáticamente como beneficiaria del régimen de transición, en tanto cumple con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, amén que venía cotizando desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que en su momento la norma pensional vigente a la que estaban supeditados sus requisitos pensionales era el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, misma que deviene aplicable a pesar del cambio legislativo en virtud del régimen de transición del que ya se estableció es beneficiaria la demandante.

Establecido como está que a la señora MARIA HIPÓLITA en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, le venía aplicable la norma pensional prevista en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, procederá esta Colegiatura a definir si antes del 31 de julio de 2010 había consolidado a su favor el derecho pensional, o de no ser así, por lo menos contaba en su haber con 750 semanas, al 25 de julio de 2005 (entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005), que le permitieran ampliar el termino para lograr materialización de los requisitos exigidos por la ley hasta el año 2014.

Exigía el Acuerdo 049 de 1990, en el caso de las damas, haber cumplido cincuenta y cinco (55) o más años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

Como ya se indicó, para el 24 de septiembre de 2000 la demandante alcanzó la edad de 55 años, restándole para hacerse a su pensión de vejez acreditar que

entre esa calenda y el 24 de septiembre de 1980 (20 años anteriores al cumplimiento de la edad) contaba con 500 semanas de cotización. Al remitirse a la verificación de las semanas efectivamente cotizadas por la demandante, se obtiene que para aquella fecha la accionante tenía en su haber un total de 770.71 semanas¹⁸ (que son las cotizadas a CAJANAL, sin que sea necesario para lo que aquí trasciende agregar las que aportó al ISS¹⁹), recaudo que no solo resulta suficiente para consolidar su derecho pensional al amparo del Acuerdo 049 de 1990, sino que además lo ubica dentro de los límites específicos del Acto Legislativo 01 de 2005.

En esos términos surge evidente que la demandante el 24 de septiembre de 2000 cumplió los requisitos exigidos en la ley, consolidando a su favor un derecho adquirido susceptible de ser protegido por la justicia laboral, haciéndose imperioso avalar el reconocimiento y pago de la prestación por parte COLPENSIONES a su favor ordenada en primera instancia.

En lo concerniente con la alzada por parte de la accionada, sus inconformidades se contraen a señalar la inviabilidad de la pensión demandada en la medida en que en su parecer la accionante no es beneficiaria del régimen de transición por no contar a julio 25/05, cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de ese año, con 750 semanas cotizadas y al regirse su caso por el artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 9 de la Ley 797/03 sólo registra en su favor 770 semanas acumuladas de cotización; además que se le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incompatible como es con esta de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1730/01, amén que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 tampoco devendrían viables por no haber incurrido COLPENSIONES en retraso injustificado para el pago de la prestación económica.

¹⁸ Como la propia accionada lo admite al aceptar como ciertos los hechos 3 y 6 de la demanda, además que en la Resolución RDP 039615 de octubre 1/18, la UGPP al reconocerle a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, entre otros sustentos precisó: *“Que conforme a lo anterior, el interesado acredita un total de 5395 días laborados, correspondientes a 770 semanas...”* (fs. 56 y 57, ib.)

¹⁹ En la Resolución SUB 134462 de mayo 29/19, COLPENSIONES advierte que la allí peticionaria, aquí demandante, cotizó 796 semanas entre el 6 de julio/79 y el 29 de febrero/96, 770 de las cuales fueron cotizadas en otra caja (fs. 46 a 49, ib.).

No cuestiona entonces, como sí lo hizo a lo largo del proceso, que no hubiera aportado aquella durante los 20 años anteriores al arribo de los 55 años de edad, a saber, 24 de septiembre/00, 500 semanas, ni que resulte inadmisibles la acumulación de las cotizaciones realizadas a CAJANAL y al ISS en tanto y cuanto para ser merecedora del régimen de transición, o sea, Acuerdo 49/90 y su decreto aprobatorio 758 del mismo año le era exigible el cubrimiento de esas 500 semanas en dicho lapso exclusivamente al ISS; empero, por proceder también la consulta será aspecto que, entre otros, habrá de auscultar la Sala.

