



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL2050-2023**

**Radicación n.º 96151**

**Acta 30**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN**, representado por su curadora **AMPARO OSSA DURÁN**, contra la entidad recurrente.

## **I. ANTECEDENTES**

Alfonso de Jesús Ossa Durán representado por su curadora Amparo Ossa Durán, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que fuera condenada al reconocimiento y pago de la

pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, esto es, el 7 de septiembre de 1990, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales, los reajustes anuales, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En sustento de tales pretensiones, la citada curadora narró que Jesús Ossa Durán laboró como trabajador dependiente al servicio de varios empleadores, razón por la que cotizó en pensiones por espacio de seis años y que se había vinculado al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, como Soldado Regular, en el período comprendido entre el «30 de noviembre de 1979 hasta el 30 de junio de 1981».

Puso de presente que su hermano el 7 de septiembre de 1990, mientras se encontraba laborando para la empresa Palmirana de Transportes Ltda. y afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, acudió al servicio de urgencias de la clínica de la ciudad de Palmira por un dolor abdominal, cuyo diagnóstico fue apendicitis, pero de manera inexplicable, por una dosis excesiva de anestesia que le fue aplicada, le desencadenó un estado de «cuadriplejia con daño cerebral irreversible».

Expuso que al ser valorado el afiliado por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 92%, estructurada el 7 de septiembre de 1990, motivo por el cual, en su nombre se solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, que

le fue negada mediante Resolución 01289 del 16 de abril de 1991, aduciendo que no contaba con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a esa prestación; decisión que fue confirmada mediante el acto administrativo 006264 del 27 de septiembre de 1991.

Finalmente, refirió que mediante providencia dictada por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Tuluá Valle, el 12 de junio de 2006, confirmada por el Tribunal Superior de Buga el 26 de septiembre de esa misma anualidad, se declaró su estado de interdicción judicial, nombrando como curadora a su señora madre Blanca Inés Durán Poveda y, en razón a su fallecimiento posterior, su hermana Amparo Ossa Durán fue aceptada en la misma calidad.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos relatados en la demanda inicial, aceptó los referidos a la afiliación de Alfonso de Jesús Ossa Durán a dicha entidad para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la estructuración de su estado de invalidez ocurrida el 7 de septiembre de 1990, la reclamación pensional que hizo a través de su progenitora en 1991 y la determinación negativa de la entidad para acceder a esa prestación. Respecto de los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o simplemente no le constaban.

En su defensa, señaló que, si bien a la parte demandante le era aplicable el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, lo cierto era que el afiliado no reunía la densidad de tiempo mínimo para concederle la prestación por invalidez, esto es, las 150 semanas en los seis últimos años anteriores a la estructuración del estado de invalidez ni tampoco las 300 semanas en cualquier época; por lo tanto, debían desestimarse los pedimentos de la demanda inicial.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar y la innominada.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a quien le correspondió dirimir la primera instancia, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES**, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a AMPARO OSSA DURÁN como curadora de ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN a que tiene derecho a partir del 27 de febrero de 2015, en cuantía de un SMLMV generando un retroactivo al 31 de mayo de 2021 por valor de \$66.881.671,33.

**TERCERO: ORDENAR A COLPENSIONES** el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en monto de un salario mínimo legal vigente para cada anualidad, en forma vitalicia, a favor AMPARO OSSA DURÁN como curadora de ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN, con los respectivos

incrementos de Ley, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES;** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir del 27 de febrero de 2018, por mora en el pago de mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago, en favor AMPARO OSSA DURÁN como curadora de ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN.

**QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES** para que, del retroactivo a pagar, descuenta lo que corresponde por salud, como lo ordena la ley 100 del 93.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la parte actora, de la entidad demandada y en virtud del grado jurisdiccional de consulta que también operaba en favor de Colpensiones, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual, con sentencia del 11 de noviembre de 2021, decidió:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales por invalidez causadas antes del 12 de junio de 2003.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

**a) DECLARAR** que el señor ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 07 de septiembre de 1990, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. De conformidad con las consideraciones vertidas en precedencia.

**b) CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor

ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN, por intermedio de la curadora, señora AMPARO OSSA DURÁN, la suma de \$151.412.134, que corresponde al retroactivo pensional causado del 12 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2021. Incluidas las dos mesadas adicionales anuales a las que tiene derecho.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN, por intermedio de la curadora, señora AMPARO OSSA DURÁN, el valor del retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta providencia debidamente indexado y de esa data en adelante, reconocerá y pagará los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**CUARTO: MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que, del retroactivo a pagar por concepto de mesadas ordinarias, realice el descuento por aportes en salud y del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, debidamente indexado de conformidad con la Resolución número 012331 de 2007.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 93 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Cali, objeto de apelación y consulta.

**SEXTO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para tomar su decisión, el juez plural comenzó por precisar que teniendo en cuenta los recursos de apelación formulados por las partes y en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que también operaba en favor de Colpensiones, le correspondía establecer si era o no procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora y, en caso de ser afirmativa la respuesta, si debía establecer desde cuándo se debe otorgar

tal prestación, el valor de la mesada, su retroactivo, la prescripción de las mesadas y el reconocimiento de los intereses moratorios.

Para definir lo anterior, recalco que no existía discusión respecto de los siguientes aspectos:

i) Que Alfonso de Jesús Ossa Durán fue calificado por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 10 de febrero de 2005, entidad que determinó que presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 92%, estructurada el 7 de septiembre de 1990, de origen común.

ii) Que mediante providencia del 12 de junio de 2006 el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Tuluá, Valle, declaró su estado de interdicción judicial, nombrando como curadora inicialmente a su señora madre Blanca Inés Durán Poveda y, en razón al fallecimiento de ésta, fue designada su hermana Amparo Ossa Durán.

iii) Que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez le fue negada a través de la Resolución 006264 de 1991 y que mediante el acto administrativo 012331 de 2007 le fue otorgada la indemnización sustitutiva en cuantía de \$205.125.

Reitero que la enfermedad padecida por el afiliado era de origen «común», dado que, conforme al dictamen de la citada Junta de Calificación de Invalidez, el diagnóstico es el de «*cuadriplejia por daño cerebral severo secundario hipoxia*

*cerebral a paro cardio respiratorio*»; patología en la que se indicó que necesitaba de ayuda de terceros y que requiere de curador. Por consiguiente, el demandante presentaba una «*gran invalidez*».

Indicó que el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, establecía como requisitos para conceder la pensión de invalidez «*haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez*».

Refirió que, para contabilizar la densidad de semanas exigidas por la citada disposición, en el expediente obraba certificación laboral la cual informaba que el señor Ossa Durán prestó el servicio militar como soldado regular en el período del 14 de noviembre de 1979 al 30 de junio de 1981, tiempo que debía computarse de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

Igualmente, evidenció que la historia laboral aportada por Colpensiones informaba que el demandante cotizó de manera interrumpida ante esa entidad 268 semanas que corresponden al período del 10 de julio de 1981 al 19 de mayo de 1993.

Precisado ello, consideró:

De acuerdo con el conteo de las semanas que realiza la Sala, encuentra que el señor ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN al 07

de septiembre de 1990, data en que se estructura la invalidez no presenta 300 semanas cotizadas, ni tampoco tiene 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores, porque para ese período solo se acreditan 52.71 semanas cotizadas. Por consiguiente, bajo la normatividad vigente a la fecha de estructuración no se genera la prestación reclamada.

No obstante, el colegiado estimó que no se podía omitir que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, como lo dispone el artículo 48 de la CP y para lo cual citó apartes de la sentencia CC SU313-2020, de ahí que, cuando se hace la reclamación de un derecho fundamental, más exactamente, la pensión de invalidez, corresponde al operador judicial realizar un análisis con apoyo de otras fuentes del derecho, como lo dispone el artículo 48 del CPTSS, en armonía con lo dicho por la CC C836-2001 y CC T175-2014, de las que transcribió varios apartes.

Luego de ello consideró que acogiendo los precedentes antes citados y al revisar la historia laboral allegada al plenario, se tiene que el señor Alfonso de Jesús Ossa Durán cotizó a pensión en el RPM hasta el 19 de mayo de 1993, un total de 268 semanas y como quiera que en ese reporte no se incluyó el tiempo del servicio militar, que corresponde al período del 14 de noviembre de 1979 al 30 de junio de 1981, esto es 85 semanas; al sumarse y totalizarse con las cotizaciones, tenía un gran total de 353 semanas efectivas para pensión.

Esgrimió que como el señor Ossa Durán nació el 2 de noviembre de 1961, al momento de la estructuración de su invalidez, el 7 de septiembre de 1990, contaba con 28 años

de edad. Por consiguiente, era dable concluir que con las 353 semanas cotizadas podía acceder al reconocimiento de la prestación, bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, «*dado que acredita más de 300 semanas cotizadas Durante toda su vida laboral y todas ellas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que entró en vigencia el 1º de abril de 1994*».

