



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL769-2020

Radicación n.º 69260

Acta 7

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **GLORIA CECILIA ARANGO RAVE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de junio de 2014, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La recurrente llamó a juicio a Colpensiones, con el fin de obtener el reajuste de su pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 90% sobre el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; junto con indexación y costas procesales (fls. 69-71).

Manifestó que el ISS le reconoció pensión de vejez, desde el 1 de septiembre de 2007, con base en la Ley 797 de 2003, al no considerarla beneficiaria del régimen de transición; que por favorabilidad, se debe aplicar la tasa de reemplazo del 90% sobre el promedio de los últimos 10 años efectivamente cotizados, y que al acreditar 514.3 en dicho tiempo, y un ingreso base de liquidación de \$3.468.973, su primera mesada debió ser de \$3.122.076 (90%), que no de \$2.598.814

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones; formuló las excepciones de improcedencia de la reliquidación y reajuste, por otorgamiento de la pensión conforme a la Ley 797 de 2003, buena fe, improcedencia de la indexación de las condenas y de la condena en costas, prescripción y compensación. En esencia, alegó que la norma aplicable era el artículo 10 de la Ley 797 de 1993, de suerte que la pensión se liquidó con el porcentaje en él establecido sobre el número de semanas válidamente cotizadas (fls. 75-80).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Octava Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 9 de marzo de 2012,

declaró probadas las excepciones, negó las pretensiones y gravó con costas a la demandante, quien apeló la decisión.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal (fls. 138-142) confirmó la sentencia de la *a quo* e impuso costas a actora.

Definir si había lugar a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la actora o si, por el contrario, la tasa de reemplazo aplicable era la de la Ley 100 de 1993 y no la del Acuerdo 049 de 1990, fue el problema jurídico que se planteó el *ad quem*.

Fundado en las resoluciones 017864 de 2007 y 026152 de 26 de octubre del mismo año (fls. 9 a 11 y 12 a 14), coligió que la actora no era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en tanto laboró para la entidad pública Metrosalud sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con afiliación desde el 1 de julio de 1995; que el reconocimiento de la pensión se efectuó con base en el artículo 33 de aquella (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), «*única normatividad que permite acumular tiempo público y privado cotizados al Seguro Social en calidad de trabajadora vinculada*», y que, «*el monto porcentual*» fue del 75.01%, determinado por el artículo 10 de esta última normatividad, en atención a 1557 semanas cotizadas, más un IBL de \$3.464.623 «*hallado en los términos del artículo 21 de la (...) Ley 100*».

Rechazó el anhelado aumento de la tasa de reemplazo de 90%, derivada de la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto su artículo 12 se refiere a *semanas de cotización* que deben haber sido pagadas directamente a dicha entidad, postura que fundó en las sentencias CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, CSJ SL, 23 ago. 2006, rad. 27651, referidas en las providencias CSJ SL, 19 nov. 2007, rad. 30187, CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 42621 y CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 41703, de las que transcribió apartes.

Consideró que no resultaba posible aumentar la tasa de reemplazo, pues ello tendría lugar si se sumaran los tiempos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, accediendo así a la pensión de vejez bajo las prerrogativas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y, en tal caso, la demandante no alcanzaría a ser beneficiaria de pensión de vejez, en tanto solo cotizó un total de 293.71 semanas al mismo, situación que le sería desfavorable respecto del Ingreso Base de Liquidación *«determinado por el ISS en su último acto administrativo»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y acceda a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula 2 cargos, por la causal primera de casación, que merecieron réplica y que en razón a su identidad de objeto y argumentación, serán estudiados de manera conjunta, no obstante dirigirse por senda diferente.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia violación directa, por interpretación errónea de los artículos 7,10,13,33,34 y 36 de la Ley 100 de 1993, 12,13 de la Ley 797 de 2003, y 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Afirma que la sumatoria de tiempos a que alude el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable por cuanto complementa, junto con los artículos 7,10 y 36 de dicho estatuto, el tránsito legislativo en el régimen privado. Transcribe apartes de la CSJ SL, 28 mar. 2006, rad.26223, y aduce que el principio de unidad permite la sumatoria para acceder a las pensiones que el sistema conceda; descarta que se violente el principio de inescindibilidad, pues la interpretación sistemática de la Ley 100 de 1993, así lo permite.

Indica que la sumatoria de tiempos no es novedad en la legislación, y que no compromete la viabilidad financiera del sistema debido a la existencia de los bonos pensionales.

Trascribe el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994 y sostiene que si se entendiera como fundamento del *ad quem*, el mismo fue anulado por el Consejo de Estado.

Manifiesta que si existiere duda en el entendimiento de las normas aludidas, debe aplicarse el principio de favorabilidad; refiere los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo. En su respaldo, transcribe apartes de las sentencias CC C-177-1998 y CC T-090-2009.

Advierte que no obstante conocer las normas citadas, el Tribunal les fijó un alcance que no se compadece con los fines y objetivos que traza la institucionalización de un régimen de transición pensional.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 2 de la Ley 797 de 2003, 1 del Decreto 3800 de 2003, 1 a 14 del Decreto 3995 de 2008, 9 de la Ley 797 de 2003, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Como errores evidentes de hecho señala los siguientes:

1.-No dar por demostrado, estándolo, que el asegurado (sic) tiene a abril 1 de 1994 más de 15 años de servicios o 750 semanas.

2.-No dar por demostrado, estándolo, que la demandante está inmersa en el régimen de transición.

Como pruebas erróneamente apreciadas, señala los folios 6 a 9.

Afirma que el Tribunal entendió que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, a pesar de que las resoluciones de folios 7 a 11, demuestran que tenía más de 750 semanas o 15 años de servicios al 1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, a partir de los tiempos en que laboró para el Municipio de Medellín.

VIII. RÉPLICA

El ente demandado atribuye insuperables fallas de técnica y sostiene que el Acuerdo 049 de 1990, no estableció la posibilidad de sumar cotizaciones realizadas a entidades diferentes al Instituto de Seguros Sociales.

IX. CONSIDERACIONES

La lectura de ambos cargos permite entender que la inconformidad de la demandante radica en la negativa del cómputo de los tiempos públicos y privados laborados, en perspectiva de lograr la tasa máxima de reemplazo prevista en el artículo 20, parágrafo 2, del Acuerdo 049 de 1990.

El cargo segundo tiene como fin controvertir la conclusión a la que arribó el Tribunal, de que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por no contar 750 semanas o 15 años de servicios a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; trae a colación las

resoluciones del Instituto de Seguros Sociales, donde se dejó constancia de que laboró 975 semanas en el sector público hasta el 30 de junio de 1995.

Dicho pedimento no tiene vocación de prosperidad, pues aun cuando se acredita que la actora sí es beneficiaria del régimen de transición, ello por sí solo no controvierte la otra columna argumentativa fundante del fallo, cual es la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, el cual, además, no le resulta aplicable en tanto no estuvo afiliada al 30 de junio de 1995.

Aun cuando el Tribunal afirmó que de las resoluciones que obran en el plenario se concluía que la actora no era beneficiaria del régimen de transición, descendió al estudio de fondo de la controversia, y denegó la posibilidad de acceder a la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo la consideración de que cuando el artículo 12 se refiere a *semanas de cotización*, implica que debieron haber sido pagadas efectivamente al Instituto de Seguros Sociales.

En este punto, cumple memorar la postura decantada de vieja data por esta Corporación, según la cual, bajo la perspectiva del citado Acuerdo, no resulta posible sumar tiempos laborados en el sector público con las semanas cotizadas al Instituto, en tanto dicha disposición, «*no contempla esa sumatoria de manera expresa y, además, en la*

medida en que lo establecido en el párrafo primero del artículo 36 hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley» (CSJ SL880-2018). Así se adoctrinó en la sentencia CSJ SL16104-2014, 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 párrafo 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 párrafo 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 párrafo 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 desarrollado 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.

El anterior discurrir descarta la existencia de dudas en el ordenamiento que activen el principio de favorabilidad y la aplicación del literal f) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, de suerte que la sentencia preserva las presunciones de acierto y legalidad que la cobijan.

Conviene destacar la improcedencia del reconocimiento de la llamada pensión por aportes, que habilita la sumatoria de tiempos de cotización y de servicios en uno y otro sector, pues se arribaría a la conclusión de serle más favorable la ya reconocida a la demandante en aplicación de la Ley 797 de 2003, en tanto el ingreso base de liquidación de aquella sería el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 –al faltarle más de 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para cumplir 55 años- mismo que fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la actual prestación teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados, siendo más favorable la tasa de reemplazo de 75.01%, actual, en contraste con la máxima de aquel régimen que es de 75%.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la demandante. Inclúyase la suma de \$4.240.000 a

título de agencias en derecho, para la liquidación prevista en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

X. 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 dictada el 24 de junio de 2014, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GLORIA CECILIA RANGO RAVE** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

