

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado en esta Acta de Sala No. 381

Magistrado Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, diciembre trece (13) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL - ORALIDAD
RADICADO: 81-001-31-05-001-2016-00082-01
RAD. INTERNO: 2018-00055
DEMANDANTE: PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

Conocidos y estudiados los hechos de la demanda y el acervo probatorio, decide esta Corporación el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018¹ que negó las pretensiones de la demanda, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca², en el proceso ordinario laboral de la referencia.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. LA DEMANDA

En el escrito introductorio de la acción expuso el apoderado judicial del demandante,³ que el actor PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ nació el 4 de agosto de 1944 y prestó sus servicios como trabajador oficial en la Empresa de Energía de Arauca – ENELAR E.S.P., ininterrumpidamente desde 16 de agosto de 1989 hasta el 31 de mayo de 2004, es decir, durante 14 años, 9 meses y 15 días, equivalentes a 5.325 días, esto es, 710 semanas de aportes.

¹ Fl 169 cuaderno del Juzgado.

² Dra. Diana Margarita Ortega Navarro.

³ Fls. 1 al 9 cuaderno del Juzgado.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Dijo, que los aportes a pensión del accionante fueron realizados a la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA, en el tiempo comprendido entre el 16 de agosto de 1989 al 31 de diciembre de 1995, y al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, del 1º de enero de 1996 al 31 de mayo de 2004.

Refirió, que el actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez y fue negada mediante Resolución No. 0129 de 27 de enero de 2006,⁴ toda vez que la entidad consideró que no tenía derecho a dicha prestación porque no cumplía con el mínimo de las 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años, ya que si bien acreditaba un total de 657 estas solo fueron efectuadas al FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE ARAUCA por 6 años 4 meses y 15 días, equivalente a 327 semanas, y por ello no reunía los requisitos mínimos pensionales previstos en el régimen de transición por el 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo regulado para el ISS por el artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Afirmó que, mediante escrito con Radicado No 2016 -1684352 del 19 de febrero de 2016⁵, el demandante acudió nuevamente al ISS, hoy COLPENSIONES, reclamando el reconocimiento prestacional en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que reglamenta la pensión por aportes, y; por oficio con Radicado No BZ2016_216_1684352-0454822, la entidad le contestó que previo a resolver lo peticionado debía diligenciar un formato de prestaciones económicas, acompañado de una solicitud de nuevo estudio con los respectivos fundamentos.

Manifestó, finalmente, que el día 29 de marzo de 2016 presentó reclamación administrativa (*por segunda vez*) ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy COLPENSIONES, solicitando nuevo estudio al considerar que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión conforme a las citadas normas y en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y de la favorabilidad, y se atendiera lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con el fin de establecer la procedencia del reconocimiento de la pensión por aportes o de la pensión de vejez, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiese emitido respuesta, de ahí la configuración del requisito de procedibilidad.⁶

⁴ Fls 15 a 16 del cuaderno del Juzgado.

⁵ Fls 17 a 21 del cuaderno del Juzgado.

⁶ Fls 23 a 28 del cuaderno del Juzgado.

2. LAS PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, pretende la parte actora se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ: *(i)* la pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 4 de agosto de 2004; *(ii)* el retroactivo de las mesadas pensionales desde el 4 de agosto de 2004 hasta la fecha en que se realice el correspondiente pago, suma que deberá indexarse de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor – IPC de cada anualidad; *(iii)* los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas mediante providencia, desde el momento de su ejecutoria hasta que se haga efectivo el mismo, y; *(iv)* a los demás emolumentos o condenas que se determinen en aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, y a las costas y agencias en derecho.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el auto admisorio de la demanda y corrido el traslado de rigor la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de apoderado judicial la contestó oponiéndose a sus pretensiones, al considerar que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que a la fecha en que entró en vigencia del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no acreditaba cotizaciones al ISS, sino al sector público; así como tampoco a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 porque éste sólo procede respecto a quienes son exclusivamente afiliados al ISS.

