



**Pensión de vejez en el Decreto 758 de 1990: análisis jurisprudencial de la procedencia del
reconocimiento con la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS**

Maryely González Ramírez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad
Social

Tutor

Oscar Alberto Tamayo Naranjo, Especialista (Esp)

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho de la Seguridad Social
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

Cita	(González Ramírez, 2022)
Referencia	González Ramírez, M. (2022). <i>Pensión de vejez en el Decreto 758 de 1990: análisis jurisprudencial de la procedencia del reconocimiento con la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho de la Seguridad Social, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

En el presente artículo de revisión se analizaron las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, desde el año 1993 hasta el año 2022, que decidieron sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos públicos laborados y no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, dentro los procedimientos de reconocimiento de pensiones de vejez que, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben ser estudiados bajo la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Posteriormente, se describieron los razonamientos jurídicos que llevaron a la Corte Constitucional a adoptar una postura en la que es posible sumar los tiempos públicos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales con el fin de reconocer derechos pensionales; y, luego, se describieron los razonamientos jurídicos que llevaron a la Corte Suprema de Justicia a considerar inviable la sumatoria de dichos tiempos. Finalmente, se analizó el cambio de jurisprudencia que, a partir del año 2020, tuvo la Corte Suprema de Justicia, el cual permite concluir que, a la fecha, ha sido superado el “choque de trenes” que se presentaba entre las Altas Cortes y, por ende, es viable jurídicamente sumar los tiempos públicos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que sean contabilizados en los reconocimientos de pensiones de vejez del Decreto 758 de 1990.

Palabras clave: Acuerdo 049 de 1990, Decreto 758 de 1990, Instituto de Seguros Sociales, Ley 100 de 1993, pensión de vejez, régimen de transición, tiempos públicos no cotizados.

Abstract

This research review article analyzed the jurisprudential lines of the Constitutional Court and the Supreme Court, from 1993 to 2022, which have decided on the possibility of counting the time working in the public sector and not contributing to the Social Security Institute, within the procedures for the recognition of old age pensions that, under the transitional system established in Article 36 of Law No. 100 of 1993, must be studied according to Ordinance enacted No. 049 of 1990, approved by Decree No. 758 of 1990. Subsequently, the legal reasoning that led the

Constitutional Court to adopt a position in which it is possible to add the time in the public sector not contributed to the Social Security Institute to recognize pension rights was described; and then, the legal reasoning that led the Supreme Court to consider the addition of such time as unfeasible was described. Finally, we will analyze the change in the jurisprudence of the Supreme Court as of the year 2020, which allows us to conclude that, to date, the "train clash" between the High Courts has been overcome and, therefore, it is legally viable to add the time in the public sector not contributed to the Social Security Institute, in order to be counted in the recognition of old age pensions by Decree No. 758 of 1990.

Keywords: Ordinance enacted No. 049 of 1990, Decree No. 758 of 1990, Social Security Institute, Law No. 100 of 1993, old age pension, transitional system, non-contributed working in the public sector time.

Sumario

Introducción. 1. Reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. 2. Posiciones jurisprudenciales a favor de la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos privados. 2.1 Aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de la norma: regla del “*in dubio, pro operario*”. 2.2 El trabajo humano como referente de construcción de la pensión. 2.3 La no afectación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en pensiones. 3. Posiciones jurisprudenciales en contra de la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos privados. 3.1 Vulneración del principio de inescindibilidad de la norma. 3.2 La exigencia de “exclusividad” de las cotizaciones al ISS, efectuada por privados. 4. Postura jurídica actual de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, con la intención de, por una parte, unificar los regímenes pensionales que, hasta la fecha, eran diversos y dispersos; y, por otra parte, alinear a cada una de las partes del engranaje que conformaban y conformarían el sistema, con los nuevos principios y valores que erigían a Colombia como un Estado Social de Derecho, así consagrado en la Constitución de 1991, y en la cual se preceptúa, en su artículo 48, “la seguridad social, como un derecho irrenunciable, de carácter obligatorio, sujeto a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (Rivera, 2016, p. 1).

Como para la fecha de entrada en vigencia de la referida ley, ya existían en el país múltiples sistemas y modalidades pensionales, el legislador se vio en la obligación de crear un régimen de transición -finalmente consagrado en el artículo 36 de Ley 100 de 1993-, con el fin de proteger la expectativa legítima de quienes aspiraban a acceder a derechos pensionales conforme a las reglas establecidas en el régimen pensional al que estaban afiliados cuando entró en vigencia el nuevo sistema.

Dentro de los múltiples regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 que existían, hay tres que juegan un papel vital en el entendimiento del problema de este artículo de revisión y que, partiendo de la clasificación que hace Rivera (2016, pp. 25 - 26), se definen así:

Un régimen consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 expedido por la Junta Directiva del Instituto de los Seguros Sociales, y posteriormente aprobado por el Decreto 758 de 1990, que se aplicaba a los trabajadores particulares y a los trabajadores oficiales que fueron afiliados al Instituto de los Seguros Sociales -en adelante ISS- para que, a través de éste, se cubrieran los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Los requisitos para pensionarse por vejez eran 55 años de edad para las mujeres y 60 años para los hombres y, además, acreditar un total de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas entre los 40 y 60 años de edad para los hombres, y 500 semanas entre los 35 y los 55 años de edad para las mujeres.

Otro régimen incorporado inicialmente por la Ley 6 de 1945, y posteriormente por la Ley 33 de 1985, que se aplicaba a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional y territorial que no tuvieran un régimen especial de pensión. En cuanto a los requisitos para

pensionarse por vejez, la edad para la pensión, tanto de los hombres como de las mujeres se unificó en 55 años y se debía acreditar 20 años de servicio en el sector público de manera continua o discontinua.

También existía el régimen establecido en la Ley 71 de 1988, que consagró la denominada pensión por aportes para quienes no reunían los requisitos para pensionarse con base en la Ley 33 de 1985 o con el Decreto 758 de 1990, es decir, no tenían 20 años de servicio en el sector público, ni 500 semanas cotizadas al ISS en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad o 1.000 semanas en cualquier tiempo; no obstante, tenían tiempos laborados y/o cotizados en uno y otro régimen, que sumados daban 20 años de servicios, caso en el cual la edad para pensionarse era de 60 para los hombres y 55 para las mujeres. Este régimen era la solución pensional para las personas que habían laborado un tiempo en el servicio público bajo el régimen de la Ley 33 de 1985 y otro tiempo en empleos donde se realizaban cotizaciones al ISS bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 (Colombia. Congreso de la República, 1988).

Todos estos regímenes “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” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2016), generando barreras para el acceso a los derechos y prestaciones pensionales; razón por la cual, la Ley 100 de 1993 pretendió construir un sistema que le concediera...

...validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2020a)

Este enfoque se ve reflejado en el mismo cuerpo normativo de la Ley 100 de 1993, pues en el literal f) del artículo 13, y en el primer párrafo del propio artículo 36, que establece el régimen de transición, se señala que, para el reconocimiento de las pensiones, se tendrán en cuenta las semanas cotizadas al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos. Ahondado a esto, en el párrafo 1° del artículo 33,

se le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempos laborados como servidores públicos (Colombia. Congreso de la República, 1993).

Ahora bien, desde 1993, en aplicación del régimen de transición, muchas solicitudes de pensión han sido estudiadas bajo la luz de reglamentaciones antecesoras a la Ley 100 de 1993, como es el caso del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; suscitándose el estudio de la solicitud, al cumplimiento de los requisitos de edad y cotizaciones establecidos allí mismo, así:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (Colombia. Presidencia de la República, 1990)

Bajo este supuesto fáctico se ha presentado una problemática jurídica que versa sobre el hecho de que: 1) en el articulado del Decreto 758 de 1990 expresamente se indica que, para el cumplimiento del requisito establecido en ese literal b del artículo 12, se tendrán en cuenta las semanas de cotización efectivamente pagadas al ISS. 2) En el artículo 13 del mismo cuerpo normativo se consagra de manera expresa que la pensión de vejez se reconocerá reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 y para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada. 3) La norma no consagra, de manera expresa, la posibilidad

de tener en cuenta los tiempos que una persona laboró en una entidad pública que no realizaba cotizaciones al ISS, para efectos de contabilizarlos como semanas laboradas para el cumplimiento del requisito establecido en el literal b del artículo 12 del Decreto 758 de 1990; posibilidad que sí se consagra de manera expresa tanto el articulado de la Ley 100 de 1993, como el articulado de la Ley 71 de 1988, norma que, como ya vimos, regulaba otro de los tantos regímenes de pensión anteriores a la Ley 100.

Así las cosas, múltiples han sido los casos en los que una persona, que incontrovertiblemente es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que, por ende, debe cumplir con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para acceder a su pensión de vejez, se encuentra ante la situación de cumplir con el requisito del literal a de dicho artículo, es decir con la edad mínima; pero no cumple con el requisito del literal b, en razón a que o no tiene las 1.000 semanas cotizadas al ISS en cualquier tiempo o no tiene 500 semanas cotizadas al ISS dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Sin embargo, y es aquí en donde subyace la problemática, dicha persona, durante el transcurso de su vida laboral, trabajó en una entidad pública que no realizaba cotizaciones al ISS, y si dicho tiempo de servicio fuese tenido en cuenta por el ISS -hoy Colpensiones-, como semanas laboradas para el cómputo del tiempo requerido en ese literal b del artículo 12, la persona, efectivamente, cumpliría con el mismo y sería acreedora de la pensión de vejez.

