



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL3838-2020

Radicación n.º 75097

Acta 36

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GUILLERMO RIVERA CORREDOR**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de mayo de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

El actor llamó a juicio a Colpensiones con el fin de que se declare que al 1 de abril de 1994 se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al igual que para el 31 de julio de 2005; y que la entidad demandada debe tener en cuenta las semanas

de cotización dejadas de pagar por los empleadores y/o por el «*CONSORCIO PROSPERAR*». En consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 5 de diciembre de 2013, en la cuantía mensual que se acredite en el proceso de acuerdo con el IBL de los últimos 10 años, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 --sin que del retroactivo se le efectúe descuento alguno por salud--, y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que se afilió al ISS desde el 15 de abril de 1969, para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que prestó el servicio militar obligatorio entre el 1 de marzo de 1967 y el 24 de febrero de 1969; que como independiente cotizó al ISS hasta el 30 de noviembre de 2004; que ante la falta de recursos, se le otorgó el beneficio del subsidio de pensiones a través del Fondo de Solidaridad Pensional «*CONSORCIO PROSPERAR*», por lo que cotizó en el porcentaje correspondiente; que a causa de la demora en el pago de los aportes por parte del referido consorcio y de algunos de sus empleadores, Colpensiones no le tuvo en cuenta varias semanas de cotización; que nació el 20 de noviembre de 1948; que desde el 5 de diciembre de 2013 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución GNR 63951 del 27 de febrero de 2014, bajo el argumento de que tenía cotizadas tan sólo 5.019 días, es decir, 717 semanas; que en el reporte de semanas cotizadas correspondiente al período enero 1967 a marzo 2014 se indica que el total de semanas cotizadas es de 839.90, sin que se le hubieren tenido en cuenta 120.736 semanas, las

que discrimina; que en el aludido reporte no se registraron 188.57 semanas en las que se observa que «*el empleador presenta deuda por no pago*» y «*deuda por no pago del subsidio por el Estado*», las cuales equivalen a 309.306, para un total de 1.255,36 semanas; que tampoco le tuvieron en cuenta 28 días adicionales, los que relaciona; y que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, estaba amparado por el régimen de transición.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones del actor y en cuanto a los hechos, admitió los relativos a la fecha desde la cual el demandante se afilió al ISS, el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio, la calidad de beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional, su edad, la fecha de radicación de la reclamación administrativa, y la interposición de los recursos de ley contra el acto administrativo que le negó la pensión; los demás, los negó. En su defensa, adujo que el demandante no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 25 de julio de 2005 no tenía 750 semanas de cotización.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia del cobro de intereses e indexación, buena fe, prescripción, y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, al que

correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 25 de junio de 2015 absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Dejó a cargo del demandante las costas de la instancia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, mediante sentencia de 11 de mayo de 2016, confirmó la del *a quo*, sin lugar a costas por el recurso.

Consideró que como el actor, para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 45 años de edad, por haber nacido el 20 de noviembre de 1948, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada ley, por lo que se le debía aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Precisó que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición al establecer que aquel no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigor de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas de servicios prestados, lo mantendrían hasta el año 2014.

Adujo que a 31 de julio de 2010 el demandante contaba con 61 años y había sufragado 677.29 semanas, de las cuales

481.43 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, del 20 de noviembre de 1988 al 20 de noviembre de 2008.

En cuanto al tiempo de servicio militar cotizado a efectos de obtener la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, lo consideró procedente, para lo cual se apoyó en la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional. Al respecto, estimó que el tiempo servido por el actor a la Armada Nacional como soldado del 1 de marzo de 1967 al 24 de febrero de 1969 (fls. 31 y 32 a 34) *«se debe incluir para efectos de contabilizar la densidad de aportes, que corresponden a 1 año, 11 meses y 24 días, equivalentes a 103.28 semanas»*.

No obstante, al encontrar que el afiliado contaba con un total de 780.57 semanas al 31 de julio de 2010, concluyó que no superaba los condicionamientos legales para acceder a la pensión reclamada en esa calenda. A renglón seguido, advirtió que a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con apenas 742.02 semanas, *«incluyendo el tiempo de servicio militar»*.

Indicó que, conforme al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, actualizado a 20 de abril de 2015 (fls. 51 a 55), el actor *«registra cotizaciones como trabajador independiente para enero y junio de 1995 y, de 01 de junio de 1996 a 30 de noviembre de 1998»*.

Respecto al período comprendido entre el 01 de diciembre de 1998 y el 30 de septiembre de 1999, afirmó que el demandante aún se encontraba cotizando como trabajador independiente, por lo que, al presentar mora en los aportes, no se podía tener en cuenta dicho lapso, y que tal incumplimiento se vería reflejado negativamente en el interés de obtener rápidamente el reconocimiento pensional, vale decir, a postergar su derecho como trabajador independiente a recibir la prestación económica, como lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 21 ag. 2013, rad. 42123, reiterada en la CSJ SL, 1 jul. 2014, rad. 48215.

Así las cosas, el sentenciador de segundo grado concluyó que el actor perdió el régimen de transición, pues, solo contaba con 742,02 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, incluido el tiempo de servicio militar, por lo que no era procedente aplicarle la normativa anterior al sistema de seguridad social integral.

Con todo, manifestó que estudiaría la prestación de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003. Así, tras efectuar el análisis correspondiente, arguyó que el demandante debía acreditar al 20 de noviembre de 2008, 1125 semanas de cotización, sin embargo, solo encontró demostradas 952.03 en toda su vida laboral (desde el 01 de marzo de 1967 hasta el 30 de noviembre de 2013), como lo muestran las pruebas allegadas al plenario (fls. 32 a 34 y 51 a 55).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado, y en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados y que serán resueltos a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de *«violiar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, 2 del Acuerdo 027 de 1993, en relación con los artículos 33, 36, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 8º de la Ley 4 de 1976 y 48, 53 y 216 de la Constitución Política y el Acto Legislativo No. 1 de 2005»*.

Le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

- 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que a 29 de julio de 2005, el

asegurado contaba con 742.02 semanas.

- 2) No dar por demostrado, estándolo, que a 29 de junio de 2005, el asegurado contaba con 757.69 semanas de cotización.
- 3) No dar por demostrado, estándolo, que en los ciclos de 1 de junio de 1996 a 30 de septiembre de 1999, reportados con la anotación que “su empleador presenta mora en el pago” y que corresponde a 1215 días o 173.541 semanas deben contabilizarse válidamente para el acumulado de las semanas cotizadas.
- 4) No dar por demostrado, estándolo, en cuanto al periodo que registra cotizaciones como trabajador independiente de 1 de diciembre de 1998 a 30 de septiembre de 1999, que son 38.57, que no se le deben tener en cuenta.
- 5) Dar por demostrado, sin estarlo, que el asegurado totalizó 952.03 semanas aportadas de 1 de marzo de 1967 a 30 de noviembre de 2013.
- 6) No dar por demostrado, estándolo, que este tiempo se debe contabilizar doble, por el estado de sitio en que vivió el país en esa época.
- 7) No dar por demostrado, estándolo, que durante ese periodo el afiliado cotizó más de mil semanas.

Enlista como pruebas erróneamente apreciadas las siguientes:

- A. Copia de la resolución GNR 263109 del 18 de junio de 2014 y GNR 63951 del 27 de febrero.
- B. Certificado expedido por el Ministerio de Defensa en relación al tiempo de servicio en el Ejército Nacional.
- C. Comunicación expedida por el Consorcio Prosperar.
- D. Copia del expediente administrativo que suministró la parte demandada.

En la demostración del cargo, expresa que «*el primer gran error*» del Tribunal consistió en calcular como «*semanas cotizadas al año 51.428, resultado de dividir 360 días sobre*

7, cuando conforme lo tiene definido la doctrina, se debe calcular sobre 365 días que por regla general tienen los años, resultando así 52.142 semanas al año, o 4.345 semanas mes o 0.14484 fracción semana día».

Afirma que según la documental de folio 28, el actor cotizó hasta el 30 de noviembre de 2004, 638.46 semanas, «teniendo en cuenta 51.428». Enseguida, asevera que al aplicar el número de «52.142 semanas al año, las semanas cotizadas entre el 15 de mayo al 30 de noviembre de 2004, resulta un guarismo de 647.452 semanas, más las 103.71428 semanas del servicio militar», para un total de 751.173 semanas.

Agrega que en el reporte del 20 de abril de 2015, la demandada ya había contabilizado el mes de noviembre de 2004, siendo el empleador AYUDARTE; y que inicialmente no lo había tenido en cuenta porque aquel presentaba mora, por lo que al sumársele a las 751.173 semanas atrás referidas, las 4.345 de noviembre de 2004, se obtendría un total de 755.518 semanas de cotización al 29 de julio de 2005, de donde se desprende, según el recurrente, el error ostensible del Tribunal al estimar que el demandante «no era acreedor al régimen de transición por no haber cumplido las 750 semanas de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005».

Respecto de los otros yerros en que habría incurrido el *ad quem*, al considerar que el actor cotizó 952.03 semanas, señala que a folio 18 aparece la Resolución GNR 263109 del

18 de julio de 2014, según la cual Colpensiones contabilizó 67 días, cotizados por la Precooperativa de Trabajo Asociado, equivalentes a 9.648 semanas, y que en esa relación desaparecen las cotizaciones del empleador AYUDARTE, donde laboró 120 días, equivalentes a 17.28 semanas, las cuales habían sido reportadas en el boletín del 3 de enero de 2013.

Manifiesta que en el reporte antes reseñado, se observa que entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de septiembre del mismo año, se reportó un salario de \$236.460, sin embargo, no se tiene en cuenta ese tiempo, el cual equivale a 38.88 semanas, y se ignora la razón por la cual no se sumó dicho interregno.

En relación con el régimen subsidiado, dice que de la historia laboral se desprende que en algunos de los períodos laborados aparecen aportes por dos meses, lo que en el aludido régimen es perfectamente viable, *«dado que los asegurados podían pagar varios meses por adelantado, obviamente imputables al ciclo respectivo y a los meses atrasados»*.

En síntesis, señala que *«a las 755.518 semanas encontradas anteriormente y con las que el actor conservó el régimen de transición, se le deben sumar 204.44, correspondientes a las reportadas por RIVERA CORREDOR GUILLERMO, entre el 1/11/2009 al 31/01/2014. Se le agregan las semanas cotizadas por la PRECOOPERATIVA DE*

TRABAJO ASOCIADO, QUE EQUIVALEN A 9.648 SEMANAS, LAS 17.28 COTIZADAS POR “AYUDARTE” Y “LAS 38.88 SEMANAS REPORTADAS Y NO CONTABILIZADAS”. Lo anterior da un total de semanas de 1.025, suficientes para adquirir la pensión».

VII. RÉPLICA

La opositora considera que, aunque la acusación se orienta por la vía indirecta, introduce un aspecto que debe ventilarse por el sendero de puro derecho, cual es: la determinación del número de días que tiene un año calendario en relación con la seguridad social, es decir, 360 o 365, lo que constituye un asunto de interpretación jurídica.

Aduce que el cómputo del servicio militar no puede ser tenido en cuenta para efectos del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esa normatividad se sustenta estrictamente en semanas cotizadas al ISS. En sustento de su aserto, cita las sentencias CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, CSJ SL, 23 ag. 2006, rad. 27651, y CSJ SL, 19 nov. 2007, rad. 30187.

VIII. CONSIDERACIONES

En esencia, la controversia traída a casación se contrae a establecer si el actor cuenta con el número de semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez, en tanto el Tribunal consideró que no tenía derecho a la prestación deprecada por insuficiencia de cotizaciones,

mientras la censura alega lo contrario.

En efecto, el *ad quem* examinó la historia laboral del actor, particularmente el «*reporte de semanas cotizadas*», obrante de folios 51 a 55, y encontró que aquel no cumplía con las exigencias del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, no alcanzaba 500 semanas de cotización, ni tampoco tenía las 750 a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y al 31 de julio de 2010 no había cotizado 1000 semanas, razón suficiente para concluir que el demandante no tenía derecho a la prestación pensional reclamada.

Por su parte, el recurrente le atribuye a la sentencia del Tribunal los errores de hecho que relaciona en el cargo y que considera, lo llevaron a no contabilizar algunas cotizaciones, ya que, de haberlas incluido, no solamente conservaría el régimen de transición hasta el año 2014, sino que podría acceder a la prestación pensional pretendida.

De entrada, debe advertir la Sala que los aspectos relacionados con: i) si para efectos de la seguridad social, los años se contabilizan de 360 o 365 días; y ii) lo concerniente al servicio militar obligatorio, por ser cuestiones de índole jurídico no es procedente su examen, al haberse orientado la acusación por la vía de los hechos.

Precisado lo anterior, señala la censura que Colpensiones en el reporte de cotizaciones del 20 de abril de 2015, registró lo correspondiente al mes de noviembre de 2004, por lo que se debían «agregar 4.345 para un total de 755,518» semanas, sin percatarse que durante ese mes aparece un día reportado, lo que equivale a 0.14 semanas, las cuales aparecen reflejadas en el total-global.

Se duele el recurrente de que en la Resolución GNR 263109 del 19 de julio de 2014, visible de folios 18 a 20, Colpensiones «contabilizó 67 días, que equivalen a 9.648 semanas cotizados por PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO», y que en esa relación desaparece las cotizaciones del empleador AYUDARTE, siendo evidente que los aludidos 67 días de cotización, son los mismos que aparecen en el reporte de cotizaciones del 20 de abril de 2015.

También aduce la censura que entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de septiembre del mismo año, esto es, el equivalente a 38.88 semanas, se reportó un salario de \$236.460, empero, dicho período no se le tuvo en cuenta. Frente a este puntual aspecto, conviene precisar que el *ad quem* advirtió que durante el período comprendido entre el 1 de diciembre de 1998 y el 30 de septiembre de 1999, el demandante aún estaba cotizando como trabajador independiente, por lo que, al presentar mora en los aportes, no se podía tener en cuenta dicho lapso de tiempo.

Al respecto, importa recordar lo adoctrinado por esta Sala de la Corte en el sentido de que --en tratándose de trabajadores independientes--, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además, en estos eventos, la ley no establece acción de cobro alguna a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado. En tal sentido, así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional o, en otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional, tal y como lo adujo el Tribunal en su fallo.

Así lo enseñó esta Sala, por ejemplo, en sentencia del 5 de diciembre de 2006, radicación 26728, reiterada en la SL573-2013:

Es que, frente al criterio actual del legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un 'imperativo de su propio interés', de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido.

De consiguiente, el recurrente no logró acreditar ningún error ostensible o protuberante en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, por lo que el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa el artículo 47 de la Ley 4ª de 1945, en relación con *«los Decretos 1288 del 65, 590 de 1970, 1128 de 1970, 250 de 1971, 1249 de 1975, 2131 de 1976, 609 (art. 118) 612 (art. 218) y 613 de 1997 (art. 187) por infracción, por haber dejado de aplicar la ley, siendo el caso hacerlo»*.

Manifiesta que, si bien el Tribunal tuvo en cuenta el tiempo de servicio militar prestado por el demandante, dejó de aplicar las normas señaladas en la proposición jurídica del cargo, al no contabilizar doblemente el tiempo de prestación de ese servicio para efectos prestacionales.

Aduce que el *ad quem* ha debido avalar el tiempo doble referido, por haberse presentado alteración del orden público en la Nación. Agrega que la figura del tiempo doble *«está contemplada en la Ley 4ª de 1945, la cual en su artículo 47 dispuso que con la declaratoria del estado de sitio a los miembros de la fuerza pública se les pagaría dos veces el tiempo doble»*. En sustento de lo anterior, cita la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2008, rad. 33546.

X. RÉPLICA

Arguye que como la pensión pretendida no es una asignación de retiro, ni se trata de la Ley 33 de 1985, como tampoco de la Ley 71 de 1988, sino que se sustenta en el

Acuerdo 049 de 1990, no es viable sumar los tiempos de servicio público con cotizaciones al ISS.

Además, señala que se equivoca el recurrente al pretender que se le compute el tiempo de servicios *contabilizándolo como doble*, cuando ni siquiera existe razón para tener en cuenta dicho tiempo de servicios.

XI. CONSIDERACIONES

La acusación se centra en reprochar al *ad quem* la comisión de un error jurídico consistente en no sumar doble, para efectos de la pensión deprecada, el tiempo de servicios que como soldado le certificó el Ministerio de Defensa al actor.

Dada la orientación jurídica del cargo, no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos que dio por sentados el Tribunal: (i) que el actor estuvo afiliado al ISS desde el 15 de abril de 1969 hasta el 30 de noviembre de 2013, período en el que cotizó 848.75 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; (ii) que al 1 de abril de 1994 contaba con 45 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iii) que al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 742.02 semanas, por lo que perdió el régimen de transición que lo amparaba; (iv) que al 31 de julio de 2010 contaba con 61 años de edad y había sufragado 677.29 semanas, de las cuales 481.43 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; (v)

que prestó el servicio militar del 1 de marzo de 1967 al 24 de febrero de 1969; y (vi) que para el 31 de julio de 2010 sumaba en total 780.57 semanas, lo que era insuficiente para acceder a la prestación pensional reclamada.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que la Ley 48 de 1993, *«por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización»*, estableció en el literal a) del artículo 40 como uno de los derechos para quien haya prestado el servicio militar obligatorio, el de que --en las entidades del Estado de cualquier orden-- ese tiempo *«le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley»*. Al respecto, en sentencia del 2 de mayo de 2012, rad. 42383, asentó la Corte:

Para abordar el asunto en controversia, en primer lugar se ha de indicar que ya desde el año de 1968, la intención del ejecutivo era la de reconocer estímulos a aquellos servidores públicos que fueron llamados a prestar el servicio militar obligatorio, pues con la expedición de los Decreto 2400 y 3074, ambos de 1968, y reglamentados por el D.R. 1950 de 1973, se consagró en el artículo 101 de esta última normatividad, que --“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley”--, beneficios que igualmente se consagraron, por mandato Constitucional, con la expedición de la Ley 48 de 1993 (...) consagrando así, como bien lo señala su Título V, “Derecho, prerrogativas y estímulos”, para aquellos servidores públicos que prestaron el servicio militar obligatorio, en cumplimiento de un deber Constitucional.

De otro lado, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a la viabilidad de sumar el tiempo de servicio militar para efectos pensionales, en concreto para acceder a la pensión de Ley 33 de 1985, y la de jubilación prevista en la Ley 71 de 1988.

Asimismo, la Sala de manera reciente mediante la sentencia SL1981-2020 abandonó su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permitía sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, adoctrinó que ello sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizando las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. Por manera que, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron o no objeto de aportes a pensión, son válidos para efectos pensionales.

Lo dicho cobra importancia en el asunto bajo estudio, pues, en efecto, el *ad quem* consideró viable la posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales con cotizaciones al ISS para efectos de obtener la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la inconformidad del recurrente no lo es por la falta de contabilización del tiempo de servicio militar, pues, se itera, el Tribunal tuvo en cuenta la respectiva certificación del Ministerio de Defensa, y lo adicionó a las semanas cotizadas al ISS (hoy Colpensiones), sino porque considera que deben computarse de manera doble, conforme lo prevé el artículo 47 de la Ley 2ª de 1945, que por un *lapsus calami*, la censura presenta como «4ª de 1945», norma que dispuso

textualmente lo siguiente: *«el tiempo de servicio en guerra, desde la fecha en que se declare turbado el orden público, hasta la expedición del decreto por el cual se establezca la normalidad, se computa doble para todos los efectos, con excepción del de ascenso».*

En la demostración del cargo, el recurrente transcribe apartes de la sentencia de esta Corporación del 3 de septiembre de 2008, rad. 33546, en la que se reconocieron *los tiempos dobles* al entonces demandante, sin embargo, el caso examinado en aquella oportunidad difiere del aquí debatido, por cuanto la vinculación laboral del servidor público no fue como soldado, sino como integrante de la Policía Nacional por espacio de 9 años, 4 meses y 16 días, incluyendo tiempos dobles, por lo que uno de los fundamentos de la decisión de la Corte lo fue el artículo 99 de la Ley 2340 de 1971, mediante la cual se reorganizó la carrera de Agentes de la Policía Nacional y en la que se estableció que el tiempo de servicio durante el estado de sitio por perturbación del orden público *«se computará como tiempo doble de servicio para efecto de prestaciones sociales».*

Ahora bien, esta Sala de la Corte mediante sentencia SL3234-2018 examinó nuevamente el tema relativo a la validez de los tiempos dobles, para efectos del cómputo de tiempo de servicio requerido para obtener la pensión de vejez, y al respecto adoctrinó:

De las normas citadas, además de aquellas a las que se refirió el Tribunal (arts. 1.º D. 1048/1970, 1.º D. 1386 de 1974 y 111 del D. 1213/1990), claramente se advierte que dichos tiempos tienen

incidencia para el reconocimiento de la «asignación de retiro» o para el de «pensiones» del régimen especial de la Fuerza Pública, que es precisamente para el cual se reglamentó el tiempo doble, régimen que no es el que invoca el recurrente en su demanda inicial, y que, independientemente de que la Ley 71 de 1988 o la Ley 100 de 1993 no hagan de manera expresa prohibición para su inclusión, como lo sugiere la censura, lo cierto es que no es posible su contabilización para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez por tratarse, se reitera, de tiempos creados expresamente para tener en cuenta en el régimen prestacional exceptuado.

Así lo concluyó, además, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, en concepto 1557 de 1.º de julio de 2004, al que se remite el Tribunal, organismo que estableció que el tiempo doble será un derecho de quienes cumplan con los requisitos establecidos en el régimen especial, sin que pueda servir para completar los exigidos en el Sistema General de Pensiones, de modo que es válido únicamente para quienes continúen en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares. Al respecto, indicó:

Sobre tiempo doble:

A. El tiempo doble acreditado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, constituye derecho adquirido a favor de quienes demostraron los requisitos de ley y obtuvieron su reconocimiento.

B. No es válido el tiempo doble para completar requisitos en el Sistema General de Pensiones, porque la normatividad especial prohíbe computar dichos tiempos para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil. (art.170 Decreto Ley 1211 de 1990 y Sentencia 134 del 31 de octubre de 1991).

C. El tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido, continuaron en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares, no así para quienes se retiraron y optaron por el Sistema General de Pensiones.

Luego, entonces, no es posible contabilizar como doble, para efectos de la pensión de vejez reclamada, el tiempo de servicio militar invocado por el actor.

De lo que viene de decirse, el cargo no prospera.

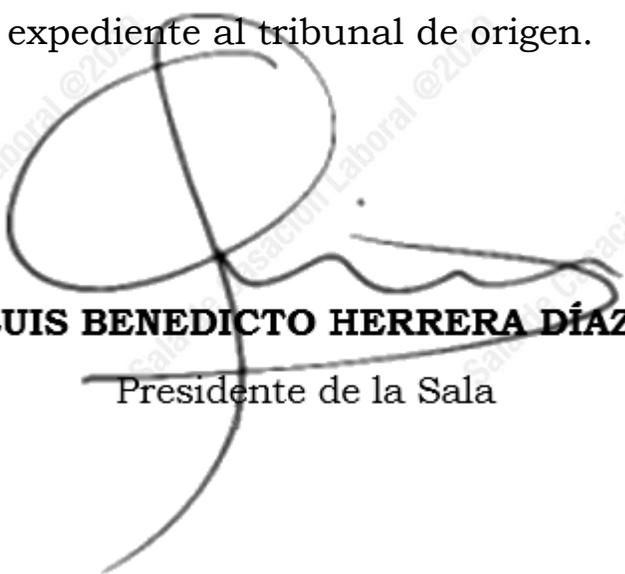
Las costas en el recurso extraordinario están a cargo del recurrente por haber sido replicada la demanda. En su liquidación, que deberá realizar el juez de primera instancia (art. 366 del C.G.P.), inclúyase la suma de cuatro millones doscientos cuarenta mil pesos (\$4.240.000), a título de agencias en derecho.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de mayo de 2016, en el proceso ordinario laboral promovido por **GUILLELMO RIVERA CORREDOR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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



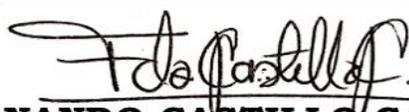
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



Aclaro voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

30/09/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

ACLARO VOTO



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 16 de octubre de 2020 y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el 30
de septiembre de 2020.

SECRETARIA _____



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

Radicación n.º 75097

GUILLERMO RIVERA CORREDOR contra la
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala manifiesto que, aunque comparto la decisión de no casar la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, me aparto de las consideraciones expuestas en relación con la posibilidad de sumar tiempos de servicio público no cotizados al ISS, hoy Colpensiones, con aportes efectuados a la entidad, con el fin de acreditar las semanas mínimas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior por cuanto considero que, tal como de manera reiterada lo había sostenido esta Corporación, la referida

sumatoria resulta improcedente, toda vez que el régimen de transición remite a la legislación vigente y aplicable con anterioridad al sistema pensional contenido en la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad, *el tiempo de servicios o semanas cotizadas* y el monto de la pensión, y en el caso del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ninguna de sus disposiciones permite la acumulación de tiempos prestados en el sector público - no cotizados al ISS, hoy Colpensiones, ni sufragados a otras entidades o cajas de previsión social, con los efectivamente cotizados al Instituto; es así que, el art. 12 del referido Acuerdo 049, establece como supuesto para la causación del derecho a la pensión de vejez, la acreditación de un mínimo de «*semanas de cotización*» que deben ser «*pagadas*» o «*sufragadas*» en los lapsos allí referidos, lo que por contera, en los términos expuestos, permite excluir los tiempos de servicios no cotizados a la entidad.

A ello se suma, que el mencionado Acuerdo fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios para la regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por el extinto ISS, en virtud de los aportes realizados a esa entidad, con una tasa de reemplazo y un ingreso base de liquidación que estaba de acuerdo con el funcionamiento mismo del régimen pensional, sin permitir ese tipo de acumulación de tiempos, lo cual fue previsto por el legislador en la Ley 71 de 1988, que es aplicable también en virtud del régimen de transición.

Al respecto, me remito a las consideraciones reiteradas en la sentencia CSJ SL5614-2019, en la que se precisó:

Esta Corporación ha adoctrinado que no es viable jurídicamente sumar tiempos públicos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del aludido artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud

del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; de manera que se debe cumplir con la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, pero se insiste, cotizadas al ISS.

En recientes sentencias CSJ SL4010-2019, rad. 75697 y SL4055-2018, rad. 66118, se recordó tal postura jurisprudencial, en los siguientes términos:

Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley. “Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:

El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:

“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”.

Aún, cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado parágrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la

norma, porque en realidad hace referencia a «la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo» y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Y ello es así porque el citado inciso 1º comienza señalando que la «edad para acceder a la pensión de vejez continuará», con lo cual no cabe duda que se refiere en concreto a la pensión de vejez en los términos en que quedó concebida por la Ley 100 de 1993, pues para las pensiones del régimen de transición, la edad para acceder a la pensión correspondiente será la del régimen anterior al cual se encontrara afiliado el beneficiario de la transición. Por tal razón, en el inciso en comento se precisó que la edad para acceder a la prestación continuaría siendo la misma que la establecida en el régimen anterior, porque a partir del 2014 se incrementaría en 2 años, según la redacción del original artículo 36.

Así las cosas, lo que señala el párrafo en comento, viene a ser una reiteración de lo que con antelación se establece en el párrafo 1º del artículo 33, 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.

Previsión que, como surge de su texto, se halla en concordancia con el literal f) del artículo 13 de la Ley 100, que igualmente ha sido desarrollada por el párrafo del artículo 36 de esa ley. Como es sabido, en dicho literal se precisa que «para 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».

Cumple advertir que el precedentemente citado literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 alude con claridad a las pensiones contempladas “en los dos regímenes”, lo que indica que no tiene aplicación respecto de pensiones que no correspondan a cualquiera de esos dos regímenes, como lo sería la pensión por aportes a la que en realidad tiene vocación el actor, dada la forma como ha efectuado sus cotizaciones y los servicios que ha prestado.

Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990.

Para la Corte, el entendimiento sugerido por el recurrente, que dice apoyar en los principios que orientan la seguridad social en Colombia, resulta contraria al texto explícito del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y supondría una excepción no contemplada en esa disposición, que fraccionaría la aplicación, en materia de semanas de cotización, del régimen anterior al cual se hallaba afiliado al beneficiario, pues supondría que para efectos de establecer el número de semanas cotizadas se aplicaría dicho régimen, pero para contabilizarlas se tomaría en cuenta lo establecido por la señalada ley 100, lo cual no resulta congruente.

No menos importante resulta advertir, que esa ampliación o extensión de las posibilidades de aplicación del régimen de transición, no se acompasa con la finalidad del mismo, esto es, la protección de las expectativas pensionales de quienes se encontraban en camino de construcción de su pensión, pues las

llamadas a ser protegidas eran aquellas que conforme a esa normatividad que les era aplicable antes del tránsito legislativo, les permitirían el reconocimiento de una pensión de vejez por el cumplimiento de los requisitos allí previstos, y en este sentido, si no se contemplaba la sumatoria de esos tiempos en el régimen respectivo, y en consecuencia, no podían acceder así a las prestaciones pensionales, no existe ahora ninguna razón para que en virtud del régimen de transición sí sea posible.

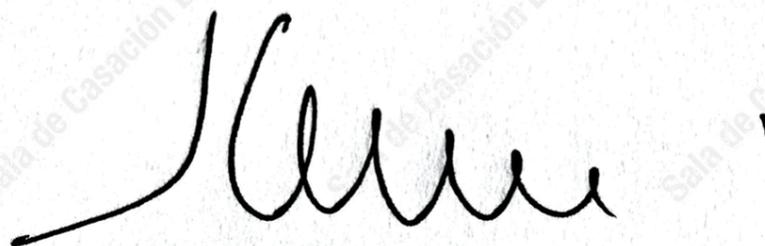
Y es que, en ese escenario, no solo se mantendrían las condiciones pensionales anteriores, sino que se convertirían tales prerrogativas en una nueva modalidad de prestación, más benévola que las que venían rigiendo, creándose con ello un nuevo régimen, lo que a su vez contraría algunas de las finalidades con las que se instituyó el nuevo sistema pensional, que justamente pretendió unificar los múltiples regímenes existentes, procurando entre otros, lograr igualdad en las condiciones de acceso a las prestaciones del sistema, así como mayor cobertura y su sostenibilidad financiera, y en vez de ello, con el nuevo criterio, se estarían perpetuando, y aun incrementando las desigualdades que venían rigiendo con anterioridad.

Por otra parte, de acuerdo con las consideraciones que soportaron el cambio de criterio del que me aparto, en igual sentido habría de aplicarse tratándose de transición de la Ley 33 de 1985, y en consecuencia, los beneficiarios de la misma que ajusten 20 años de servicios, sumados tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS en el sector privado, tendrían derecho a pensionarse con 55 años de edad, no con 60 años como lo previó para el caso de los hombres la Ley 71 de 1988, con el agravante de que no se estableció por el legislador la forma en la que se financiaría ese tipo de prestación, en ninguno de esos casos.

Finalmente, considero que este cambio de criterio conlleva la derogatoria definitiva de lo dispuesto en el art. 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, pervivía en los términos del art. 36 de la misma, para efectos de establecer la edad, semanas o tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez, toda vez que, no será favorable en ningún caso su aplicación, dadas las nuevas condiciones de creación jurisprudencial que a todas luces surgen más convenientes a los intereses del afiliado, y que en mi sentir, carecen de sustento normativo alguno.

En los anteriores términos dejo sustentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n°75097

**REFERENCIA: GUILLERMO RIVERA CORREDOR vs.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto en cuanto a la referencia que se hizo de la posibilidad de acceder a la pensión de vejez estatuida en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, contabilizando las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social, con los aportes realizados al otrora Instituto de Seguros Sociales, toda vez que considero que con esa decisión, se quiebra una línea jurisprudencial sólida y consolidada, no se aviene al concepto de justicia que se deriva de los objetivos de universalización, eficiencia y progresividad que persigue el servicio público de la seguridad social, por las razones que a continuación paso a explicar.

Estimo que la posición mayoritaria incurre en un inadecuado entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de

1993, que la lleva a darle un alcance que no tuvo ni tiene el régimen de transición propiamente dicho. Obsérvese que este precepto no se dedica única y exclusivamente a las normas de tránsito entre la legislación derogada y la vigente, lo que conocemos como régimen de transición, sino que también hace alusión a los derechos adquiridos y a los cambios normativos ordinarios dentro del Sistema General de Pensiones. Veamos:

A. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Un primer ejercicio nos invita a revisar la estructura original del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta las reformas legales posteriores ni las declaratorias de inexecutable realizadas:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La 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 de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo

que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. 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.

De una lectura desprevenida aflora que la norma tiene diferentes objetivos de protección. Me permito revisarlos uno a uno:

1. Derechos Adquiridos

El inciso 6 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala:

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o

de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

Aunque técnicamente los derechos adquiridos no pueden ser modificados ni derogados por la ley posterior, por tanto, no deben hacer parte de los regímenes de transición, este inciso reafirma lo establecido en el artículo 11 del mismo marco normativo. A nuestro juicio, lo más importante es que reconoce que el derecho se adquiere con el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez.

2. Régimen de transición

Los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 36, indican:

La 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 de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Estos incisos del artículo 36 regulan el régimen de transición entre la normatividad inmediatamente anterior y la nueva que configura el Sistema General de Pensiones. Dado que se trataba de integrar en un solo texto todos los esquemas pensionales de prestación definida vigentes con anterioridad al sistema general de pensiones, que no fueron exceptuados expresamente por el artículo 279, con el nuevo régimen de prima media con prestación definida, y la incompatibilidad que se genera por sus mecanismos financieros excluyentes (capitalización colectiva versus capitalización individual), la norma instituyó como renuncia voluntaria al régimen de transición el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; pero, además, para reafirmar esta consecuencia, se estableció expresamente que la transición no se recupera por un posterior nuevo traslado al régimen de prima media.

3. Cambios futuros legislados para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en relación con la pensión ordinaria de vejez

El inciso 1º y el párrafo del artículo 36, enseñan:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

PARÁGRAFO. 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.

El artículo 19 del Decreto 1650 de 1977 estableció como régimen financiero para las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes, el de prima media escalonada. De ahí, que cuando se optó por unificar los regímenes pensionales preexistentes, todos de prestación definida, en torno al esquema financiero del seguro adoptado por el Instituto de Seguros Sociales, se definió uno solo denominado «*Régimen de prima media con prestación definida*». Atrás quedaron los sistemas de reparto. Ello explica por qué el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, como regla general, dispuso que será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Para este régimen, prima media con prestación definida, se adoptaron las edades mínimas para acceder a la pensión fijadas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990, que eran de 55 años para las mujeres y de 60 para los hombres, conforme se constata de la lectura del primigenio artículo 33 de la Ley 100 de 1993. No obstante, el parágrafo 4º *ibidem* dispuso que:

PARÁGRAFO 4º. A partir del primero (1o) de Enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer o sesenta y dos (62) años si es hombre.

Como se infiere claramente, la norma trazó un cambio futuro en la edad de pensión, razón por la cual el legislador debió reafirmar esta situación en el inciso 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues técnicamente se trata de un cambio normativo.

Pero, además siendo la norma consecuente con el párrafo 1º del artículo 33 del texto normativo, que establece cuáles son los tiempos válidos para la pensión ordinaria de vejez del régimen de prima media, el párrafo del artículo 36 replicó dichos tiempos válidos.

En otras palabras, el inciso 1º y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, regulan la edad y tiempos válidos de pensión que deben ser tenidos en cuenta para acceder a la pensión de vejez ordinaria del régimen de prima media con prestación definida, de que trata el artículo 33 de dicha normativa, dados los cambios que en las edades de pensión se establecieron para el año 2014.

En ningún caso estos preceptos regulan las edades ni los tiempos válidos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de transición pues, expresamente, el inciso 2º del multimencionado artículo consagró que la edad, el tiempo de servicio o semanas de cotización y el monto de la pensión

serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Para no dejar dudas sobre ello, el inciso 1º del artículo 3º del Decreto 813 de 1994, instituyó:

*Artículo 3o. Beneficios. Las personas que cumplan algunos de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas **establecidos en las disposiciones del régimen que se les venía aplicando con anterioridad al 1º de abril de 1994.** (Subrayas mías)*

Es palmario entonces, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene diferentes objetivos de protección que no deben ser confundidos, como me temo que lo fueron, y menos ser mezclados para obtener un resultado paternalista, pues ello trae como consecuencia que la política pública de pensiones, y el concepto de justicia que subyace a la misma, no brinde el resultado esperado en términos del objetivo social que se persigue.

B. El régimen de los seguros sociales obligatorios

En primer lugar, es patente que para tener derecho a las prestaciones del seguro social obligatorio debía existir afiliación expresa a dicho instituto.

Los artículos 13 a 16 del Decreto 1650 de 1977, señalan:

Artículo 13. De la afiliación del régimen. Para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes a las contingencias

que cubren los seguros sociales obligatorios, es requisito indispensable afiliarse al régimen.

Artículo 14. Del concepto de afiliación. La afiliación es la inscripción de un trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que de él se derivan.

Artículo 15. De la reglamentación de la afiliación. Los reglamentos generales de los seguros sociales obligatorios señalarán la forma y oportunidad de la afiliación, las sanciones por el incumplimiento en efectuarla y, en todo caso, el derecho del trabajador para exigirla por sí mismo.

Artículo 16. De los beneficios y derecho habientes. Son beneficiarios de los seguros sociales obligatorios y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas y de salud, las personas afiliadas al régimen y las que por su vinculación a un afiliado puedan recibir tal beneficio, según los reglamentos. Estas últimas reciben en este estatuto el nombre de derecho habientes.

La afiliación al Instituto de Seguros Sociales es entonces el instrumento que permite al ciudadano ser beneficiario de las prestaciones que este otorgaba.

El Decreto 3063 de 1989, que aprobó el reglamento en sus artículos 8 y 10, dice:

Artículo 8º AFILIADO. Se entiende por afiliado, la persona natural que encontrándose legalmente inscrita al Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios cotiza para dicho régimen y es sujeto de los derechos y obligaciones que de él se derivan, de conformidad con los respectivos reglamentos.

Artículo 11. ASEGURADO. Se entiende por asegurado al Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, la persona natural que por haber cumplido con los requisitos establecidos en los respectivos Reglamentos se encuentra amparada contra las contingencias propias de los Seguros Sociales Obligatorios.

Así las cosas, es totalmente cristalino que, desde siempre, pero en especial a la vigencia del sistema general de pensiones, se entiende por afiliado el que cotiza al régimen

de los seguros sociales obligatorios y por asegurado el que ha cumplido con los requisitos de los respectivos reglamentos, básicamente, tratándose de invalidez, vejez y muerte, las semanas de cotización a dicho Instituto, no a otras entidades.

Pero quizás lo más importante es que, para el Instituto de Seguros Sociales, como arriba se advirtió, se adoptó la técnica financiera de la prima media escalonada, propia del seguro social, que exige que los afiliados se encuentren asegurados y cotizando (pagando las primas de seguro) al ente asegurador. Entonces, el pago de las prestaciones se supedita al cumplimiento estricto del deber sufragar el aporte por las semanas de cotización exigidas (pago de la prima), reitero, al asegurador. Así, la estructura técnica establecida para el seguro social niega cualquier posibilidad de administrar pensiones en régimen de reparto simple, dado que no se trata de «*acumulación de tiempos*» sino de cancelar verdaderas primas de seguro, a través de los aportes mensuales para asegurar el pago de las prestaciones que se derivan de los riesgos, en este asunto específico, de la invalidez, la vejez y la muerte.

El contexto trazado se desprende, sin esfuerzo alguno, de la lectura desprevenida de las siguientes normas del acuerdo inmediatamente referido.

Artículo 20. COTIZACION. Es el porcentaje del salario total del trabajador con que deben contribuir patronos y trabajadores para financiar un determinado seguro. [...]

Artículo 21. APORTE. Es el valor que a cada patrono o trabajador corresponde cancelar al ISS para un determinado seguro, según el salario o ingreso real reportado. [...]

Por último, los incisos 6 y 7 del artículo 79 del mencionado acuerdo, rezan:

Los aportes para los distintos seguros se liquidarán por semanas completas en cada período mensual de aportación.

Para la liquidación de las prestaciones económicas, el Instituto adoptará los mecanismos necesarios a fin de establecer las semanas cotizadas en un período determinado.

Así es como, finalmente, se instituye en términos de semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales los requisitos de acceso a cada una de las prestaciones que ofrece el seguro social, pero en especial, el seguro de invalidez, vejez y muerte -IVM.

A guisa de ejemplo, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, establece:

Artículo 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

De esta manera es claro que el régimen de los seguros sociales obligatorios se fundamenta en el pago de aportes para cubrir los riesgos asumidos por parte del asegurador. En caso alguno, la norma escindió o siquiera permitió que la actividad aseguradora se fraccionara entre varias

aseguradoras para luego permitir la suma de tiempos cotizados entre ellas con el fin de cubrir el riesgo asumido, en este caso, la pensión de vejez.

En otras palabras, en el país, hasta 1988, no existía posibilidad alguna de tener en cuenta los tiempos de aportes o servicios al sector público para acceder a las prestaciones ofrecidas por el régimen de los seguros sociales obligatorios, ni de sumar las semanas cotizadas al ISS a los tiempos de servicios o aportes exigidos por las normas del sector público para acceder a las pensiones de jubilación vigentes.

C. La solución normativa: la pensión de jubilación por aportes

La imposibilidad legal de sumar los tiempos de cotización al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos de aportes al sector público fue lo que dio origen a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988.

Al respecto la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 47 del 29 de marzo de 1990, sostuvo:

a) Para resolver la cuestión planteada, la Corte debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, aunque sea su parágrafo solo lo demandado, porque entre una y otra parte de aquel, existe una estrecha relación de dependencia.

En efecto, el citado artículo 7º establece la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión de jubilación por los empleados oficiales, es decir, trabajadores oficiales y empleados públicos y por los trabajadores particulares, en el evento de que estos acrediten la acumulación de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisariar o distrital, con

los efectuados ante el Instituto de los Seguros Sociales; esto quiere decir que a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988, es posible acceder a la prestación jubilatoria, mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria, cuando la suma de aquellos equivalgan por 10 menos a veinte (20) años;

b) Sin embargo, dicha posibilidad jurídica de acumulación conforme a lo establecido en el citado artículo 7º, está condicionada, además, como presupuesto fundamental, al arribo a la edad de sesenta (60) años si el afiliado aportante es varón, y de cincuenta y cinco (55) si es mujer, puesto, que de no mediar dichos términos no es posible la acumulación que daría derecho a esta situación pensional especial;

c) De lo visto se colige que el trabajador vinculado por una relación laboral particular que no haya sufragado aporte o cotización alguna a una o varias entidades de previsión social, no queda cobijado por los efectos de la ley que establece la prerrogativa de la acumulación; en este mismo sentido se tiene que esta nueva disposición se restringe al ámbito de los trabajadores amparados mediante aporte o cotización por el régimen de seguridad social organizado en sustitución de los patronos, sean estos particulares u oficiales;

d) De otra parte, conviene advertir que esta nueva y especial regulación, de connotación evidentemente social, no modifica la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos para regular la citada prestación jubilatoria, cuando a ella se tiene vocación dentro de cada sistema, particular u oficial, autónoma e independientemente considerados en cuyos casos, los presupuestos de edad y tiempo de servicios continúan siendo los que establecen las demás "normas de los regímenes actuales vigentes".

e) Por lo que hace al párrafo cuestionado por la demanda, la Corte advierte que se trata de una disposición de carácter excepcional que ordena en determinadas hipótesis la aplicación de las disposiciones ordinarias; las que continuarán rigiendo para las personas que al entrar en vigencia la Ley 71 de 1988 ya hayan cumplido ciertas condiciones de edad y de tiempo de aportes como son las de tener 50 años o más de edad para los varones y 45 años o más para las mujeres; y en todo caso que unos y otras tengan diez (10) o más años de afiliación en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, en todos los órdenes de la organización territorial. Si a la fecha de sanción de la ley estas personas ya habían arribado a estos límites de edad y de aportes no pueden acceder a la pensión de jubilación por la nueva vía de la acumulación, ni acogerse a ella;

f) Además, debe tenerse de presente que las normas de los regímenes actuales vigentes a las que hace relación la norma

acusada son, principalmente, para el empleado oficial el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y sus decretos reglamentarios, y para los demás trabajadores, lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias como el Decreto 2218 de 1966.

Nótese que la providencia en el literal d), a la vez que reconoce una nueva forma de acceder a la pensión, reafirma que las normas vigentes del sector público y privado que regulan las pensiones preexistentes mantienen su autonomía y especialidad.

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia CC-C-012 de 1994 da cuenta del nuevo tipo de derecho pensional creado por la Ley 71 de 1988, en los siguientes términos:

Es evidente, que a través del inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988 se consagró para "los empleados oficiales y trabajadores" el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS.

En tal virtud, si como se afirmó antes, la norma en referencia creó un nuevo tipo de derecho pensional, no se puede hablar, como lo hace el demandante, de un derecho "causado", con base en la misma disposición; en otros términos, es inconcebible que el aparte de la norma acusada (parágrafo del artículo 7º), pueda violar el derecho que ella misma crea en el inciso 1º.

Así las cosas, es menester señalar que a la vigencia del Sistema General de Pensiones coexistían regímenes pensionales incompatibles entre sí, a decir: i) los regímenes del sector público, que otorgaban la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985, Ley 6 de 1945 y otros); ii) el régimen de los seguros sociales obligatorios y en caso de ausencia de subrogación de los riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo; y iii) el régimen de acumulación de aportes y cotizaciones establecido por la Ley 71 de 1988, único y excluyente que permite la sumatoria de los tiempos aportados tanto en el sector público como en el privado.

D. El régimen de transición y la protección de expectativas

La Ley 100 de 1993 pretendió la unificación de los esquemas pensionales anteriormente vigentes en torno a un sistema de pensiones, configurado por los regímenes pensionales de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.

Al buscar la universalización del servicio, conforme a las necesidades económicas y sociales identificadas, unificó en un primer momento, para el régimen de prima media con prestación definida, las edades mínimas de pensión en 55 años para las mujeres y 60 años para el hombre, buscando armonizar en el año 2014 las edades mínimas de pensión para ambos regímenes en 57 años para la mujer y 62 años para los hombres.

De igual manera consagró el requisito mínimo de 1000 semanas de cotización. Por razones de equilibrio en el sistema, este requerimiento fue dispuesto con desbalance en ambos regímenes; jamás se pretendió la equiparación del número de semanas de cotización para acceder a la pensión mínima, dadas las diferencias naturales de sus sistemas financieros.

El régimen de transición como vehículo, valga la redundancia de tránsito, entre la legislación anterior y la posterior, busca llevar a los ciudadanos en sus expectativas a la actual situación ordinaria creada por la nueva ley.

Sobre este punto, en aclaración de voto del expediente 47557, expliqué:

La segunda lectura propuesta es problemática desde el punto de vista de la equidad. Si un régimen de transición busca garantizar, en todo o parte, las mayores ventajas de favorabilidad del régimen precedente, es patente que las condiciones de acceso y cuantificación de la pensión, deben ser próximas a las de la legislación inmediatamente anterior para evitar cambios demasiado bruscos en la expectativa pensional del afiliado.

En este sentido, debe recordarse que los objetivos de la Ley 100 de 1993 eran en su orden i) proteger derechos adquiridos; ii) garantizar las expectativas; y iii) crear un nuevo régimen de pensiones para aquellos excluidos de transición y nuevos afiliados.

Ahora bien, por definición, cuando se salvaguardan expectativas, estas se traducen como un puente, soportado por el principio de favorabilidad entre la nueva legislación y la anterior, para amparar expectativas legítimas. Ello implica que la legislación anterior prima facie es más favorable que la nueva, lo cual deviene claro con la implementación del Sistema General de Pensiones, pues los requisitos de acceso y los elementos de cuantificación del derecho se tornan más exigentes para optar por la pensión.

De ello se sigue que el régimen de transición no busca reconocer pensiones más favorables que las consagradas en el mismo régimen anterior, ni menos favorables que las del nuevo ordenamiento.

*Con todo, si para un afiliado con derecho a transición, el nuevo régimen ordinario le resulta más favorable por alguna razón, que lo puede ser, el artículo 288 del estatuto de la seguridad social le permite optar por la prestación consagrada en la nueva ley, a condición, eso sí, de que **se someta íntegramente a sus disposiciones.***

Aquí y ahora reafirmamos que, un régimen de transición, sobre todo cuando la nueva ley establece requisitos de acceso a los derechos más exigentes, **no crea nuevos derechos, al contrario, o mantiene la expectativa legítima que trae el ciudadano, no protege la mera expectativa, o, como en el caso del artículo 36 en relación con el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones en transición, va tornando poco a poco más exigente la forma de determinarla, llevando a los grupos de población a lo querido por la nueva ley.**

En nuestro criterio el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no creó nuevos derechos ni buscó instaurar nuevas formas para acceder a ellos; al contrario, estimó que los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión de vejez serían los del régimen anterior. Y como arriba lo aduje, cada régimen precedente tiene su especificidad y autonomía, que hacen que la expectativa legítima de cada afiliado sea edificada conforme a la que venía construyendo; determinarlo de otra manera, sería no buscar la protección de una expectativa legítima, sino crear otras, que, como en el presente caso, no

son acordes con el objetivo perseguido por la Ley 100 de 1993.

Se itera, el objetivo social que se busca con el régimen de transición propiamente dicho, y claramente delimitado, no es otro que el de protección de expectativas legítimas, conforme se venían desarrollando por el afiliado. Al aplicarse indebidamente la norma lo que se genera es regresividad en el sistema pensional. El principio de universalidad de la seguridad social requiere de requisitos de acceso uniformes para el grueso de la población, con ello se satisface a plenitud el principio de igualdad, dando contenido al concepto de justicia social. La Ley 100 de 1993 se implementó buscando este objetivo, por tanto, crear nuevas formas de acceso al derecho, contraviene gravemente el cometido estatal.

Como arriba lo asentamos el inciso 1º y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no regulan el régimen de transición; solo la edad y tiempos válidos para pensión del régimen ordinario determinado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Utilizar estos apartes normativos para justificar sumatorias de tiempo en el régimen de transición es aplicarlos indebidamente pues su real propósito no fue regular el régimen de transición. Al contrario, pretender utilizar dichos apartes normativos de esta manera, resulta contradictorio toda vez que limita el verdadero alcance de las expectativas que protegen los incisos 2, 3, 4 y 5 del mencionado artículo 36.

Así las cosas, insistimos en que las pensiones en régimen de transición, basadas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de ese mismo año, se construyen a partir de los aportes realizados, única y exclusivamente, al Instituto de Seguros Sociales, respetando la autonomía y especificidad de dicho estatuto pensional.

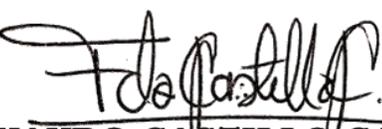
Es mi convicción que el concepto de justicia social no abarca situaciones en las cuales la medida resulta injusta para el agregado; lo aparentemente justo para el individuo cuando deviene en injusto para la sociedad, se manifiesta como un privilegio de unos pocos en detrimento de la colectividad. Considero que la posición mayoritaria actual, adoptada después de la expiración del régimen de transición, en lugar de generar progresividad en el sistema de derechos engendra regresividad.

Básicamente, la interpretación de la posición mayoritaria lleva a que a los funcionarios públicos que tenían la expectativa, única y legítima, de acceder a un monto de pensión del 75% de la base de liquidación, dada la transición de la Ley 71 de 1988, se les conduzca injusta e indebidamente a una expectativa, que jamás tuvieron, no propia del régimen de los seguros obligatorios, de acceder a una pensión con un monto del 90%, como se mostró, sumando indebidamente tiempos del sector público y del privado. Pero además, afiliados que no tenían una expectativa de acceder al derecho, v.g. afiliados que no reunieron 500 semanas de cotización al ISS, terminen beneficiándose de una prestación, sobre la cual no tenían

ninguna expectativa, sumando indebidamente tiempos públicos y privados, pues, se ítera, esta posibilidad fue creada, en criterio nuestro, por la indebida aplicación del marco legal, excediendo la teleología y con ello el alcance del régimen de transición.

Estas son las razones por las cuales aclaro el voto.

Fecha ut supra


FERNANDO CASTILLO CADENA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

SL3838-2020

Radicación n.º 75097

Acta 36

Referencia: demanda promovida por **GUILLERMO RIVERA CORREDOR**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso no casar la sentencia absolutoria del Tribunal, en razón a que no es posible contabilizar como doble, para efectos de la pensión de vejez reclamada por el demandante, el tiempo de servicio

militar por él invocado, aclaro mi voto en los siguientes términos.

Para proferir la presente decisión la Corte, expuso:

[...] la Sala de manera reciente mediante la sentencia SL1981-2020 abandonó su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permitía sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, adoctrinó que ello sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizando las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. Por manera que, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron o no objeto de aportes a pensión, son válidos para efectos pensionales.

Lo dicho cobra importancia en el asunto bajo estudio, pues, en efecto, el ad quem consideró viable la posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales con cotizaciones al ISS para efectos de obtener la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la inconformidad del recurrente no lo es por la falta de contabilización del tiempo de servicio militar, pues, se itera, el Tribunal tuvo en cuenta la respectiva certificación del Ministerio de Defensa, y lo adicionó a las semanas cotizadas al ISS (hoy Colpensiones), sino porque considera que deben computarse de manera doble, conforme lo prevé el artículo 47 de la Ley 2ª de 1945.

Sobre lo antes transcrito y en especial respecto a la referencia que se hace al criterio acogido por esta Corporación en la sentencia CSJ SL1981-2020, con la que la Sala abandonó su añosa postura jurisprudencial, en cuanto a la improcedencia de sumar semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual

anualidad, postura que siempre tuvo sustento el hecho de que esa normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo en su momento la Ley 71 de 1988, debo señalar, que aunque formalmente todos los argumentos que se expusieron para efectuar la rectificación jurisprudencial son sugestivos, plausibles y, en lo sustancial, parecen ajustarse a las normas legales en que se funda, como también a la finalidad de la jurisprudencia considero que, la Corporación al tomar dicha decisión pasó por alto el mandato del artículo 230 de la CN, que señala *«los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial»*.

Se dice lo anterior, porque la Sala guardó silencio sobre el argumento según el cual, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, no previó la posibilidad de hacer la referida sumatoria, como tampoco se ocupó de explicar para el caso, cuál es el alcance del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que dispone *«todo trabajador privado u oficial, funcionario público empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley, le sea aplicable en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley»*.

En mi criterio, con la precitada norma cuyo tenor literal es mas que claro, la Ley 100 de 1993, reconoce utilizando términos del fallo CSJ SL1981-2020, *«la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes»*, y si bien buscó y busca unificarlos *«en un sistema global»*, expresamente negó la posibilidad de

realizar mixturas de sus normas con las que contiene otras «*anteriores sobre la misma materia*».

Ahora, tampoco puede ser de recibo el argumento expuesto en la referida providencia, según el cual, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mantuvo vigente del sistema pensional anterior, la edad, el tiempo y monto, pero que « *la forma de computar o establecer el número de semanas se rige por lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el párrafo 1.º del artículo 33 [de la Ley 100 de 1993], disposiciones que, expresamente, consagran la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social*», pues es claro, que si el tiempo se rige por las disposiciones anteriores, no resulta acertado que a la forma de computarlo no se le de el mismo tratamiento.

En resumen, en mi prudente juicio, lo que hizo la sentencia CSJ SL1981-2020, que sirvió como parte del fundamento de la presente decisión, fue hacer una mixtura de la regulación legal que contiene el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad, con las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993, con plena desconocimiento de los postulados constitucionales y legales ya referidos, por lo que considero que el Tribunal se equivocó cuando determinó que era viable «*acumular tiempo de servicio a entidades estatales con cotizaciones al ISS para efectos de obtener la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año*».

En los anteriores términos, dejo consignada mi

discrepancia.

Fecha ut supra.

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, overlapping loops and a central horizontal stroke, positioned above the printed name.

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado