

Providencia: Sentencia del 15/05/2023
Radicación No.: 66001-31-05-003-2020-00105-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: José Omar Moreno
Demandado: Colpensiones
Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema: Acuerdo 049/90 – Sumatoria de tiempos públicos y privados

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto de la decisión de la Sala Mayoritaria que confirmó la decisión de primer grado que accedió a la reliquidación de la pensión de vejez que disfrutaba José Omar Moreno conforme al Acuerdo 049 de 1990, para aglutinarle tiempos públicos trabajados por el actor a la contabilización de las semanas cotizadas exclusivamente al ISS que dieron lugar a alcanzar la gracia pensional bajo dicho acuerdo.

Decisión de la que disiento porque para ello se hizo uso de la sumatoria de tiempos públicos y privados, ardid que si bien se realizó con base en la nueva tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, y que compartí durante el año 2020 lo cierto es que, a partir del salvamento de voto presentado a la sentencia proferida por esta Colegiatura el pasado 02/12/2022 proceso con número radicado 03-2021-00080-01, me aparté de dicha decisión que ahora vuelvo a manifestar.

Así, de conformidad con lo previsto por el artículo 12 Decreto 758/90 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

En relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido reiterada la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en relación a que los mismos deben ser cotizados de **manera exclusiva al ISS**, porque ningún reglamento hasta dicha anualidad contemplaba esa alternativa, así fue nuevamente expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia de 21/11/2018, SL5514-2018, que insistió en lo adoctrinado en sentencias de la misma corporación de 08/03/2017 SL 4271/2017 y 24/01/2018 SL 032/2018.

Así, de conformidad con la sentencia proferida el 01/07/2020 por la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia (SL1947-2020) se memoró que era posición imperante en dicho órgano que las semanas aludidas – 1.000 o 500 – tenían que ser efectivamente aportadas al ISS, de manera que cualquier otra por fuera de dicha institución no podría ser tenida en cuenta.

No obstante, en la mencionada decisión se modificó dicho precedente jurisprudencial para determinar que todas aquellas pensiones de vejez en las que se solicite la aplicación de los requisitos del Acuerdo 049/1990 a través del régimen de transición (art. 36 de la Ley 100/1993), *“pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”*.

Cambio jurisprudencial que estribó en que el artículo 36 de la Ley 100/1993, que permite aplicar de manera ultra activa normas anteriores a la vigencia de la Ley 100/1993, solo permitió tener en cuenta de dichos regímenes anteriores la edad, tiempo y monto, *“pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100/1993”*; de manera tal que, para contabilizar el número de semanas con el propósito de alcanzar las 1.000 o las 500, entonces se debe acudir al *“literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo 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 ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que la finalidad de la Ley 100/1993 que protege la contingencia de la vejez, es que los afiliados puedan acceder a dicha prestación bajo el supuesto de que sus aportes provinieron del trabajo efectivamente realizado; por lo que, la pensión de vejez que contempla el artículo 36 de la Ley 100/1993 permite tener en cuenta *“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”* (par. 1º, ibidem).

En conclusión, considero desacertada la nueva posición de la Corte Suprema de Justicia pues con el propósito de conceder una gracia pensional no pueden desatenderse las reglas mínimas contenidas en las normas pensionales, todo ello porque cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permitió incluir dentro de su regulación, normas anteriores (Acuerdo 049) fue enfático en anunciar que se conservaba de ellos los citados 3 elementos, de ahí que en cuanto al requisito del tiempo, no puede aludirse llanamente que son las 1.000 semanas, y desechar la forma propia del tiempo contemplado, en este caso en el Acuerdo 049 de 1990, pues las 1.000 semanas que contemplaba dicho acuerdo eran precisamente las provenientes de cotizaciones exclusivas al ISS.

En ese sentido, resulta importante memorar los 3 salvamentos de voto expuestos por los Magistrados Gerardo Botero Zuluaga, Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán a la citada sentencia SL1947-2020 que explicaron, entre otras cosas, que con el citado fallo se desatendió:

- Se desatendió el artículo 230 de la C. Po. En la medida que los jueces están sometidos al imperio de la Ley y por ello, de ninguna manera podía hacerse

decir al Acuerdo 049 de 1990, algo que nunca permitió, esto es, la sumatoria de tiempos públicos y privados para alcanzar la pensión bajo dicha norma.

- Se desatendió el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que exige que cuando se apliquen leyes anteriores, deben aplicarse en su integridad y no realizar una mezcla entre la norma anterior y la actual.
- Se dio una inadecuada intelección al régimen de transición pensional – art. 36 de la ley 100 de 1993 – pues con su ingreso se protegió derechos adquiridos y con ello, la aplicación de normas anteriores conforme a su regulación ordinaria, sin darle un alcance diferente, esto es, mezclándola con la Ley 100 de 1993.
- Permitir la sumatoria de tiempos públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990 es desconocer la fundamentación del sistema de seguros sociales que se creó a partir del Decreto 1650 de 1977 y que tiene como elemento diferenciador el pago de la cotización al punto que con base en la normativa pensional no había posibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicios públicos, y de hacerlo sería desconocer la esencia propia del Acuerdo 049 de 1990 y su creación en el marco del extinto Instituto de Seguros Sociales; de ahí que para solucionar los asuntos en que se reclamaba tal sumatoria es que se dio rienda suelta a la Ley 71 de 1988, para reafirmar la autonomía y especialidad de las otras normas regulatorias de pensión.

Finalmente, considero necesario memorar la decisión SL16081-2015 que enseñó que la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados no procedía para los Acuerdos expedidos por el ISS, porque:

“...cuando el Parágrafo Primero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 alude a tal medida, remite es al artículo 33 de ese cuerpo normativo, esto es, a la pensión de vejez del Sistema General de Seguridad Social Integral allí concebido, no a la pensión de esa naturaleza que otorgara el demandado conforme a sus Acuerdos y que aún subsiste por el régimen de transición.

En sentencia SL16104-2014, del 5 de nov. de 2014 rad.44901, así se recordó tal postura jurisprudencial:

“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.”.

Puestas de ese modo las cosas, reitero que me aparto de la nueva tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral que adujo la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para conceder una pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición pensional y el Acuerdo 049 de 1990, y en el evento de ahora para reliquidar una prestación concedida bajo dicho acuerdo, pero sumarle los tiempos públicos laborados por el demandante.

En estos términos salvo parcialmente mi voto.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3006595096b7756a192fd271765f2f7fa9366602fe9e9e050c7fccd72e3051db**

Documento generado en 21/06/2023 01:51:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>