Asimismo, refirió, que en razón a que los aportes a pensión realizados a esa entidad durante los años 1995 a 2004 sumaban 330 semanas, y no había más cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse (*60 años*), por lo tanto no se acreditaron como mínimo 500 semanas en los últimos 20 años o las 1.000 semanas en cualquier tiempo, otorgó al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Explicó que, si bien el demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con aportes a pensión en la Caja Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA, con una suma total de 327 semanas por el periodo laborado entre los años 1989 a 1994, ese tiempo no era posible sumarlo a las 330 semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES.

Por otra parte, manifestó, que siendo que reconoció al actor la indemnización sustitutiva mediante Resolución No 0129 de 2006, dichas semanas de cotización no pueden tenerse en cuenta para ningún otro efecto, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 1730 de 2011. Propuso, por lo tanto, las excepciones de mérito de inexistencia del derecho reclamado y cualquier otra pasible de ser declarada de oficio.

4. SÍNTESIS PROCESAL

Presentada personalmente la demanda por el apoderado judicial⁷, la *a quo* mediante auto de julio 12 de 2016 decreta su admisión⁸, y una vez trabada la *litis* la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda dentro del término de Ley. Así las cosas, mediante providencia de noviembre 1° de 2016⁹ se admitió la contestación de la demanda y el día 2 de mayo de 2017 se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, sin que existiera ánimo conciliatorio, por lo que se agotaron las etapas de resolución de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de las pruebas solicitadas por las partes, y se fijó el 17 de julio de 2017 como fecha y hora para realizar la audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el art. 80 del C.P.T. y de la S.S.¹⁰ La citada diligencia finalmente se celebró el 10 de septiembre de 2018, fecha en que se cerró la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia.¹¹

Finalmente, corrido el traslado dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 las partes guardaron silencio.

⁷ Fls. 1 al 9 cdno del Juzgado.

⁸ Fl. 35 cdno del Juzgado.

⁹ Fl. 52 cdno del Juzgado.

¹⁰ Fl. 126 cdno del Juzgado

¹¹ Fl. 169 cdno del Juzgado.

5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Arauca en sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018¹² resolvió declarar probada la excepción de mérito de inexistencia del derecho reclamado propuesta por la parte demandada y, en consecuencia, absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, hoy COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida con la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, la *a quo* señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones tenía más de 40 años y 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (*60 años*), conforme lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por lo que se ocupó de verificar si hasta esa fecha el actor había adquirido el derecho pensional reclamado.

Sobre el particular, adujo, que el Acuerdo 049 de 1990 exige 60 años de edad y 1.000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, presupuestos que finalmente no encontró demostrados a cabalidad, porque aunque la entidad promotora reportó 724 semanas, 396 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad en el ISS, hoy Colpensiones, y las 327.85 restantes lo fueron en el Fondo Territorial de Pensiones, a través de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA.

Concluyó, por lo tanto, que el demandante no acreditó haber cotizado 500 semanas durante los últimos 20 años ni tampoco 1000 en cualquier tiempo como lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, razón suficiente para descartar la posibilidad del reconocimiento de la prestación, ya que aunque se encontraban a favor del demandante las semanas cotizadas a la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA entre el 16 de agosto de 1989 y el 31 de diciembre de 1995, lo cierto es que tal periodo no puede tenerse en

¹² Fl 169 cdno del Juzgado.

cuenta para calcular la pensión de vejez en los términos del citado Acuerdo, toda vez que dicha norma no permite sumar las cotizaciones realizadas a cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social del sector público con las del sector privado, como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL1616 Rad. 48860 del 7 de octubre de 2015, reiterada en SL7021 de noviembre 16 de 2016 Rad. 48671 y SL935 de marzo 13 de 2018 Rad. 64157.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Facultad de decisión sin limitación.