Puntualizó que el reconocimiento de la pensión de invalidez debía realizarse desde el 7 de septiembre de 1990, esto es, a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, tal como lo ha precisado la sentencia CC SU313-2020.

Dilucidado lo anterior, se adentró en examinar lo referido a la prescripción de las mesadas pensionales, esto es, si estaban afectadas por ese fenómeno extintivo las causadas con anterioridad al 27 de febrero de 2015, como lo determinó el *a quo*, o si la fecha de prescripción era muy diferente en razón a ser una «*persona incapaz*», como lo sostenía la accionante.

Para esclarecer lo anterior, comenzó por reproducir apartes de la sentencia CSJ SL3422-2020; luego recordó que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle el 10 de febrero de 2005, por tanto, solo a partir de esa data la curadora podía reclamar la pensión de invalidez.

De otro lado, puso de presente que la progenitora del señor Alfonso de Jesús Ossa Durán, formuló demanda en proceso de jurisdicción voluntaria, persiguiendo la declaración de interdicción por demencia del señor Ossa Durán, trámite procesal que culminó con la sentencia número 202 del 12 de junio de 2006, emitida por el Juzgado Primero de Familia, momento desde el cual se suspendió la prescripción; por lo tanto, se debía modificar la decisión del *a quo* en este sentido, con el objetivo de declarar la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 12 de junio de 2003.

En concordancia con lo anterior, precisó que al cuantificar el retroactivo pensional causado entre el 12 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2021, incluyendo las 14 mesadas, en tanto para fecha de causación no había entrado a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, ascendía a la suma de \$151.412.134.

Enseguida, se ocupó de la condena por intereses moratorios, sobre los que consideró que en este asunto la decisión de no conceder la pensión de invalidez al señor Ossa Durán no fue por un capricho de la demandada, sino que atendiendo la literalidad de la norma y «*habiendo sido necesario un análisis más profundo sobre los supuestos fácticos y jurídicos*», así como aplicando precedentes de la Corte Constitucional, dijo que no se impondrían los intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda como lo ordenó la *a quo*, sino a partir de la ejecutoria de «*esta providencia*» en adelante, por lo que hasta esta data concedió

la indexación de las mesadas causadas. En este, sentido, también advirtió la modificación de la sentencia de primera instancia.

Finalmente mantuvo la autorización dada por el *a quo* a la demandada de efectuar los descuentos del retroactivo pensional por mesadas ordinarias por concepto de aportes en salud, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y ordenó que del retroactivo pensional se haga el descuento del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, debidamente indexado.

En los anteriores términos desató la alzada y el grado jurisdiccional de consulta.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que esta corporación case la sentencia recurrida, para que, una vez constituida en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra en la demanda inaugural.

Con tal propósito, formula dos cargos que no son replicados por la parte actora, los que se estudiarán de

manera conjunta, en tanto ambos están dirigidos por la vía directa, acusan similar elenco normativo y se complementan en su desarrollo.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los siguientes artículos:

[...] 6 del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 101 del Decreto 1950/73, 40 de la ley 48/93, 45 de la ley 1861/17, literal f) del artículo 13 de la ley 100/93; 16 del CST; 48, 53, 230 de la C.N.

En el desarrollo del ataque, comienza por reproducir varios apartes de la decisión recurrida, para luego sostener que en este asunto el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, pues a pesar de tener claridad que el demandante para el 7 de septiembre de 1990 no contaba con las 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas cotizadas en cualquier época, sin fundamento alguno decidió sumar «*el tiempo servido como soldado del ejército nacional con las cotizadas en el RPM*» para con ello otorgar la prestación pensional de invalidez, al entender superadas las 300 semanas exigidas.

Resalta que, si bien los artículos 101 del Decreto 1950 de 1973; 40 de la Ley 48 de 1993 y 45 de la Ley 1861 de 2017 disponen la contabilización del tiempo prestado como

servicio militar en calidad de soldado del ejército nacional con el cotizado en los fondos de pensiones; lo cierto era que, ello solamente resultaba posible para efectos de obtener la pensión de jubilación o vejez, mas no para la de invalidez; de tal manera que, de conformidad con lo allí dispuesto, queda en evidencia que el Tribunal se equivocó al condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la parte demandante la prestación solicitada.

En todo caso, manifiesta que en el caso hipotético de reconocer que las semanas del servicio militar son susceptibles de acumulación con las semanas exigidas, tampoco resultarían suficientes para el reconocimiento pensional, dado que en realidad el actor acreditaría *«212,29 semanas, las cuales no son suficientes para cumplir el requisito exigido por la Ley»*.

Expresa que los criterios expuestos en las sentencias de la Corte Constitucional traídas a colación por el *ad quem* para conceder la pensión de invalidez, no son aplicables al presente caso, porque se ocupan de temas diferentes y además fueron proferidas con posterioridad al 7 de septiembre de 1990, fecha de estructuración de la invalidez, de manera que no configuran un precedente jurisprudencial.

Por todo ello, afirma que el cargo debe prosperar.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Denuncia la sentencia fustigada de ser violatoria de la

ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los siguientes artículos:

[...] 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, en relación con el artículo 101 del Decreto 1950/73, 40 de la ley 48/93, 45 de la ley 1861/17, literal f) del artículo 13 de la ley 100/93; 16, 389 del CST; 48, 53, 230 de la C.P., 60, 61, 145, 151 CPT y SS,

En el desarrollo de la acusación, refiere que, en este asunto no existe cuestionamiento frente a los siguientes presupuestos fácticos, que textualmente los describe en los siguientes términos:

*i) que el afiliado Alfonso de Jesús Ossa Durán falleció el 20 de abril de 1989; ii) «que cotizó en el ISS un total de 255,14 semanas sin acreditar 150 semanas para los riesgos de IVM dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época y iii) que únicamente cotizó 29,14 semanas en los seis años anteriores a la muerte entre el 20 de abril de 1983 y el 20 de abril de 1989, no cumpliendo el requisito del artículo 5 del Acuerdo 224/66 aprobado por el Decreto 232/84 modificado por el literal b) del artículo 1 del Acuerdo 019/83 aprobado por el Decreto 232/84 que exige tener acreditadas el número de semanas en los períodos arriba indicados.  
(Subraya la Sala).*

Luego de lo anterior, expone que el punto de discordia con la sentencia impugnada estriba en que el fallador de segundo grado le dio una lectura errada a las sentencias traídas a colación en su decisión, en donde se reconoce que a pesar de no existir norma que disponga la sumatoria del tiempo prestado en el servicio militar obligatorio, con las semanas cotizadas en el régimen pensional, era procedente su cómputo para la concesión de la pensión en cualquiera de sus modalidades, *«porque desconocer esa tarea encomiable ejecutada por los ciudadanos al prestar ese servicio, sería*

*reñir con el principio de solidaridad que debe regir el derecho a la seguridad social».*

Insiste que el *ad quem* interpretó erradamente el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, específicamente, al no entender el sentido de los pronunciamientos jurisprudenciales en el cual se apoyó y colegir que «*procedía la sumatoria del tiempo de servicio prestado como soldado del Ejército Nacional*»; pues, además de ello, el juez plural adicionó semanas con posterioridad a la invalidez para causar el derecho pensional, con lo cual queda demostrado el error jurídico que se le atribuye y, por tanto, procede el quebrantamiento de la sentencia acusada.

Finalmente adujo que:

No siendo suficientes los desatinos en cuanto al reconocimiento pensional, incurre igualmente en error el Tribunal a la hora de establecer la fecha de disfrute o efectividad del derecho pues interpreta de manera extraña el fenómeno de la prescripción y el agotamiento de la vía gubernativa, pues establece que la misma operó desde el 12 de junio de 2003 sin sustento legal o reparo alguno, pues pasa por alto que aun adoptando las tesis que plantea respecto a la interrupción de la prescripción en casos de invalidez y dictámenes de pérdida de capacidad laboral y aun dando por probado en su propia providencia que la vía gubernativa quedó agotada en el año 2007, mediante resolución 12331 del 24 de agosto de 2007, hecho que igualmente fue confesado en la demanda al señalar que contra dicha resolución no se promovieron recursos, insiste el Tribunal en establecer que la prescripción operó el 12 de junio de 2003 y no 3 años antes de la presentación de la demanda, en el año 2018 como lo entendió el *a quo*, evidencian la flagrante violación a la Ley sustancial en que incurrió el Tribunal.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

La Corte comienza por precisar que la censura en los

dos ataques, dirigidos por la vía directa, introduce aspectos fácticos, los que no serán estudiados por la Sala en razón a que la acusación no está orientada por la senda de los hechos.

En efecto, la recurrente en el primer cargo señala que en el *«caso hipotético de reconocer que las semanas del servicio militar son susceptibles de acumulación, tampoco serían suficientes para el reconocimiento pensional pues acreditaría 212.29 semanas, las cuales no son suficientes para cumplir el requisito exigido por la Ley»* y reunir la densidad total requerida para acceder al derecho pensional; esto es, lo que propone la censura, es invitar a la Corte a apreciar las pruebas allegadas al proceso, para con ello poder contabilizar el número de semanas que se dice cotizó el actor, aspecto que, se reitera, es puramente fáctico y no jurídico.

Adicionalmente, la parte recurrente alude a que para efectos de la prescripción de las mesadas pensionales, el Tribunal debía tener en cuenta tres años atrás a partir de la fecha de presentación de la demanda inaugural, hecho ocurrido el 27 de febrero de 2018, esto en razón a que quedó agotada la vía gubernativa en el año 2007, como *«fue confesado en la demanda al señalar que contra dicha resolución no se promovieron recursos»*, punto que solo sería posible dilucidarlo si el ataque se hubiese encaminado por el sendero de los hechos, toda vez que para verificar ello resulta imperioso descender al estudio de la citada pieza procesal con la cual se dio inicio al proceso.

Además, en punto a la prescripción, la parte recurrente pasa por alto que, tal como quedo visto al historiar el proceso, el colegiado para concluir que las mesadas causadas con anterioridad al 12 de junio de 2003 estaban prescritas, acudió a la línea de pensamiento de esta corporación alusiva a la suspensión de la prescripción en caso de personas con discapacidad, posición que ha sido reiterada por esta Sala en la sentencia CSJ SL3422-2020, sobre lo cual nada dice la censura; de ahí que este soporte, que en definitiva no fue atacado, tiene la virtualidad de mantener inalterable la decisión impugnada respecto de la aludida suspensión de la prescripción en caso de las citadas personas de especial protección constitucional y legal, precisamente por gozar de la doble presunción de acierto y legalidad de las que están cobijadas las decisiones judiciales.

De otra parte, en el segundo de los cargos, la censura edifica su inconformidad en un supuesto fáctico equivocado, al considerar textualmente que el «[...] *afiliado ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN falleció el 20 de abril de 1989*» (*subraya la Sala*), de ahí que, según su decir, es esta fecha la que marca el hito para contabilizar las 150 semanas en los seis años anteriores o las 300 en cualquier época, lo cual es errado, pues el actor no ha muerto y reclama para sí, a través de la curadora, la pensión de invalidez a partir del 7 de septiembre de 1990, data de estructuración de la invalidez.

No obstante, haciendo abstracción de las glosas anteriores, que no se analizarán en razón a que el recurso de casación es eminentemente rogado y porque los dos cargos

están dirigidos por la vía directa, la Sala procede a dilucidar la controversia puramente jurídica que está contenida en ellos, consistente en esclarecer si el Tribunal se equivocó al concluir que es viable computar el tiempo del servicio militar obligatorio prestado por el demandante entre el 14 de noviembre de 1979 y el 30 de junio de 1981 y, además, si erró al aplicar el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en razón a que la invalidez del aquí demandante se estructuró antes, esto es, el 7 de septiembre de 1990.

Pues bien, para dar respuesta a tal cuestionamiento, es importante señalar que en la actualidad es pacífica la posición de la Corte referida a que el tiempo de servicio militar obligatorio es computable para obtener la densidad de semanas exigidas para causar las prestaciones pensionales contempladas en el Sistema de Seguridad Social, no solo como lo sugiere la censura respecto de la jubilación o vejez, sino que también se incluye la prestación de invalidez.

Sobre el particular en la sentencia CSJ SL11188-2016 reiterada, entre otras, en la decisión CSJ SL3110-2020, se precisó:

(1) El tiempo de servicio militar obligatorio en el sistema general de pensiones

[...]

Con la intención de estimular e incentivar el cumplimiento del deber ciudadano de prestar el servicio militar obligatorio, la L. 48/1993 estableció una serie de beneficios y privilegios en favor de los jóvenes que prestaran este servicio. Dentro de estas ventajas, se dispuso en el literal a) del art. 40 de esta ley que el

tiempo de servicio militar obligatorio sería computado para efectos de la «pensión de jubilación de vejez».

La anterior previsión no genera mayores discusiones en la jurisprudencia del trabajo, en tratándose de pensiones de jubilación o de vejez, al punto que esta Corporación ha aceptado que el tiempo del servicio militar obligatorio debe tenerse en cuenta para las pensiones de jubilación de las leyes 33/1985 y 71/1998. De igual modo, su convalidación ha sido admitida para la pensión de vejez de la L. 100/1993, en el entendido que el sistema integral de seguridad social posibilita *«que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación según el caso, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos frente a la seguridad social de conformidad con la ley, es decir, mediante la expedición de un bono o título pensional»* (CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849).

Sin embargo, habida cuenta que la redacción de la norma en cita, prima facie, limita su ámbito de actuación a la *«pensión de jubilación de vejez»*, surge la duda respecto a si el tiempo de servicio militar obligatorio es computable para otros efectos pensionales distintos de la jubilación o vejez, por ejemplo, para prestaciones de sobrevivencia, como acontece en este asunto.

En aras de dilucidar este problema, es oportuno recordar, en primer lugar, que la L. 48/1993 fue concebida con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social. Por esta razón, su análisis interpretativo debe realizarse con sujeción a los objetivos, principios y contenidos de la L. 100/1993, en la cual se inserta y articula, para ser parte de un conjunto normativo de protección social, basado en unos principios de relevancia especial.

Particularmente, son dos principios los que entran en juego al momento del análisis del art. 40 de la L. 48/1993, a saber: el principio de universalidad y el de integralidad; el primero de orden constitucional y legal, y el segundo de desarrollo legal. Así, de acuerdo con el art. 2º de la L. 100/1993, el sistema de seguridad social es universal en la medida que dispensa una protección, por igual, a todas las personas, y es integral, en tanto cubre todas las contingencias que afectan la salud, condiciones de vida y capacidad económica de los habitantes.

En concreción del principio de universalidad del sistema general de pensiones, el literal f) del art. 13 de la L. 100/1993 consagró la posibilidad de sumar y darle valor a todas «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». Conforme a esto, las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otros, son eliminadas, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal.

De ahí que, al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6º, al prescribir que «*el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad*».

Por consiguiente, frente a esta clara pretensión de universalidad, integración e inclusión, donde todos los tiempos de servicio suman para «el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes» (art. 13 L. 100/1993), en la actualidad la limitación impuesta en el art. 40 de la L. 40/1993, carece de una justificación objetiva y valorativa que la respalde.

Anticipándonos a una réplica que puede surgir en el sentido que las personas que prestan el servicio militar obligatorio, no desempeñan propiamente un servicio público, cabe contraargumentar que el cumplimiento de esta obligación constitucional, si bien no genera un vínculo laboral de empleado o un contrato de trabajo con el Estado, ello no significa que sea ajena a los intereses generales, como para decir que el tiempo dedicado a la Fuerza Pública no encaja en la hipótesis del literal f) del art. 13 de la L. 100/1993.

Al respecto, vale decir, que en el estado de cosas presente, es innegable que este tiempo de servicios, de especial consideración constitucional en razón de la importancia que reviste para la defensa de la independencia del Estado y su soberanía, y el mantenimiento de la sociedad organizada, tiene una connotación claramente pública y, por tanto, de servicio público. Por tal razón, no hay motivos fundados para circunscribir la regla de derecho del literal f) del art. 13 de la L. 100/1993, a los empleados públicos o trabajadores oficiales y, por esa vía, excluir el servicio militar obligatorio para efecto de las prestaciones que concede el sistema en función de los servicios efectivamente prestados, so pretexto de una interpretación literal y restrictiva de disposiciones que gozan de amplitud semántica y vocación de evolución según los nuevos contextos normativos y sociales en que se desenvuelvan.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que en el marco de las prestaciones fundamentales del sistema de seguridad social,

las interpretaciones normativas que realicen las instituciones y los jueces, deben atender, primordialmente, a dos principios: (i) *pro homine*, en cuya virtud el intérprete debe acoger el sentido más extensivo de un texto normativo, cuando se trata de la realización y efectivización de derechos fundamentales; y (ii) de integralidad, que presupone que la seguridad social brinda «cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población» (art. 2º L. 100/1993).

Lo anterior quiere decir que las lagunas axiológicas que susciten los textos normativos, cuandoquiera que éstos se enfrenten a problemas de incompatibilidad entre su contenido y determinados valores o principios de un sistema, como ocurre en este asunto, donde se presenta una divergencia entre el art. 40 de la L. 48/1993 y los principios fundantes del sistema general de seguridad social, deben resolverse a través de un ejercicio hermenéutico amplio o extensivo.

Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el art. 40 de la L. 48/1993, no solo cubre las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e **invalidez**, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/1993 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte; de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.

Por todo lo anterior, el Tribunal no se equivocó al asumir con arreglo a la L. 48/1993 que el tiempo de servicio militar obligatorio puede sumarse para la pensión de sobrevivientes, puesto que desde la perspectiva de los derechos fundamentales con que deben ser abordados problemas jurídicos de este talante, la mejor interpretación, es aquella conforme a la cual el tiempo de servicio militar obligatorio tiene valor en el marco de las prestaciones pensionales del sistema de seguridad social.

Por último, no sobra precisar que, en estos casos, la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por el tiempo de servicio militar obligatorio. Así lo prevé el literal b) del art. 115 de la L. 100/1993 al señalar que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, «hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos».

(Subraya y resalta la Sala).

En este orden, siguiendo la línea de pensamiento transcrita en precedencia que, *mutatis mutandis* es aplicable

al caso bajo estudio, es posible concluir que el tiempo de servicio militar obligatorio también es computable para efectos de la pensión de invalidez prevista por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, de ahí que el fallador de alzada no se equivocó en su decisión al contabilizar el periodo comprendido desde el 14 de noviembre de 1979 hasta el 30 de junio de 1981, que corresponde a 85 semanas, para efectos de conceder la pensión de invalidez reclamada por el actor.

Por lo anterior, en este aspecto, los cargos no prosperan.

De otra parte, surge el interrogante de si se está dando en el presente asunto aplicación retroactiva a lo previsto por el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, esto en razón a que la invalidez del accionante se estructuró el 7 de septiembre de 1990, como lo insiste la censura, hecho que no se discute.

Al respecto, es importante precisar que el tiempo del servicio militar obligatorio para efectos pensionales no es una novedad incorporada en la citada normativa, sino que es la reiteración de una obligación del Estado para con los ciudadanos que venía contemplada, incluso con anterioridad a lo previsto por el artículo 216 de la CP, lo cual ya ha sido reconocido y precisado por la Corte entre otras, en la decisión CSJ SL1586-2015, en la que se explicó:

En efecto debe decirse que las primeras manifestaciones de la seguridad social en Colombia tienen que ver con las regulaciones de los servicios militares prestados en la independencia, de allí

que, por ejemplo la Ley 9 de 1843 hubiese incorporado los Montepíos Militares para el socorro y ayuda de las familias de quienes participaron en la guerra, e incluso que se mantuviera en las Leyes 16, 149 y 153 de 1896 las cuales desarrollaron derechos prestacionales, para cuando la Constitución Política de 1886 ya había institucionalizado el Ejército Nacional (artículo 166), y en la que se preveía que *«Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias»*.

Por la naturaleza de la actividad, ese incipiente modelo dispuso la reivindicación de la labor a través de un sistema de recompensas por los servicios prestados a la patria, y por ello no se sujetó al pago de algún aporte, sino por el contrario a la asunción del Estado de dicho rubro de manera reivindicativa (Ley 50 de 1886). Las Leyes 80 de 1916 y 40 de 1922 vinieron a organizar las pensiones militares, y la 167 de 1941 equiparó las recompensas a la pensión y a la jubilación (artículo 35).

La Ley 2 de 1945, verbi gracia, reorganizó la carrera de Oficiales del Ejército, señaló prestaciones a los empleados civiles y dictó disposiciones *«a los individuos de tropa»* contempló en su artículo 46 que *«El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes»*, y las prestaciones estaban sujetas al reconocimiento a través de *«resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Guerra»*.

El propio Código Sustantivo de Trabajo también reguló este tipo de situaciones, en su artículo 51 numeral 5º, relativo a la suspensión del contrato de trabajo previó como causal la de ser *«llamado el trabajador a prestar servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por 30 días después de terminado el servicio»*.

Con el artículo 24 del Decreto 2400 de 1968 se dispuso que todo empleado del servicio civil convocado a la prestación del servicio militar obligatorio no podía ver afectada su situación laboral, en punto a las cesantías y pensión en el periodo de licencia y conscripción, las cuales continuaban causándose, y esto quedó reglamentado en el artículo 100 del Decreto 1950 de 1973, el que, además, en su artículo siguiente prescribió 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»*; así mismo el Decreto 1214 de 1990 regló sobre una pensión por servicios al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, con inclusión del periodo en servicio militar (artículos 80, 100 y 110).

La Carta Política de 1991, en su artículo 216, mantuvo la exigencia de la anterior Constitución en punto a la obligación de «*tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*», y refirió que la ley debía regular las condiciones y prerrogativas por la prestación del servicio militar que se patentizó en la 48 de 1993.

De suerte que, de una lectura sistemática es dable afirmar que el cómputo del referido tiempo de servicio militar, se reitera, no fue una situación novedosa incorporada a través del citado artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues la misma simplemente reafirmó el interés que, desde los inicios, el legislador mostró para compensar una imposición social y que, su espectro de protección ahora está llamado a verse a partir del catálogo de derecho que trajo consigo el renovado pacto social, entre ellos el derecho a obtener la pensión de invalidez.

Por lo anterior, en definitiva, se debe colegir que el fallador de segundo grado no se equivocó al contabilizar dicho tiempo para efectos de conceder la prestación de invalidez reclamada por el aquí demandante.

Del mismo modo, tampoco son de recibo los argumentos de la censura alusivos a que los criterios expuestos en las sentencias de la Corte Constitucional traídas a colación por el *ad quem* no eran aplicables al presente caso, porque tales decisiones se ocupaban de temas diferentes al debatido en el caso bajo estudio y dado que las mismas fueron proferidas con posterioridad al 7 de septiembre de 1990, fecha de estructuración de la invalidez.

Así se afirma en razón a que el Tribunal acudió a las sentencias CC SU313-2020, CC C836-2001 y CC T175-2014, fue para poner de relieve que el derecho a la seguridad social, concretamente la pensión de invalidez, es fundamental e irrenunciable, como igualmente lo dispone el artículo 48 de la CP, lo que significaba que, cuando estaba de por medio esta clase de derechos, le correspondía al operador judicial realizar un análisis con apoyo en otras fuentes que igualmente fueran aplicables al asunto, y en tales condiciones no se equivocó la colegiatura al traer en su apoyo la doctrina constitucional que sobre el particular está contenida en esos pronunciamientos.

De otra parte, cabe recordar que el acto jurídico más importante de la función jurisdiccional y culminante de un proceso, por regla general, es la *sentencia*, donde se aplica el derecho al caso sometido a consideración del juzgador, es por esto que el fallador de segundo grado, al tomar su decisión el 11 de noviembre de 2021, como lo prevé el artículo 230 de la CP, estaba facultado para acudir a la jurisprudencia, como criterio auxiliar para definir la controversia, por tanto, era perfectamente viable que tuviera en cuenta los criterios contenidos en las providencias del tribunal constitucional en que apoyó su determinación, de lo que tampoco emerge yerro jurídico alguno.

Finalmente, precisa la Sala que el planteamiento de la censura, referido a que el juez plural cometió un error de puro derecho al adicionar semanas cotizadas con posterioridad a la data en que se estructuró la invalidez del

demandante, deviene en insuficiente para hallar fundado el ataque.

Lo precedente, en razón a que como se recuerda, dos fueron las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para considerar dichas semanas: la primera, que el actor para el 7 de septiembre de 1990 contaba con 28 años de edad, de ahí que era viable la sumatoria de los ciclos cotizados con posterioridad a la estructuración de la invalidez; y la segunda, que tal computo era posible, ya que esas semanas se sufragaron *«antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que entró en vigencia el 1 de abril de 1994»*.

Entonces, con independencia al acierto o no de lo considerado por el *ad quem* para haber efectuado tal sumatoria, la censura debió controvertir esos dos precisos soportes, lo cual, al omitirse por completo, mantiene incólume la decisión confutada.

Lo anterior es suficiente para inferir que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, los cargos no prosperan.

Sin costas en casación en razón a que la demanda no fue replicada.

## **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

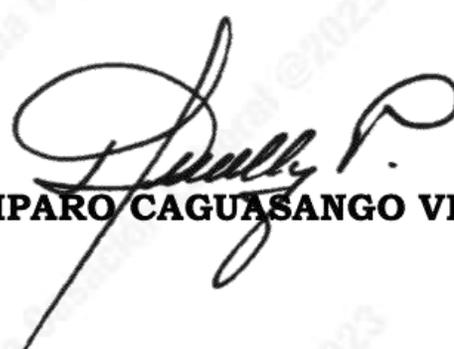
de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 11 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALFONSO DE JESÚS OSSA DURÁN**, representado por su curadora **AMPARO OSSA DURÁN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA PENSIONES -COLPENSIONES**.

Sin costas en casación.

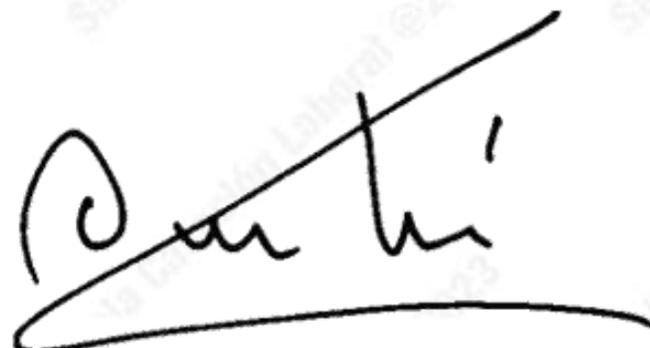
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**