Las personas que se encuentran en esta situación optan por solicitar al ISS – hoy Colpensiones, la acumulación de esos tiempos públicos no cotizados al ISS con los tiempos privados efectivamente cotizados. La respuesta de la entidad consiste en afirmar la imposibilidad jurídica de esta acumulación, debido a que la norma no consagra, de manera expresa, la posibilidad de tener en cuenta estos tiempos públicos no cotizados al ISS para efectos de contabilizarlos como semanas laboradas para el cumplimiento del requisito establecido en el literal b del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Al no existir derecho pensional bajo esta normatividad, el ISS inicia el estudio de la solicitud de pensión bajo los requisitos de pensión consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que si bien son requisitos de más difícil cumplimiento para el afiliado, por requerirse mayor edad y mayor número de semanas de cotización, se encuentran consagrados en un cuerpo normativo que expresamente permite la

acumulación de todo tipo de tiempos de servicios y cotizaciones. En los casos fácticos que se estudian en las decisiones judiciales objeto del presente artículo, el solicitante de la pensión de vejez tampoco logra cumplir con los requisitos necesarios para acceder a esta prestación económica bajo la Ley 100 de 1993.

Frente a este problema jurídico, múltiples han sido los argumentos y posturas a favor y en contra de permitir la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS con tiempos privados efectivamente cotizados al ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990.

De esa manera, surgió la discusión de si era posible o no acumular el tiempo público no cotizado al ISS con las cotizaciones hechas por privados, la cual ha sido analizada tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia bajo el análisis de dos interpretaciones posibles que surgen de la lectura de la norma del artículo 12 del Decreto 758 de 1990. La primera, según la cual los beneficiarios del régimen de transición que aspiren al reconocimiento pensional bajo dicha normatividad deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privada. Y la otra, en donde se considera que del tenor literal del artículo 12 del Decreto 758 no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas sean las cotizadas exclusivamente al ISS.

Bajo esa doble interpretación, la posición inicial adoptada por la Corte Suprema de Justicia fue por argumentos en contra de dicha acumulación; la cual consistió en indicar que no era posible computar el tiempo laborado por los empleados públicos haya sido o no cotizado al ISS, en el marco del Decreto 758 de 1990, en la medida en que el aludido Decreto era solo aplicable a los trabajadores del sector privado. Paralelamente, la Corte Constitucional adoptó una línea jurisprudencial en la que sí era viable que estos tiempos laborados no cotizados al ISS se tuvieran en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990.

En los últimos años, la Corte Suprema de Justicia ha cambiado su línea jurisprudencial, pero este cambio no ha sido pacífico, ha estado marcado por decisiones contradictorias y salvamentos de voto; al tiempo, la Corte Constitucional ha consolidado y perfeccionado su postura, relativamente pacífica, que permite que estos tiempos laborados no cotizados al ISS se tuvieran en

cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990, acudiendo a la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de la norma.

El presente trabajo pretende describir las diferentes posiciones jurisprudenciales que han adoptado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, frente a la posibilidad de acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS con tiempos privados efectivamente cotizados, en el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, desde el año de 1993 al 2022, bajo el régimen del Decreto 758.

1. Reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Tal y como se esbozó con anterioridad, la Ley 100 de 1993 previó unificar los múltiples regímenes pensionales existentes al momento de su promulgación en uno solo, es por ello que, para aquellas personas que estaban próximas a pensionarse a la entrada en vigencia de esta norma, se estableció un régimen de transición en su artículo 36, el cual, siguiendo los principios rectores del Sistema General de Pensiones, otorgó a éstas personas prerrogativas en función de la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, por lo que, las demás condiciones o requisitos para acceder a la pensión se seguirían rigiendo por lo contemplado en la Ley 100 de 1993. Las anteriores condiciones se crearon con el objetivo de no hacer más gravosos los requisitos para adquirir el derecho pensional de estas personas con expectativas legítimas. En palabras de la Corte Constitucional:

La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo. (Colombia. Corte Constitucional, 2002a)

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reza lo siguiente:

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. (Colombia. Congreso de la República, 1993)

Bajo esa premisa se creó un régimen de transición, en favor de las personas para que, en lo concerniente a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión se rigieran por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. En ese sentido, para las personas cuyo régimen anterior haya sido el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea analizada, de acuerdo con los requisitos establecidos en dicha normatividad, cuyo artículo 12 establece lo siguiente:

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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. (Colombia. Presidencia de la República, 1990)

Una vez enunciados los tres aspectos puntuales, edad, tiempo de servicio o cotizaciones y el monto de la pensión que se aplican a los beneficiarios del régimen de transición que pretendan el reconocimiento pensional en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se tiene que los demás requisitos se regirán por lo dispuesto en las normas del sistema de seguridad social en pensiones. Por tanto, la forma en que se deben computar las semanas se rige según lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, articulados que consagran expresamente la suma de tiempos públicos hayan sido o no cotizados a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Esta posición se ha reiterado en múltiples ocasiones por este Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

...por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor. (Colombia, Corte Constitucional, 2009a)

Y es en este aspecto donde se ha presentado mayor controversia al momento de definir un derecho pensional con tiempos públicos bajo el régimen del Decreto 758, que si bien dicha normatividad no consagra expresamente la posibilidad de sumarlos con las semanas cotizadas, si existe tal posibilidad en razón a que los beneficiarios del régimen de transición se les aplica las normas del sistema general en pensiones, salvo en los tres aspectos ya señalados, lo que incluye la posibilidad de sumar todo el tiempo servido en una entidad pública, sin importar si fue o no objeto de cotización.

Al respecto, dentro de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, se reitera su posición en torno a la concepción de la pensión de vejez, como se muestra a continuación:

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

(...)

El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral. (Colombia. Corte Constitucional, 2014)

En esa medida, es factible la aplicación del Acuerdo 049 y la acumulación de los tiempos públicos no cotizados al ISS para efectos del reconocimiento pensional bajo dicha normatividad, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se trata como se dijo anteriormente, de armonizar todo el sistema en uno solo, de tal manera, que se logre una verdadera cobertura a todos sus afiliados, en aplicación del principio de universalidad que inspira la seguridad social.

2. Posiciones jurisprudenciales a favor de la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos privados

Desde el principio la posición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada a favor de la acumulación de tiempos servidos en entidades públicas no cotizados al ISS con tiempos privados cotizados para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990.

Y es que, bajo las dos interpretaciones posibles que admite artículo 12 del Decreto 758, la Corte Constitucional decidió acoger la interpretación en la cual al tenor literal de dicho artículo no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas sean las cotizadas exclusivamente al ISS (Colombia, Corte Constitucional, 2018).

Esa disposición contempla, como ya se advirtió, los siguientes requisitos para acceder a la pensión de vejez: a) sesenta (60) años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si 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 mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo (Colombia. Presidencia de la República, 1990).

En la sentencia SU 769 de 2014, la Corte Constitucional concibe esta postura como una “interpretación finalista e histórica” pues, como arriba se señaló, la Ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados indistintamente de la clase de empleador, público o privado, para que los trabajadores tuvieran posibilidades reales de cumplir con el requisito de semanas para acceder a la pensión de vejez (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

En ese sentido, la Corte Constitucional ha autorizado la extensión de la referida norma - artículo 12 del Decreto 758 de 1990- en el cómputo de cotizaciones de diferente naturaleza en razón a que con ello se materializan postulados constitucionales como la favorabilidad consagrada en el artículo 53 de la carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

A continuación, pasaremos a analizar los argumentos principales que han fundamentado la posición de la Corte Constitucional frente a la viabilidad de que los tiempos laborados no cotizados

al ISS se tuviesen en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990.

2.1 Aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de la norma: regla del “*in dubio, pro operario*”

En este punto la Corte Constitucional asumiendo una posición garantista del derecho a la Seguridad Social, acogió la interpretación que resultaba más benéfica para el trabajador. En sentencia T 587 de 2019, consideró lo siguiente:

...la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales. (Colombia. Corte Constitucional, 2019)

Lo anterior, atendiendo a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador.

Al respecto, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva

ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto. (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

De esta manera es claro que, para la Corte Constitucional, la interpretación que reconoce condiciones más benéficas es la que atendiendo al principio de favorabilidad en la interpretación de la norma, permite la acumulación de los periodos laborados en una entidad pública no cotizados con aquellos cotizados al ISS, para quien solicite el reconocimiento de la prestación de vejez, bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990.

2.2 El trabajo humano como referente de construcción de la pensión

El artículo 1 de la Constitución Política define a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de sus habitantes. Así mismo, el artículo 46 impone al Estado el deber de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y a garantizarles los servicios de la seguridad social integral (Colombia. Constituyente Primario, 1991).

Sobre la definición de la pensión de vejez, la sentencia C-107 de 2002-expresó:

...la pensión de vejez se define como un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir que, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador. (Colombia. Corte Constitucional, 2002b)

En esa medida, se tiene que en el reconocimiento de una pensión de vejez todos los tiempos son válidos, como quiera que son el resultado de años de trabajo por los servicios personales

prestados por un trabajador a una entidad o empresa que le permitirán una subsistencia digna en la vejez.

2.3 La no afectación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en pensiones

La Ley 100 de 1993 introduce diferentes mecanismos de financiación de las pensiones, tales como bonos pensionales y cálculos actuariales, para la convalidación de tiempos de cotización o servicios en el sistema general de pensiones. También existían, antes de la expedición de dicho estatuto normativo, mecanismos de financiación como las cuotas partes pensionales a cargo de las entidades públicas.

Es así como la Ley 100 de 1993 anticipó las disfuncionalidades que podrían presentarse al momento de computar tiempos cotizados en el ISS o en las múltiples cajas que existían, con los tiempos laborados no cotizados por empleadores públicos, para lo cual se reitera, instituyó mecanismos de financiación de las pensiones a través de títulos o cuotas partes pensionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2009, con ocasión del estudio de constitucionalidad de apartes del artículo 4º de la Ley 1066 de 2006, determinó la naturaleza jurídica de las cuotas partes pensionales, a saber:

Las cuotas partes son un importante soporte financiero para la seguridad social en pensiones, con un origen que antecede al sistema de seguridad social previsto en la ley 100 de 1993, y que representan un esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuadas, que constituyen obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión con las siguientes características: (1) Se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (2) Se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (3) Se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. (Colombia. Corte Constitucional, 2009b)

Los anteriores argumentos dejan claro que la Ley 100 de 1993 no excluyó las cuotas partes pensionales ni su regulación hasta ese momento prevista, y reconoció su importancia como soporte financiero para la preservación del sistema pensional, dado que todos los tiempos laborados, públicos o privados, cotizados o no, se tienen en cuenta para el derecho pensional. Y, en esa medida las entidades públicas tienen una corresponsabilidad en el pago de mesadas pensionales. Lo cual en una clara expresión del principio de solidaridad inherente al sistema.

3. Posiciones jurisprudenciales en contra de la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos privados

A partir de la sentencia SL23611, del 4 de noviembre de 2004, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó en sus providencias una postura que afirmaba la imposibilidad de que los tiempos públicos laborados no cotizados al ISS, se tuviesen en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990. Dicha postura fue reiterada múltiples veces en providencias como la SL4461-2014, SL1073-2017, SL517-2018 y SL5614-2019 (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2022a).

A continuación, expondremos los argumentos principales que fundamentan dicha posición.

3.1 Vulneración del principio de inescindibilidad de la norma

La inescindibilidad de la norma, también llamado en la jurisprudencia como principio o criterio de conglobamento, es un principio que juega un papel importante cuando se debe aplicar el principio de favorabilidad en una situación fáctica, pues una vez el operador jurídico toma la decisión de dar aplicación a la norma más favorable -entre dos normas que para el caso específico se encuentran vigentes- el mismo debe procurar no violentar el principio de inescindibilidad, el cual exige que a la situación concreta no sólo se aplique la norma más favorable, sino que se aplique íntegramente el cuerpo normativo del cual hace parte dicha norma. En palabras de la Corte Constitucional:

En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido. (Colombia. Corte Constitucional, 2013)

Esta postura, reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, afirma que en los casos de las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la contabilización de las semanas requeridas para la causación del derecho debe ceñirse en su totalidad a lo estipulado en dicha legislación anterior; es decir, para el caso de estudio, a lo preceptuado en el cuerpo normativo del Decreto 758 de 1990. Lo anterior, amparado por el principio de inescindibilidad de la norma, que se considera materializado legalmente dentro de la Ley 100 de 1993 en su artículo 288, que reza:

ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma 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. (Colombia. Congreso de la República, 1993)

Así las cosas, para el cumplimiento del requisito de semanas mínimas de cotización establecido en el artículo 12 de Decreto 758, no sería posible computar los tiempos públicos laborados pero no cotizados al ISS, toda vez que el artículo que posibilita dicha acumulación se encuentra en el cuerpo normativo de la Ley 100 de 1993; y si se quisiese acceder a dicha posibilidad, la persona beneficiaria del régimen de transición tendría que renunciar al mismo para someterse a la totalidad de disposiciones de esta Ley 100 de 1993.

A pesar de que dicha interpretación se ha flexibilizado con el tiempo en la Corte Suprema de Justicia, aún se vislumbran argumentos a favor de esta postura por parte de los Magistrados que ejercen su derecho a salvar su voto, como es el caso del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, que en la sentencia SL3801-2021, se expresa en los siguientes términos:

A mi juicio, con la precitada norma cuyo tenor literal es más que claro, la Ley 100 de 1993, reconoce utilizando términos del fallo del que me aparto «la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes», y si bien buscó y pretende 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.

(...)

En síntesis, lo que hace la rectificación jurisprudencial de la mayoría de la Sala, es efectuar 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.” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2021)

Conforme a esto, la imposibilidad de la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, con tiempos privados, radica en el hecho de que, en el caso de aceptarse su posibilidad, se estaría permitiendo una mixtura de regulaciones, al aplicarse los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 y, a la vez, servirse del párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acumular los tiempos públicos no cotizados al ISS con los tiempos privados efectivamente cotizados, violentándose, así el principio de inescindibilidad de la norma.

3.2 La exigencia de “exclusividad” de las cotizaciones al ISS, efectuada por privados

Este argumento tiene estrecha relación con el razonamiento anterior, pues intrínsecamente parte de la imposibilidad jurídica de remitirnos a otro cuerpo normativo distinto al del Decreto 758

al momento de decidir sobre el derecho pensional de una persona que, en virtud del régimen de transición, requiere del cumplimiento de los requisitos del régimen anterior para adquirir su derecho.

Como ya se ha expresado en múltiples ocasiones, de la lectura del artículo 12 del Decreto 758 se desprenden dos interpretaciones: una primera que fue adoptada por la Corte Constitucional en virtud del principio de favorabilidad; y la segunda, que se expondrá en este momento, que consiste en interpretar que los beneficiarios del régimen de transición que aspiren al reconocimiento pensional bajo dicha normatividad deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente al ISS, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privada, toda vez que el articulado del Decreto 758 no estableció dicha posibilidad de acumulación.

Esta postura se reitera arduamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

Siendo ello así, para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el Acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el Decreto 758 del mismo año- el número de semanas debe entenderse que son aquellas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto en el referido 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 Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2014)

Este razonamiento se fundamenta, también, en el hecho de que, tanto en el régimen pensional creado por la Ley 71 de 1988, como en el articulado de la Ley 100 de 1993, el legislador expresamente autorizó para que, al momento de computar las semanas de cotización, se tuvieran en cuenta los distintos tiempos laborados, sin distinción de la entidad en los que fueron cotizados o trabajados; así las cosas, la ausencia de esta autorización expresa dentro del cuerpo normativo del -Decreto 758 de 1990, es indicativo de su imposibilidad jurídica.

Así lo expresó la Sala en la sentencia SL032-2018, citando la sentencia SL16104-2014:

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. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2018)

4. Postura jurídica actual de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

En la actualidad, la Corte Constitucional continúa su pacífica línea jurisprudencial en la que considera posible jurídicamente el acumular los tiempos públicos no cotizados al ISS con los tiempos privados efectivamente cotizados, para el cómputo de semanas en el reconocimiento del derecho pensional bajo el régimen del Decreto 758 de 1990; ello en virtud del principio de favorabilidad, la teoría del trabajo humano como referente de construcción de la pensión, y la a no afectación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Como ya se había esbozado, la postura que inicialmente adoptó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sufrido cambios que se encuentran plasmados por primera vez en la sentencia CSJ SL1981-2020, la cual ya ha sido reiterada múltiples veces hasta el día de hoy, y que, en palabras de la misma Sala, se precisa así:

No obstante, desde el 1 de julio de 2020, la Corte rectificó tal entendimiento y consideró que sí es posible efectuar la sumatoria o acumulación de dichos tiempos laborados en el sector oficial no cotizados con los aportes efectuados al ISS. Lo anterior, con fundamento en que el propósito de la Ley 100 de 1993 fue superar y unificar los distintos regímenes pensionales existentes que condicionaban la validez del lapso laborado en diferentes circunstancias, por ejemplo, que hubiesen sido cotizados o laborados en el sector público. Esta legislación tomó el trabajo humano como referente para construir la pensión y por tanto no admitió distinciones...

(...)

También en esta nueva postura se consideró que esa convalidación de todos los tiempos laborados se hace extensiva a los beneficiarios del régimen de transición, por cuanto: i) no están excluidos, sino que hacen parte del actual sistema general de pensiones, es por esto que le son aplicables sus reglas, excepto frente a los tres elementos que se mantienen de los regímenes pensionales anteriores: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la prestación; ii) precisamente es esta población la que sufría las consecuencias de la dispersión de regímenes en los que se establecían ciertas condiciones para la validez del tiempo trabajado para efectos pensionales; iii) porque así lo previó expresamente el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al ordenar que se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas al ISS, cajas, fondos o entidades del seguridad social del sector público o privado y el tiempo de servicios público; y iv) 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 parágrafo 1 del artículo 33 de la citada Ley 100, disposiciones que, expresamente, consagran la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, lo cual aplica respecto a los beneficiarios de la transición. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2022b)

Este nuevo cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia se ajusta en mayor medida a los objetivos que busca cumplir la Ley 100 de 1993, los cuales fueron trazados en

armonía con los principios del Estado Social de Derecho y el Bloque de Constitucionalidad. Así lo reconoce la propia Sala es sus providencias:

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*. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2020b)

Ante este radical cambio jurisprudencial sobre un mismo punto de derecho, con naturalidad surge este cuestionamiento: ¿Es posible que los ciudadanos a quienes en su momento se les negó su derecho pensional, en razón a la postura que imposibilitaba tener en cuenta los tiempos públicos no cotizados al ISS, nuevamente accedan a la justicia en busca del reconocimiento del derecho pensional accediendo a la sumatoria de estos tiempos?

Para resolver este cuestionamiento, primero debemos tener en cuenta la institución procesal de la cosa juzgada, según la cual, una vez un ciudadano agote las instancias correspondientes dentro de un proceso jurisdiccional, dicha causa procesal no podrá ser estudiada nuevamente, esto, buscando que los fallos de los jueces sean definitivos (Colombia. Corte Constitucional, 2020).

Se presenta la cosa juzgada cuando:

...existe (i) una identidad de causa, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante... (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

También es importante analizar lo que el Tribunal Constitucional ha dicho respecto de la cosa juzgada en las acciones de tutela en relación con providencias de la jurisdicción ordinaria:

...la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales. (Colombia. Corte Constitucional, 1995)

Así las cosas, atendiendo solamente a los criterios objetivos de dicho instituto procesal, sí existe cosa juzgada respecto a los fallos judiciales de la justicia ordinaria laboral que negaron los derechos pensionales por no ser posible la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS; sin embargo, una vez analizada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para estos ciudadanos es posible la reivindicación de sus derechos a través de la acción de tutela, pues el régimen de transición tiene consagración constitucional, al igual que otros derechos fundamentales vulnerados para ellos, como el derecho a la igualdad.

Conclusiones

Una vez analizados los razonamientos jurídicos plasmados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace alusión al tema del que trata este artículo, se concluye que la misma ha sido pacífica y consistente a través de los años y que, desde 1993 hasta hoy, se ha perfeccionado, logrando la consolidación de argumentos que posibilitan jurídicamente que los tiempos públicos laborados y no cotizados al ISS, se tengan en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad del Decreto 758 de 1990. Postura fundamentada, principalmente, en tres argumentos: la aplicación del principio de favorabilidad -regla del “*in dubio, pro operario*”-, ante la doble interpretación que se le puede dar al artículo 12 del Decreto 758 de 1990; aplicación de la

teoría del trabajo humano como referente de construcción de la pensión, teoría que pretendía materializar la Ley 100 de 1993; y la conclusión de que, al permitirse la contabilización de los tiempos públicos laborados y no cotizados al ISS, no se afecta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en pensiones, en cuanto la Ley 100 de 1993 previó mecanismos financieros para dar validez a todos los tiempos laborados por el ciudadano sin distinción del sector o entidad en que este haya laborado o cotizado.

También se concluye que, a partir del año 2020, la Corte Suprema de Justicia cambió su línea jurisprudencial y consideró viable jurídicamente el hecho de tener en cuenta tiempos públicos laborados y no cotizados al ISS para el cómputo de semanas en las solicitudes de reconocimiento de las pensiones de vejez estudiadas bajo el Decreto 758 de 1990; sin embargo, una vez analizada la jurisprudencia expedida a partir de dicha fecha se colige fácilmente que, dicho cambio, aún no es acogido por algunos de los magistrados que integran la Sala de Casación Laboral de la Alta Corte referida, pues no son pocas las sentencias en las que se encuentran salvamentos de voto en los cuales se reiteran argumentos que fundamentan la imposibilidad de dicha acumulación. A pesar de ello, las decisiones judiciales desde el año 2020 hasta la fecha han sido consistentes, y permiten afirmar que, hoy en día, la Corte Suprema de Justicia acoge la teoría según la cual el trabajo humano es un referente de construcción de la pensión y que, por tanto, no se pueden generar distinciones entre los tiempos laborados y todos deben ser válidos para el cómputo de las semanas cotizadas en el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990.

Atendiendo a este cambio jurisprudencial, y una vez analizado el instituto procesal de la cosa juzgada, se advierte que si bien la misma ya operó frente a los fallos de la justicia ordinaria laboral mediante los cuales se le negó a múltiples ciudadanos su derecho pensional, en razón a la postura que imposibilitaba tener en cuenta los tiempos públicos no cotizados al ISS, para aquellos ciudadanos aún hay una vía judicial para la reivindicación de sus derechos y es la acción de tutela, en virtud de la protección constitucional que tiene el régimen de transición, las expectativas legítimas y el derecho de igualdad.

Finalmente, si bien la Ley 100 de 1993 tuvo el objetivo de unificar los distintos regímenes pensionales que para la fecha estaban vigentes y, al tiempo, procurar que en el momento de contabilizarse las semanas de cotización requeridos para el reconocimiento del derecho pensional, se tuvieran como válidos todos los tiempos laborados por el ciudadano sin importar el sector o

entidad en que haya laborado o cotizado, y si bien la Corte Constitucional adoptó desde el comienzo una postura favorable para dichos ciudadanos frente a la interpretación de las normas; la decisión de la Corte Suprema de Justicia de adoptar la postura contraria se erigió, respecto de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición, como una barrera para la materialización de dichos preceptos. Así las cosas, se concluye que sólo a partir del año 2020, que la Corte Suprema de Justicia adoptó con mayor consistencia una postura similar a la de la Corte Constitucional, los beneficiarios del régimen de transición han podido acceder a la universalidad que inspira el Sistema Integral de Seguridad Social creado con la Ley 100 de 1993.

Referencias

- Colombia. Congreso de la República (1988). *Ley 71 de 1988: Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 38624. Del 22 de diciembre.
- Colombia. Congreso de la República (1993). *Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 41.148 del 23 de diciembre.
- Colombia. Corte Constitucional (1995). *Sentencia SU 342 de 1995: Derechos a la igualdad, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva. Legitimación del sindicato para promover la acción de tutela, cuando se han violado los referidos derechos*. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2002a). *Sentencia C-789 de 2002: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993*. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2002b). *Sentencia C-107 de 2002: Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3° (parcial) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2009a). *Sentencia T-090 de 2009: Acción de tutela instaurada por José Alfonso Poveda contra el Instituto de Seguros Sociales*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional.

- Colombia. Corte Constitucional (2009b). *Sentencia C-895 de 2009: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) de la Ley 1066 de 2006*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2011a). *Sentencia T-334 de 2011. Acción de tutela instaurada por Blanca Nieves Martínez Escobar contra el Instituto de Seguros Sociales*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional (2011b). *Sentencia T-727 de 2011: Acción de tutela instaurada por Adrián Mauricio Vanegas Osorio contra Salud Total E.P.S.* M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-832A de 2013: Acción de tutela instaurada por Beatriz Elena Peinado Castro contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y otros*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2014). *Sentencia SU-769 de 2014: Acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata en contra del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y otro*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2018). *Sentencia SU 057 de 2018: Acción de tutela presentada por el ciudadano Evelio de Jesús Henao Carvajal, a través de agente oficioso, en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (Antioquia) y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral*. M.P. Alberto Rojas Ríos. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Constitucional (2019). *Sentencia T-587 de 2019: Acción de tutela interpuesta por José de Jesús Herrera Cuervo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Gobernación de Vaupés y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2020). *Sentencia T-166 de 2020: Acción de tutela instaurada por el señor Lázaro Betancourt Jiménez contra Colpensiones*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2014). *Sentencia SL4461-2014, 26 de marzo*. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia.

- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2016). *Sentencia SL11188-2016*, 03 de agosto. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2018). *Sentencia SL032-2018*, 24 de enero. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2020a). *Sentencia SL1981-2020*, 01 de julio. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2020b). *Sentencia SL1947-2020*, 01 de julio. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2021). *Sentencia SL3801-2021*, 18 de agosto. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2022a). *Sentencia SL389-2022*, 07 de febrero. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2022b). *Sentencia SL1157-2022*, 05 de abril. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Corte Suprema de Justicia
- Colombia. Presidencia de la República. (1990). *Decreto 758 de 1990: Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*. Diario Oficial No 39.303 del 18 de abril.
- Colombia. Constituyente Primario. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Presidencia de la República.
- Rivera, A. (2016). *Transición de Pensiones del Régimen General en el Estado Social de Derecho* [Tesis de maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional de la Universidad EAFIT. Medellín, Colombia. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/11572>