Procede resolver el grado Jurisdiccional de consulta regulado expresamente por el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, que le otorga funcionalmente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la facultad de conocer de aquellos asuntos en los cuales la sentencia de primera instancia es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, en el evento de no ser apeladas, o a la Nación, Departamento o Municipio, permitiéndole a esta Corporación decidir sin limitación alguna respecto de la providencia consultada, y confirmarla, modificarla o revocarla. Respecto del grado jurisdiccional de consulta que asume la Sala, señaló la Corte Constitucional:

"(...)...la consulta está consagrada en los estatutos procesales generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trata. Igualmente, la consulta es obligatoria cuando en la sentencia de primera instancia sea condenada una entidad pública.

"(...)...la consulta no es un medio de impugnación sino un grado jurisdiccional en virtud del cual el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática." (Sentencia T-389 de 2006).

2. Problemas jurídicos que plantea el caso.

Aceptado como está por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", que el demandante PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ es

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

beneficiario del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme lo indicó la entidad en la Resolución N° 0129 de 2006; que prestó sus servicios como trabajador oficial en la Empresa de Energía de Arauca – ENELAR E.S.P., ininterrumpidamente desde agosto 16 de 1989 hasta mayo 31 de 2004, y; cotizó 330 semanas en COLPENSIONES, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Si frente al hecho que COLPENSIONES reconoció y pagó al demandante QUENZA JIMÉNEZ la indemnización sustitutiva de pensión, mediante Resolución No 0129 de 2006, no le es posible atender el reconocimiento de su pensión de vejez, toda vez que las semanas de cotización que permitieron acceder a la indemnización no pueden tenerse en cuenta para otro efecto, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 1730 de 2011.

- Si es posible que los beneficiarios del régimen de transición accedan a la pensión de vejez, prevista en el Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados al ISS con aquellos servidos en el sector público y, de ser así, si el actor cumple con los requisitos exigidos en dicho Acuerdo para ser acreedor a la citada prestación.

3. Decisión a adoptar

3.1. Regímenes de transición en materia pensional.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció el régimen de transición pensional, cuyo objeto es respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales se modificaron en el régimen general de seguridad social. A su vez, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció la vigencia que tendría el citado régimen.

Para tal efecto el inciso 2° del mencionado artículo 36 establece, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones¹³ tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más si

¹³ El artículo 151 de la Ley 100 de 1993 establece que “el Sistema General de Pensiones..., regirá a partir del 1° de abril de 1.994 ...”.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, que los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados.

Por otro lado, el párrafo transitorio 4º del artículo 48 Superior, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, introdujo un límite temporal al régimen de transición mencionado. De ese modo, estableció que dicho régimen no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores amparados por el mismo que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo¹⁴ tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, en cuyo caso lo conservarían hasta el año 2014.¹⁵ De ese modo, la pensión de vejez debía causarse antes del 31 de diciembre de 2014 si la pretensión era beneficiarse de la transición anotada.

Además, uno de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 es el consignado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. El artículo 12 de la primera norma prevé, que tienen derecho a la pensión de vejez las personas que cumplieran conjuntamente el requisito de edad (*55 años o más de edad para las mujeres y 60 o más si es hombre*), y alguno de los siguientes supuestos: *(i) **un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima***, o; *(ii) 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.*

De otra parte, en el caso de los **trabajadores que poseen aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público**, pero que no reúnan los requisitos de tiempo de servicio para pensiones de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, su régimen pensional está definido por la Ley 71 de 1988. Esta norma en su artículo 7º, junto a sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994, estableció que para adquirir el derecho a la denominada pensión de jubilación, en estos casos, se requiere acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social del orden nacional, departamental,

¹⁴ El artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2005 señala que dicha reforma constitucional rige a partir de la fecha de su publicación, la cual ocurrió el 25 de julio de 2005.

¹⁵ La interpretación de la expresión "hasta el año 2014" ha precisado que se trata del 31 de diciembre de 2014 en Sentencia C-418 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

municipal o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales (*hoy COLPENSIONES*), y contar con 60 años o más si es hombre o 55 o más si es mujer.

Conforme a lo expuesto, las personas que cumplan con la edad o años de servicios previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a acceder a la pensión de vejez si cumplen con los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto pensional establecidos en el régimen anterior. Esta prerrogativa subsiste hasta el 31 de diciembre de 2014 para aquellas personas que tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 25 de julio de 2005.

Asimismo, de los regímenes anteriores se encuentra el contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 y el de la Ley 71 de 1988, último previsto para los trabajadores con aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público que no cumplen los requisitos de tiempo de servicio para pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, tema sobre el cual, en términos de la jurisprudencia constitucional (***Sentencia SU-769 de 2014***¹⁶), en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral las entidades y autoridades encargadas de determinar si una persona tiene derecho a la pensión de vejez, no solo deben estudiar los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.

3.2. ¿Es posible que los beneficiarios del régimen de transición accedan a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, mediante la sumatoria de tiempos cotizados al ISS con aquellos servidos al sector público?

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia durante muchos años sostuvo que no era procedente en el marco del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, sumar tiempos privados y públicos no cotizados al ISS, y fue a

¹⁶ M.P. Jorge Iván Palacio. Esta providencia concedió el amparo de los derechos al debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social vulnerados por las autoridades judiciales que, al resolver la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, incurrieron en defecto sustantivo pues descartaron las semanas prestadas en el sector público entre los años 1990 a 1995, justificados en que el Acuerdo 049 de 1990 no permite sumar ese tiempo con las semanas cotizadas al ISS.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

partir de la sentencia SL1981-2020, reiterada, entre otras, en las providencias SL3110-2020, SL4480-2020, SL182-2021 y SL3802-2021, que abandonó tal razonamiento.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en virtud de las referidas decisiones adoptó un nuevo criterio consistente, en que los beneficiarios del régimen de transición, como lo es el demandante, ostentan la condición de afiliados al 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 son aplicables en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones. Los argumentos expuestos por la alta Corporación, y a los cuales acude hoy esta Sala para determinar si es posible la sumatoria de tiempos cotizados al ISS con aquellos servidos al sector público, son los siguientes:

*«...De **igual modo, ha considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que esa referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado».***

Estas reflexiones quedaron consignadas principalmente en la sentencia CSJ SL 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada hasta la fecha, entre muchas otras, en las identificadas bajo los números CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191, CSJ SL4461-2014, CSJ SL1073-2017, CSJ SL517-2018, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019.

Lo anterior sería suficiente para declarar fundados los cargos, de no ser porque la Sala considera necesario replantear su criterio jurisprudencial, con asidero en argumentos que, en los últimos años han cobrado fuerza, solidez y, desde este punto de vista, ameritan ser revisados nuevamente.

En la medida en que el contexto histórico y social cambia, la jurisprudencia puede y debe reflexionar para dar paso a renovadas y contundentes soluciones acordes a dicha transformación; con mayor razón cuando la nueva línea de pensamiento contribuye al desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, la

jurisprudencia es, esencialmente, dinámica, viva y siempre abierta a la reflexión y al cambio para evolucionar.

En ese contexto, considera esta Corporación que, si bien en un preciso momento las razones que surgieron en favor de la postura que abogaba por la imposibilidad de acumular cotizaciones al ISS con tiempos laborados en el sector público no sufragados a esta entidad, eran relevantes y estaban fundamentadas en raciocinios plausibles, en la actualidad, al ser contrastadas con otros argumentos han perdido peso, al punto de quedar totalmente eclipsadas.

Las razones en que se sustenta este cambio de pensamiento, son las siguientes:

1. El sistema general de seguridad social en pensiones es un sistema inspirado en el principio de la universalidad y en el reconocimiento del trabajo como parámetro de construcción de la pensión

La Ley 100 de 1993 tuvo como eje central la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único, inclusivo y universal denominado «sistema general de pensiones», que permitiera la construcción de sus prestaciones a partir del concepto de trabajo.