En el formato 1, certificado de información laboral²⁰ a nombre de la demandante se advierte en relación con los períodos de vinculación laboral lo siguiente:

1. Desde 06-07-1979 hasta 31-12-1993, entidad empleadora MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE, cargo cocinera.
2. Desde 01-01-1994 hasta 30-06-1994, entidad empleadora INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, cargo cocinera.

En su mismo texto se observa en los períodos de aportes: desde 06-07-1979 hasta 30-06-1994, caja, fondo o entidad a la cual se le realizaron los aportes, CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

Además, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, TERRITORIAL NORTE DE SANTANDER²¹ certificó que la accionante prestó sus servicios en el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE, Distrito 16 de Cúcuta, desde el 06 de julio de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1993 y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS desde el 1 de enero de 1994 hasta el 30 de junio del mismo año, desempeñando el cargo de cocinera; su último jornal diario fue de \$4.796 más \$1900 diarios de prima de alimentación, para un total de \$6.696 diarios; que desde la fecha de su ingreso y hasta el 30 de abril/94 se le descontó el 5% y sobretasa con destino a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, y a partir del 1 de mayo siguiente y hasta la fecha de su retiro se le aplicó la Ley 100/93 para CAJANAL (pensión y salud) de acuerdo al porcentaje establecido.

²⁰ F. 18, expediente digitalizado primera instancia.

²¹ F. 28, ib.

COLPENSIONES reporta²² las semanas cotizadas por la demandante en pensiones, para un total de 25,71 semanas; mediante Resolución SUB 134462 de mayo 29/19²³ le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y de su contenido, para lo que aquí trasciende, se precisa que la peticionaria cotizó a INVIAS desde 1979-07-06 hasta 1994-06-30, 5395 días, *“correspondientes a 770 semanas públicas cotizadas en otra caja²⁴”*; reconoce que es beneficiaria del régimen de transición *“el cual permite que se respete los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen anterior”*; pero descarta la aplicación del Acuerdo 049/90 en su favor en cuanto considera que las 500 semanas anteriores al cumplimiento de los 55 años deben haberse cotizado exclusivamente al ISS, al tenor del Decreto 758 de la misma anualidad, resaltando que los alcances de la sentencia SU-769/14 que previó la inclusión de tiempos públicos laborados y no cotizados al SGP o cotizados a otras entidades de previsión social antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, sólo se producen en relación con solicitudes de reconocimiento pensional en las que el derecho a la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del precitado Acuerdo 049/90, se cause a partir de la fecha de la comunicación de dicho fallo en la medida en que no se le dieron efectos retroactivos al mismo, al tenor del concepto BZ 2016_5123509 proferido por COLPENSIONES.

Igualmente certifica la demandada²⁵ que en la nómina de febrero/17 se realizó el pago a la demandante del valor correspondiente a la indemnización sustitutiva por parte de ella.

Claramente entonces deviene la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 en favor de la actora, en tanto y cuanto a abril 1/94 tenía más de 35 años de edad y al cumplir los 55 años (septiembre 24/00) tenía aportadas las 500 (incluso más) semanas durante los 20 años anteriores, esto es, desde el mismo día del mismo mes del año 1980, según la propia accionada lo admite.

²² F. 40, ib.

²³ Fs. 46 a 49, ib.

²⁴ Aspecto que es además admitido al responder la demanda y tener como cierto el hecho 3 de la misma.

²⁵ F. 50, ib.

Luego por esos aspectos no deriva dificultad de orden legal alguna para aseverarse que su situación debe resolverse al tenor del artículo 12 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; ahora bien, no asiste razón a la recurrente cuando pregona la inaplicación de estas normatividades en el entendido para ella de que para el 25 de julio/05 debía además contar con 750 semanas de cotización para mantener los derechos del referido régimen de transición, pues sin menester auscultar si para ese instante las había o no aportado, lo cierto es que desde el año 2000 cuando arribó a sus 55 años de edad ya había consolidado el derecho (adquirido) a su pensión de vejez conforme a aquéllos preceptos (de la mano de la jurisprudencia laboral extractada párrafos arriba), motivo por el cual palmariamente los efectos del Acto Legislativo 01/05 que consagró ese condicionamiento de cara a dicho régimen, no la cubrían a ella.

Además de lo ya precisado de la mano de la jurisprudencia laboral, la constitucional en torno de ese aspecto precisó:

“(...) 10.6.2. Otra de las consideraciones contenidas en la resolución surge de la interpretación de lo dispuesto en el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005²⁶. De conformidad con dicha norma, el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, para quienes se mantendrá hasta el año 2014.

***Si el accionante cumplía con los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, no perdía los beneficios del régimen de transición, tal y como pudo comprobarse en el caso concreto, ya que el señor Echavarría Zapata los acreditó el 1° de julio de ese año. Es por ello que la justificación empleada por el Instituto de Seguros Sociales previamente reseñada tampoco resulta admisible para esta corporación. (...)²⁶”.* (Resalta este Tribunal).**

Por tanto, queda despejado ese problema jurídico a partir de las premisas expuestas; empero, para su cabal solución debe advertirse por la Colegiatura que, en sintonía con la *a quo*, las 500 semanas que como mínimo estaba obligada a tener aportadas en la fecha ya indicada y con el presupuesto legalmente exigido también ya decantado, no resultaban obligatoriamente

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-769/14.

cotizadas con exclusividad al ISS para acceder a la pensión de marras con respaldo en los soportes legales suficientemente esgrimidos, como con categórica sustentación se dejó plasmado en el fallo revisado con soporte en la copiosa jurisprudencia constitucional, que acoge y comparte la Sala por consonar con los fundamentos fácticos y jurídicos (legales y constitucionales) sobre las que se edificó esa línea jurisprudencial²⁷, enfatizándose por la Colegiatura, en sintonía con la *a quo*, que la postulación de la demandada acerca de que ese criterio sólo debe tenerse en cuenta a partir del fallo SU-769/14 por cuanto en el mismo no le dio al alto Tribunal efectos retroactivos²⁸, no amerita análisis alguno en tanto y cuanto la misma Corte Constitucional lo descartó categóricamente, como quedó decantado anteriormente.

En esa dirección, la señora juez de primer nivel con igual acuciosidad extrajo la también línea jurisprudencial que de cara al tópico en mención tenía consolidada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁹, que en vía opuesta a la anterior reclamaba el aporte total de ese monto de semanas meramente al ISS, y por eso la declinó; sin embargo, destaca esta Corporación, en reciente fallo el órgano de cierre laboral adoptó el criterio contrario y concibió la acumulación de aportes efectuados a distintos entes de previsión social, con el propósito de consolidar las semanas cotizadas indispensables para adquirir el derecho a la pensión de vejez en el marco del régimen de transición en torno del Acuerdo 049/90 y su decreto aprobatorio 758 del mismo año.

Por ende, en la actualidad son coincidentes los pareceres de los máximos órganos judiciales referidos frente a la temática en cuestión, resultando bastante lo hasta aquí expuesto para reiterar la determinación apelada y verificada en grado jurisdiccional de consulta; en efecto, la jurisprudencia laboral en su último pronunciamiento modificó el que era su precedente para admitir que las pensiones de vejez previstas en las precitadas normatividades, aplicables vía régimen de transición de la Ley 100/93, pueden consolidarse con semanas

²⁷ Sin que sea imprescindible abordarla a mayor profundidad, a fin de evitar fatigantes e innecesarias repeticiones; baste con rememorar las principales decisiones que la conforman, a saber: SU-769/14; T-429/17; T-490/17; T-222/18; SU-057/18, y T-280/19, detallada y espaciosamente examinadas por la *a quo*.

²⁸ Que materializó en el concepto a que ya se hizo mención con anterioridad.

²⁹ Con la misma prevención señalada en precedencia, suficiente indicar: SL5987/16 (rad. 44603); SL8439/16 (rad. 53913); SL9351/16 (rad. 44975), y SL1073/17 (rad. 44979), advertidas y extractadas en el fallo de primer grado.

efectivamente cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, y con tiempos laborados en entidades públicas³⁰.

Finalmente, no queda de más aclarar que los aspectos atinentes con lo relacionado con el monto de la prestación y la fecha a considerar para comenzar el pago de la prestación³¹, el pago de retroactivo³², mesada 14³³, la improcedencia de intereses moratorios y la compensación de deudas³⁴, los descuentos con destino a salud³⁵, así como la negativa de la prescripción de mesadas causadas³⁶, no fueron objeto de alzada por ninguna de las partes, ni la Sala advierte en desarrollo de la consulta necesario realizar ajustes a lo resuelto por la *a quo* en la medida en que se aprecian debidamente sustentadas las

³⁰ CSJ, SL-19472020, radicado 70918, julio 1/20. M. P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

³¹ “(...) La pensión debe ser reconocida, desde el 1º de julio de 2010, **fecha en que se produjo el retiro del sistema y como quiera que el valor es inferior al salario mínimo vigente (\$515.000) y ninguna pensión puede tener menos de ese monto**, según dispone el artículo 35 de la Ley 100/93, se elevará su cuantía (...). (Resaltos ajenos al texto original). SL4597-2018. Rad. 61270. Octubre 23. M. P. CECILIA MARGARITA DURAN.

³² A lo que la Corporación agrega que, se sumarán al cálculo realizado por la *a quo*, las mensualidades que se hayan causado con posterioridad al fallo en revisión, y hasta que se haga efectivo el pago correspondiente. En cuanto a la viabilidad de ordenar el pago del retroactivo se invoca también el precedente traído al pie de página 30.

³³ “(...) Asimismo, en atención a que **la prestación se adquirió con anterioridad al 31 de julio de 2011 y es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, el demandante tiene derecho a 14 mesadas anuales, de acuerdo con el artículo 1.º, parágrafo 6.º del Acto Legislativo 01 de 2005. (...)**”. Mismo precedente citado en precedente pie de página 30. (Resaltos ajenos al texto original). Que reiteran los acertadamente traídos en el fallo examinado en esta instancia.

³⁴ “(...) razón por la que se autorizará a la entidad demandada, de la condena que se imparte, a descontar la suma de \$13.514.300.60., que corresponde al valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva **junto con la indexación de dicha suma. (...)**”. (Resaltos ajenos al texto original). SL13645-2014. Rad. 53746. Octubre 1. M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. En este precedente con tino esgrimido en el fallo en examen, se indica que el valor de lo recibido por la parte demandante a título de indemnización sustitutiva se compensará con lo que haya de pagarse a título de retroactivo, debidamente indexado.

³⁵ “(...) Del retroactivo pensional causado a octubre 30 del presente año e incluso de cada mesada pensional, se autoriza al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, **a descontar el valor correspondiente a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la accionante, a partir de la fecha del disfrute de la pensión de sobrevivientes, esto es, 6 de marzo de 2004, con el fin de que se transfieran a la EPS a la que se encuentren afiliados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994.(...)**”. (Resaltos ajenos al texto original). SL5057-2018. Rad. 60867. Noviembre 14. M. P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, atinadamente expuesto por la señora juez de primer nivel. En el mismo sentido, puede consultarse el precedente visto a pie de página 30.

³⁶ “(...) Por otra parte, es preciso señalar que, **en relación con la prescripción que alegó la accionada, no es procedente su declaratoria porque el derecho se hizo exigible el 1.º de septiembre de 2009 y la demanda se presentó el 16 de diciembre de 2010 (f.º 32), de modo que no transcurrió el plazo trienal estipulado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (...)**”. (Resaltos ajenos al texto original). Mismo precedente anterior. Lo anterior, por cuanto y como lo decantó la *a quo* habiendo ocurrido el retiro del sistema de COLPENSIONES en febrero 1/17 cuando se le pagó la indemnización sustitutiva, la demanda se presentó en julio 25/19, o sea, antes del plazo trienal antes referido en la cita jurisprudencial.

determinaciones que en torno de esos tópicos se adoptaron y a la fundamentación de las mismas se remite la Corporación acogiéndolas como soporte de la presente decisión, en aras de evitar innecesarias repeticiones; además, en punto del salario a considerarse para la mesada pensional, desde las pretensiones de la demanda (tercera) la parte accionante deprecó el monto de un salario mínimo legal mensual vigente y así lo determinó la señora juez de primer nivel sin resistencia de ninguna de las partes, motivo por el cual y en respeto al principio de consonancia entre lo pedido y lo reconocido, no encuentra la Sala ningún elemento de juicio que le imponga en esta instancia una decisión distinta en ese respecto.

En lo concerniente con la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y esta, además de lo que en ese respecto precisó la *a quo* con base en la jurisprudencia laboral, para entenderla superada en este caso en la medida en que de lo que se trata no es de disponer el doble pago por ambos conceptos, sino de priorizar el derecho a la segunda previo descuento de lo que se haya cancelado al interesado por concepto de la primera, anotó la jurisprudencia constitucional:

“(...) Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001^[108] establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación^[109] ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión y, sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva. (...).

Aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. La misma debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución. En consecuencia, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una

*indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, **pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido.*** (...).

*Así mismo, COLPENSIONES desconoció los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la **accionante al oponer como argumento para no estudiar su solicitud de pensión de vejez el reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva por este mismo riesgo** pues, como se advirtió anteriormente, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, **sino que debe recurrirse a medidas como la deducción de las mesadas pensionales** para garantizar que los aportes al sistema financien en forma simultánea dos prestaciones reconocidas de conformidad con las normas legales y la Constitución. (...)³⁷". (Resaltos ajenos al texto original).*

En referencia a otros aspectos de relevancia en el presente evento, también se precisó por el órgano de cierre laboral lo siguiente:

*"(...) **Y respecto de los intereses moratorios**³⁸, estos no son procedentes, **toda vez que la pensión de vejez se otorga con fundamento en un cambio de jurisprudencia (CSJ SL4650-2017). En su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional**, dado que es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.*

*A la fecha de esta sentencia, este concepto asciende a \$27.225.614, **sin perjuicio de la que se cause hasta el pago efectivo de la obligación.** Este valor se explica en el cuadro antes relacionado.*

*Por último, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, **la entidad demandada deberá deducir***

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-280/19.

³⁸ Además, por ese mismo aspecto, se trae a colación por la Sala también reciente pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que modifica la que hasta su emisión había sido la línea predominante en punto de intereses moratorios (en los aspectos decantados en el mismo). Así dijo en lo que aquí deviene atinente: "Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.

*En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno **al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio**, de manera que **no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.** (...)" (Resaltos ajenos al texto original). SL3130-2020, rad. 66868. Agosto 19. M. P. JORGUE LUIS QUIROZ ALEMAN. Aquí como bien lo destacó la señora juez de primer nivel, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión impetrada, soportada en la interpretación plausible que esgrimió de cara a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y esta, amén de la no viabilidad de acumular los tiempos de cotización al ISS con los efectuados a otras entidades administradoras de pensiones públicas, acogiendo el a la sazón vigente criterio de la jurisprudencia laboral.*

del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor. (...). (Resaltos ajenos al texto original). Mismo precedente traído a pie de página 30..

Por tanto, no hay lugar al pago de intereses moratorios, y el pago del retroactivo pensional será indexado.

Es COLPENSIONES, de otro lado, como lo destacó la cognoscente, la administradora de pensiones obligada al reconocimiento y pago de la pensión demandada, y es de su cargo proceder al recobro de lo pertinente a las demás entidades a las cuales haya realizado aportes la actora. Así lo precisa la jurisprudencia constitucional:

“(...) Así mismo, la accionada debe realizar los trámites correspondientes para la emisión del bono pensional por parte de las entidades de seguridad social -diferentes al ISS- en donde se hayan realizado aportes a nombre del petionario. Lo anterior, con el objetivo de salvaguardar la sostenibilidad fiscal del régimen de prima media con prestación definida, y debido a que esta carga no puede ser trasladada al petionario.(...)”³⁹. (Resaltos ajenos al texto original).

De otro lado, sin menester adicionales consideraciones, baste con indicarse que la accionante previo a la presentación de la demanda reclamó ante la accionada el reconocimiento y pago de la prestación que aquí reivindica, razón por la cual no deviene discutible la reclamación administrativa a la que entre otras cosas ningún reparo efectuó COLPENSIONES. Al respecto dice la jurisprudencia laboral:

“(...) Como se observa, esta Corporación es del criterio de que el agotamiento de la reclamación administrativa es un factor de competencia del juez laboral, por lo que la ausencia de dicha reclamación conlleva a la falta de competencia del juez por un factor diferente del funcional, falta de competencia que es saneable si no se alega como excepción previa, según las voces del numeral 5 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dado que en este caso la entidad demandada no propuso la excepción previa correspondiente, la eventual falta de competencia por no haberse

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-222/18.

agotado la reclamación administrativa en relación con los intereses de mora, quedó saneada.

Además de lo anterior, de vieja data esta Corporación ha adoctrinado que aquellas reclamaciones que son accesorias o dependientes y que constituyen simples consecuencias previstos en la ley por el retardo en el pago de determinado derecho, como en este caso los intereses moratorios causados sobre las mesadas pensionales adeudadas, no requieren del agotamiento de la reclamación administrativa, como acertadamente lo consideró el ad quem. (...) ⁴⁰. (Resaltos ajenos al texto original).

Sólo para contextualizar el tópico se extracta el precedente aparte, relevándose la Colegiatura de ahondar más allá de ello, pues cambiando lo que hubiera de modificarse, se precisan los alcances de la figura para advertir que en el presente evento ningún obstáculo jurídico procesal o sustancial deriva por cuanto la demandante cumplió con ese presupuesto, como se subraya en la Resolución 134462 de mayo 29/19, en la que en ese respecto COLPENSIONES consignó que aquella en marzo 19 de ese año deprecó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez⁴¹.

Por lo anteriormente expuesto, se desestiman los planteamientos de la apelante y se confirmará la sentencia de primera instancia.

No se condenará en costas a la apelante, por cuanto además se desató grado jurisdiccional de consulta que obligó a la Sala al estudio panorámico de todos los tópicos involucrados en el caso revisado. Respecto de la naturaleza de las costas, ha dicho la jurisprudencia laboral:

*“(...) La condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales **en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.** (CSJ AL3132-2017, CSJ AL3612-2017 y CSJ AL5355-2017). (...) ⁴². (Resaltos ajenos al texto original).*

⁴⁰ CSJ. SL13128-2014.Rad. 45819. Septiembre 24. M. P. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO.

⁴¹ Ver folio 46, ib.

⁴² AL5274-2019. Rad. 65676. Dic. 9.M. P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

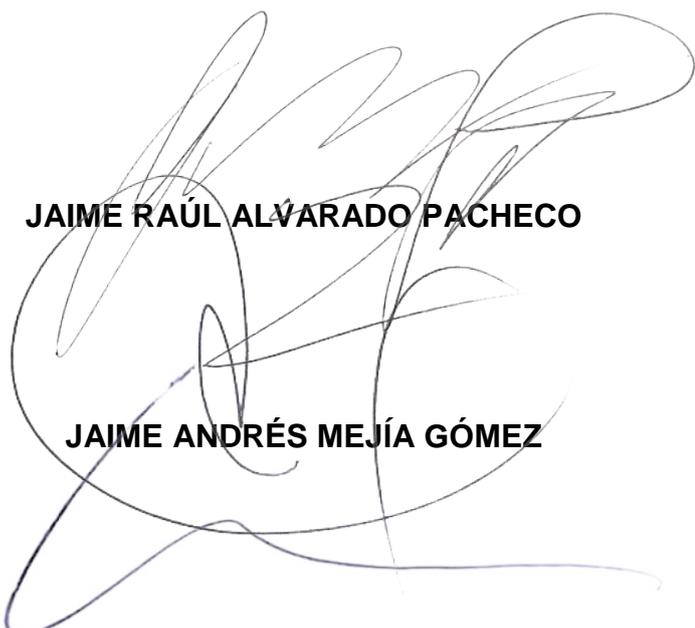
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Civil- Laboral del Circuito de Pamplona de oralidad.

SEGUNDO: Al retroactivo liquidado por la *a quo*, se deberán agregar las mensualidades que se hayan causado con posterioridad al fallo de primera instancia y hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

TERCERO: Sin costas. Este fallo fue proyectado, discutido y aprobado por medios virtuales.

NOTIFIQUESE A TRAVES DE LOS MEDIOS VIRTUALES CORRESPONDIENTES y CÚMPLASE. REMITASE COPIA DEL MISMO A LAS PARTES A SUS CORREOS ELECTRONICOS

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
92e02abf2a08c9e4bf143288998a037a58a337b6b61e37f05e01fc2082b6cc76

Documento generado en 30/09/2020 11:27:39 a.m.