



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

AL5463-2021

Radicación n.º 68407

Acta 041

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala la solicitud de nulidad de la sentencia CSJ SL4940-2020, que presentó la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** dentro del proceso que fue promovido en su contra por **ANA OLGA MOTTA TORRES**.

I. ANTECEDENTES

Ana Olga Motta Torres demandó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, hoy Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el fin de que se condenara a la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida a partir del 28 de agosto de 2005, tomando como tasa de reemplazo el 90% del promedio de los salarios

devengados durante los últimos diez años, tal y como lo prevé el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

De igual forma, solicitó el pago del retroactivo por concepto de la diferencia entre el valor de las mesadas otorgadas y las pretendidas, así como los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por último, requirió la devolución de las *«[...] primeras trescientas ochenta y cinco con cuarenta y dos (385,42) semanas cotizadas, debidamente indexadas y a título de capital»*.

Al respecto, tanto el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., en providencia del 12 de noviembre de 2014, y la Sala Tercera Fija de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 28 de febrero de 2014, decidieron negar las pretensiones.

En consecuencia, la demandante presentó el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto por la Sala a través de la sentencia CSJ SL4940-2020. Como fundamento de la decisión, se estableció que el juez de segunda instancia erró al no habilitar el cómputo de tiempos laborados tanto en el sector público como en el privado, para efectos de acreditar el requisito de semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, esta Corporación casó el fallo del Tribunal y, una vez constituido en sede de instancia, ordenó la reliquidación de la pensión de la señora Motta Torres según los términos en que fue solicitado dentro de la demanda inicial.

Sobre el particular, se recuerda que en las consideraciones del recurso extraordinario se determinó:

Sin embargo, esta postura fue recientemente modificada por la Sala y, a través de un nuevo análisis, dispuso la posibilidad de computar tiempos públicos y privados, para efectos de establecer la causación del derecho pensional con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Tal posición se fundamentó, principalmente, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, pero sólo aplicando de dicha normatividad derogada lo que tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de reemplazo.

Por tanto, se dispuso en el literal f) de su artículo 13 que para el reconocimiento de las pensiones era posible tener en cuenta tiempos públicos y privados sin distinción alguna. Al respecto, la providencia CSJ SL1947-2020 expuso lo siguiente:

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen 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 que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el

parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

[...]

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

[...]

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens* (negrillas fuera del texto).

En ese orden de ideas, son de recibo los argumentos presentados por la casacionista, pues si bien al momento de su decisión el Tribunal falló conforme al precedente vigente en la Sala, lo cierto es que se habilitó la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para obtener la pensión con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Adicionalmente, no es admisible lo esgrimido en el sentido de que por no haber estado afiliada la recurrente al ISS con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraba forjando una expectativa para pensionarse con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior, se insiste, en la medida en que se legitimó la inclusión de todo tipo de semanas laboradas en el sector público, con independencia de si éstas fueron o no cotizadas al ISS o a

cualquier administradora de pensiones. Lo importante es que se hubieran registrado tiempos de servicios anteriores al 1º de abril de 1994, pues ello supone que el actor venía forjando una expectativa legítima de pensionarse con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, sería cobijado por la prerrogativa de la transición bajo el Acuerdo 049 de 1990.

Debe aclararse que, el objetivo principal es propender por garantizar la validez de los tiempos laborados (sectores público o privado), con independencia de si estos se cotizaron o no al ISS.

Ahora bien, Colpensiones presentó incidente de nulidad contra la sentencia pues, a su juicio, fue desconocido el precedente vinculante que, en materia de cómputo de tiempos públicos y privados para efectos de acceder a la pensión de vejez con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene desarrollada esta Corporación.

Concretamente, la entidad lo plantea así:

1. En la sentencia SL4940/2020 se desconoció el precedente vinculante en cuando (sic) a la expectativa legítima del régimen anterior al cual se encontrare afiliado el reclamante para la aplicación del régimen de transición.
2. De igual forma, desconoció el precedente precisado respecto a la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS, que en todo caso, exige que exista una expectativa legítima con respecto al Acuerdo 049 de 1990.
3. En el caso particular de quienes pretendan acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, deben haberse encontrado afiliados al entonces Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley.
4. Los servidores públicos que se afiliaron al ISS en vigencia de la Ley 100 de 1993, sólo pueden acumular tiempos públicos no cotizados al ISS para acceder a la pensión a la luz de la Ley 71 de 1988 pero no del Acuerdo 049 de 1990.
5. La calidad de beneficiario del régimen de transición no la determina el haber estado afiliado a un régimen pensional antes

de la Ley 100 de 1993, pues tal circunstancia determina es el régimen especial que pudiera aplicar por virtud de la transición normativa.

6. En la línea de precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no se han hecho interpretaciones disímiles según el reclamante hubiera estado afiliado a algún régimen pensional antes de la entrada de la Ley 100 de 1993 o no, toda vez que al margen de lo anterior, lo que importa para los fines del Acuerdo 049/90 es que se encontrare afiliado o cotizando al ISS antes del referido momento de cambio normativo, de manera que la afiliación a un régimen anterior determinará la posibilidad de aplicar la Ley 17 (sic) de 1988 o ningún compendio normativo anterior, por no haber pertenecido a ese o a ningún régimen pensional.

II. CONSIDERACIONES

Con la Ley 1781 de 2016, que adicionó los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, se crearon cuatro salas de descongestión adscritas a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuya función es, entre otras, la de tramitar y resolver de forma independiente los recursos extraordinarios de casación que seleccione la Sala Permanente, junto con las decisiones de instancia a las que eventualmente haya lugar.

Estas providencias deben estar ajustadas al precedente que sobre determinada materia haya desarrollado previamente la Sala Laboral, pues de lo contrario se estarían excediendo las competencias consagradas en el artículo 26 del Acuerdo n.º 48 del 16 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, habría lugar a generar una nulidad de la actuación tal y como aquí lo pretende la parte opositora; que, en caso de requerirse el cambio o creación de un nuevo criterio jurisprudencial, el proyecto de sentencia debe ser

remitido a la Sala Permanente para que sea esta quien decida en lo correspondiente.

Lo anterior, se ha definido en las providencias CSJ AL8525-2017, CSJ AL2018-2018 y CSJ AL167-2019, entre otras.

No obstante, una vez analizada la sentencia de casación y la de reemplazo, la solicitud de nulidad que aquí se resuelve, y las piezas procesales del expediente, es posible concluir que esta Sala no extralimitó sus funciones al proferir un fallo contrario al precedente esta Corporación, tal y como lo pretende hacer valer Colpensiones.

Por el contrario, de forma integral se acogió a los presupuestos jurídicos explicados por esta Corporación recientemente en materia de cómputo de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990, frente a casos de similares contornos fácticos y legales.

Resulta imprescindible recordar que la Corte replanteó su posición acerca de la posibilidad de sumar periodos trabajados en el sector público y privados con el fin de causar la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990, en el sentido de habilitar que ahora sí se configure dicha opción, comoquiera que el fin último es validar todos los tiempos efectivamente trabajados por el afiliado, con independencia del periodo en el que transcurrieron y si fueron o no cotizados.

Frente a este punto, la sentencia CSJ SL1981-2020 dispuso:

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 parágrafo 1.º 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 (negrillas y subrayas por fuera del texto).

Con lo cual, no le asiste razón a la opositora en sus argumentaciones, pues se insiste tal y como se hizo en la

respectiva sentencia de casación, que se pueden incluir tiempos públicos en el conteo de aportes para causar la pensión del Acuerdo 049 de 1990, con independencia de si estos fueron trabajados o cotizaciones antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, advierte la Sala que no se desconoció el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, lo normado en la Ley 1781 de 2016, ni en el Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, la nulidad propuesta, no tiene vocación de prosperidad.

Por último, se ordenará dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, que ordenó la remisión del expediente al Tribunal de origen.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad presentada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES,** por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, para la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Falamos.
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