Esta Sala ha subrayado en distintas oportunidades este objetivo de la Ley 100 de 1993 consistente en superar las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otras, condiciones y limitaciones que en la nueva regulación se eliminaron, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal. De allí que «al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6.º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad» (CSJ SL11188-2016).

Por este motivo, el sistema le concedió 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.

*En efecto, **el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales 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 tiempo de servicio.** A su turno, el párrafo 1º del artículo 33 del mencionado estatuto de seguridad social, también le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempos laborados como servidores públicos.*

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de

las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457-2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL14215-2017) o el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

Desde este punto de vista, se asevera que a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100 de 1993 tuvo un efecto homogeneizador que se traduce en la convalidación de todos los tiempos laborados, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en lo que concierne a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto; también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

2. Las pensiones del régimen de transición hacen parte del sistema general de seguridad social en pensiones y, por tanto, a sus beneficiarios les aplican los preceptos normativos que ordenan la sumatoria de tiempos públicos no cotizados y privados sufragados al ISS, hoy Colpensiones.

Como se dijo, la Ley 100 de 1993 tuvo como premisa fundamental la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema global. Sin embargo, frente a ciertos segmentos de la población próximos a pensionarse según las reglas anteriores, la Ley 100 de 1993 instituyó en su artículo 36 un régimen de transición, el cual, sin aislarse de los principios rectores y preceptos del sistema general de pensiones, otorga ciertos privilegios a esas personas en tres materias puntuales: edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión, dejando claro que «las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (sic)».

De esta forma, el régimen de transición no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, es una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior significa que para estas personas la forma de computar o establecer el número de semanas se rige por lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33, disposiciones que, expresamente, consagran la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Por tanto, no hay razón alguna que justifique inaplicar las normas en cita para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, pues, en estricto rigor, dichas personas están afiliadas del sistema general de pensiones, conforme

lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Luego, les asiste el derecho a la portabilidad de las semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

Con otras palabras: si los beneficiarios del régimen de transición son afiliados al sistema general de pensiones y están sometidos a su regulación -salvo los tres aspectos referidos-, ello apareja como consecuencia lógica el derecho a que las directrices y principios rectores de este sistema se les aplique, de manera axiológicamente coherente, de manera integral, tal como ocurre con la posibilidad que se contabilicen en su favor todas las semanas laboradas para el otorgamiento de las prestaciones.

3. El párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es claro en que para la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición se debe tener en cuenta la sumatoria del tiempo de servicio público y las semanas cotizadas al ISS o a entidades de previsión social.

Aunque la Ley 100 de 1993 es clara en que las pensiones del régimen de transición se regulan por todas las disposiciones de esa normativa (excepto los tres aspectos ya referenciados), incluido lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el párrafo 1.º del artículo 33 conforme se explicó a espacio, en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso ser mucho más incisivo en tal aspecto.

En efecto, en dicha disposición recalcó que «para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio».

Tal proposición normativa no puede entenderse referida a la pensión de vejez ordinaria prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como otrora lo adocrinó la Sala en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, toda vez que está inmersa en el artículo que regula el régimen de transición. Pero, además, es equivocado concebir que un inciso incorporado en una disposición que regula temáticamente un asunto, en este caso, el régimen de transición, no se refiera a la materia reglamentada sino a otra diferente y consagrada en artículo distinto. Más aún, este precepto no es más que la expresión de coherencia del sistema de seguridad social, en cuanto reconoce el trabajo humano como pilar fundamental del sistema de protección social y, por ello, pretende darle significación en la acusación de las pensiones.

4. La Ley 100 de 1993 previó mecanismos de financiación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición

En aras de materializar la idea de que el trabajo humano cuenta en la seguridad social, la Ley 100 de 1993 previó sendos instrumentos de financiación tales como los cálculos actuariales o las cuotas partes pensionales, que permiten portar y hacer valer las semanas de trabajo para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales. Es decir, la Ley 100 de 1993 anticipó las disfuncionalidades que podrían presentarse de tomar en cuenta todos los tiempos cotizados en el ISS o en las múltiples cajas que existían, o el tiempo laborado a empleadores que tenían a su cargo las

pensiones, para lo cual instituyó mecanismos de financiación de las pensiones a través de títulos o cuotas partes, que dicho sea de paso en este caso, corresponde a 14 años, 11 meses y 19 días de servicio que se cubrirán con la última de las modalidades citadas, tal como lo dispone la ley.

Por consiguiente, el argumento de una debacle financiera se cae de su peso, ya que, se repite, el sistema prevé mecanismos eficientes de recaudo de los títulos o dineros llamados a financiar la pensión.

Rectificación jurisprudencial:

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 párrafo 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**

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

Siendo así, el Tribunal no se equivocó y, en consecuencia, no se casará la sentencia».(subrayas y negrillas ajenas al texto).¹⁷

Téngase en cuenta, además, que tal postura ya había sido adoptada por la alta Corporación desde la sentencia SL4457-2014, de marzo 26 de 2014, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicado No. 43904, oportunidad donde la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación laboral, sobre el tema señaló:

"No obstante, dada la nueva integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ante nuevos sucesos normativos, resulta ahora insoslayable revisar las consideraciones vigentes en torno a la interpretación y alcance que se le ha dado tanto al artículo 7º de la Ley 71 de 1988 así como a sus reglamentos para acceder a la pensión por aportes. Ello implica recordar cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para establecerla y cómo ha sido su aplicación frente a las posteriores regulaciones constitucionales y legales en materia pensional.

Pues bien, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y del Sistema General de Pensiones adoptado mediante la Ley 100 de 1993, la multiplicidad de regímenes pensionales permitía odiosas diferencias entre los trabajadores vinculados al sector privado y los servidores vinculados al sector público, de modo que cada uno subsistía de manera independiente con exigencias propias en tiempos de servicio y cotización que no podían conjugarse para adquirir el beneficio pensional. Fue por ello que el legislador estableció la llamada «pensión de jubilación por acumulación de aportes», con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.

En lo pertinente, dispuso la Ley:

Artículo 7º: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Dicho de otro modo, la citada disposición se expidió con el fin de garantizar a los trabajadores que prestaron sus servicios en el sector público y privado, la posibilidad de alcanzar la pensión con la sumatoria de los tiempos de cotización y de servicios en uno y otro sector.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 el legislador no desconoció los motivos que dieron origen a la llamada pensión por aportes, de modo que al establecer el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, igualmente consagró la posibilidad de acumular para efectos pensionales los tiempos de servicios y

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1981-2020 con radicado No 84243 del 1º de julio de 2020 M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

de cotizaciones acumulados en uno y otro sector, tanto en el régimen de prima media con prestación definida así como en el de ahorro individual con solidaridad.

En punto al tema que ahora ocupa la atención de la Sala, para el primero de los regímenes dispuso el legislador en el parágrafo primero del artículo 33 ibidem, en inequívoca conexidad con el artículo 13 de la misma normativa, que "[p]ara efectos del cómputo de las semanas (...) se tendrá en cuenta: (...) b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados".

Recuérdese que el literal f) del citado artículo 13 consagra que, "[p]ara el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales 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 tiempo de servicio".

En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes."

Así las cosas, claro resulta, que para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 sí es posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público, en el entendido que los beneficiarios del régimen de transición, como es el caso del accionante, 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 le son aplicables en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES.

Conforme a lo expuesto, y como quiera que acreditada está la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, la Sala se ocupará de verificar si causó el derecho a la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el citado Acuerdo establece que tienen derecho a la citada prestación los hombres que cumplan **60** o más años y tengan al menos **500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima** o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Revisadas las documentales aportadas al plenario, en especial las Resoluciones Nos 0129 del 27 de enero de 2016¹⁸ y 2960867 GNR - 159541 del 26 de mayo de 2016,¹⁹ la copia del registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía del actor,²⁰ en conjunto con la historia laboral del promotor del litigio,²¹ se constata que, PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ cumplió 60 años de edad el 4 de agosto de 2004 y que COLPENSIONES validó 724 semanas de aportes entre el 16 de agosto de 1989 y el 31 de mayo de 2004, reporte en el que incluyó las semanas cotizadas en la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA.

Entonces, teniendo en cuenta que el demandante debía acreditar los requisitos mínimos para ser acreedor a la pensión de vejez, esto es, haber cumplido 60 o más años de edad y tener al menos 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas en cualquier tiempo, es claro que PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ cumplió tales exigencias, toda vez que los últimos 20 años, anteriores al cumplimiento de los 60 años, contarían del 4 de agosto de 1984 al 4 de agosto de 2004, y COLPENSIONES validó 724 semanas de aportes entre 16 de agosto de 1989 y el 31 de mayo de 2004.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye, que el demandante es beneficiario del régimen de transición pues tenía más de 40 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y que al cumplir los 60 años y acreditar más de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad mínima, reúne los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

Específicamente sobre el requisito de semanas cotizadas la Sala verificó, que al acumular los tiempos laborados por el accionante en el sector público y en el privado arrojó un total de 724 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, esto es, entre el 4 de agosto de 1984 y el 4 de agosto de 2004.

¹⁸ Fls 15 a 16 del cuaderno del Juzgado.

¹⁹ Fls 136 a 141 del cuaderno del Juzgado.

²⁰ Fls 10 a 11 del cuaderno del Juzgado.

²¹ Fls 142 a 154 del cuaderno del Juzgado.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Por lo anteriormente señalado, procede revocar la sentencia de primera instancia proferida el 10 de septiembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca y, en su lugar, condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **a partir del 4 de agosto de 2004**, es decir, deberá pagar el retroactivo correspondiente a las mesadas causadas y a los reajustes anuales desde la fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, suma que deberá ser indexada al momento del pago efectivo.

Para efectos de determinar el IBL pensional COLPENSIONES deberá tener en cuenta los últimos 10 años de cotización, tal como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en razón que a la entrada en vigencia de dicha normativa al actor le faltaban más de 10 años para cumplir requisitos pensionales, amén que no acreditó 1.250 semanas de aportes, lo que impide realizar el cálculo sobre las cotizaciones de toda su vida laboral.

3.3. ¿Puede el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva constituir una barrera para estudiar nuevamente la solicitud de pensión de vejez?

En el presente caso tenemos que el accionante nació el 4 de agosto de 1944²² y cuenta con cotizaciones al fondo de previsión de una entidad pública y al extinto ISS entre 16 de agosto de 1989 y el 31 de mayo de 2004; que COLPENSIONES mediante Resolución No 0129 de 2006²³ reconoció a su favor la indemnización sustitutiva, y; que el 29 de marzo de 2016 solicitó nuevamente a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y en la sentencia SU-769 de 2014, al considerar que era beneficiario del régimen de transición pensional porque cotizó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida.²⁴

²² Cédula de ciudadanía vista a Fl 31 del cuaderno único del Juzgado.

²³ Fls 15 a 16 del cuaderno del Juzgado.

²⁴ Fls 23 a 28 del cuaderno del Juzgado.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

El 26 de mayo de 2016 la demandada negó el reconocimiento pensional al demandante, en el entendido que si bien acreditó tener 49 años a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, conservando el régimen de transición, solo contaba con un total de 396 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y; en la contestación de la demanda señaló, que en razón a que reconoció al actor la indemnización sustitutiva, mediante Resolución No 0129 de 2006, dichas semanas de cotización conforme al artículo 6º del Decreto 1730 de 2011 no podían ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Conviene precisar respecto a lo que se viene de exponer, que cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero por alguna circunstancia no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001²⁵ establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁶ **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 dicha prestación y, sin embargo, no se le reconoció ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva, como sucedió en el presente caso. Veamos:

*«...Al respecto, **la Corte consideró que la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de***

²⁵ Artículo 6º del Decreto 1730 de 2001: “Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas 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”.

²⁶ Sentencias T-606 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa y T-596 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución²⁷.

En sustento de lo anterior, la Corte expuso que dicha interpretación se basa en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente²⁸. Además, la garantía de irrenunciabilidad se refuerza en aquellos casos en que se orienta a asegurar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, pues la prestación se convierte en el mecanismo para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana²⁹

Por último, la Corte precisó que 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 reconocido³⁰. En diferentes oportunidades³¹ la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos y autorizar a las administradoras de pensiones demandadas, por ejemplo, a que descuenten lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

3.8 En suma, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones prevista para aquellas personas que, al cumplir la edad requerida para pensionarse, no puedan o no deseen realizar aportes para obtener la pensión. El afiliado al sistema tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva porque el derecho a solicitar

²⁷ Sentencia T-606 de 2014, fundamento jurídico no. 4.3.2.1: "La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una 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".

²⁸ Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.1: "Esa doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El accionante puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. En su caso, de encontrarse que tiene derecho a la pensión de invalidez, tendría que decirse que el mismo se perfeccionó desde el momento en que se estructuró su invalidez".

²⁹ Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.1: "La irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social se refuerza en la dimensión de derecho fundamental que adopta cuando, por ejemplo, está orientada a garantizar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen, en gran medida, de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida, como la alimentación, el vestido y la vivienda. En estos casos, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su garantía de irrenunciabilidad se hacen más importantes, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana".

³⁰ Sentencia T-606 de 2014 fundamento jurídico 4.3.2.2: "De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente una prestación. De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social. En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, para que descunte lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital".

³¹ Sentencias T-003 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo y T-599 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

*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».*³² (subrayas y negrillas ajenas al texto original).

Conclúyese, que la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o desestimar el afiliado. En consecuencia, **la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos**, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como la imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.

El eventual reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguna de las dos contingencias no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el accionante acreditó ser beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez; que COLPENSIONES le negó el derecho pensional al no tener en cuenta los tiempos cotizados en la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca – CAPREDA, y; que el pago de la indemnización sustitutiva no es impedimento para su reconocimiento, se declarará la improsperidad de la excepción de *inexistencia de derecho reclamado* propuesta por la demandada.

³² Sentencia T-280/19. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Radicado No. 81-736-31-89-001-2016-00082-01
Demandante: Pedro José Quenza Jiménez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES"
Procedente: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Adicionalmente, y con fundamento en la decisión de reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, se ordenará descontar de las mesadas que le sean reconocidas al señor PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ, en cumplimiento de tal orden, el valor indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue otorgada, señalando que para tal efecto los descuentos que realice la entidad no pueden hacerse de forma tal que afecten el mínimo vital del actor, de acuerdo con el precedente jurisprudencial sobre el tema.

Frente a la pretensión tercera, la Sala se abstendrá de imponer condena contra la entidad demandada COLPENSIONES respecto de los intereses moratorios, toda vez que la pensión de vejez aquí concedida es producto de un nuevo criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.³³

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de decisión, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca y, en su lugar, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como al pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas y reajustes anuales a partir del 4 de agosto de 2004, fecha en que se causó el derecho a la pensión de vejez, los cuales deberá indexar al momento del pago efectivo, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1981-2020 con radicado No 84243 del 1° de julio de 2020 M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones que formuló la demandada, y ADVERTIR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que podrá descontar de las mesadas que le sean reconocidas al señor PEDRO JOSÉ QUENZA JIMÉNEZ el valor indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue pagada, en forma tal que los descuentos que realice la entidad no afecten el mínimo vital del actor.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

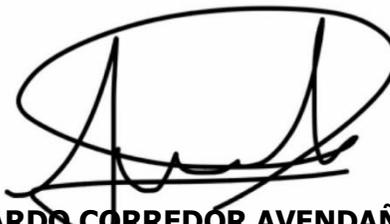
QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previa las anotaciones respectivas.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado