**PENSIÓN DE JUBILACIÓN / Régimen aplicable a empleados públicos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 Ley 33 de 1985 / Acuerdo 049 de 1990 fue estructurado trabajadores del sector privado / Protección constitucional es para reconocimientos pensionales más no para su reliquidación.**

Debe precisarse que el régimen que regulaba las pensiones de los empleados públicos con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, es el dispuesto en la Ley 33 de 1985, promulgada el 13 de febrero del mismo año, la cual exige que para obtener la pensión ordinaria de jubilación el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. (…) Memora la Sala que el objeto de la apelación que hoy se resuelve, es que no es posible reliquidar la pensión de la actora en los términos de la citada norma, como quiera que a ella, dada su condición de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le reconoció su pensión conforme la ley 33 de 1985, modificada por el decreto 1158 de 1990, y por tanto a ella no era aplicable el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 ambos del año 1990, pues este régimen se estructuró expresamente para los trabajadores del sector privado, y lo cierto es que la actora prestó sus servicios en el sector público. Así mismo se afirmó que de conformidad con la sentencia de unificación 769 de 2014 la protección constitucional era para los reconocimientos pensionales, mas no para la reliquidación de la pensión ya reconocida, como sucede en el presente asunto, como quiera que lo que se pretende con dicha sentencia es garantizar el acceso al derecho pensional de aquellos trabajadores que por alguna razón no alcanzaron a cumplir los requisitos previstos en la ley, permitiendo la acumulación del cotizaciones efectuadas por tiempos de servicios en el sector público y en el sector privado.

**PENSIÓN DE JUBILICACIÓN / Posibilidad de acumular cotizaciones realizadas con vinculaciones en el sector público y privado / Tiempos acumulables deben darse dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a pensión de vejez / Revocatoria de la sentencia por cuanto tiempo laborado para el sector público fue más que suficiente para acceder a la pensión ya reconocida.**

Es cierto que en varios casos la Corte Constitucional ha señalado que es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a los fondos de previsión social con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, en tanto que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva en este último'. Sin embargo, siendo los trabajadores del sector privado beneficiarios obligatorios de las previsiones contenidas en el Decreto 758 de 1990, conforme la jurisprudencia de esa misma Corporación debe entenderse que lo que se pretende amparar es la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos de aplicar la citada norma (…) en la sentencia de unificación puesta de presente por la parte actora, la SU 769 de 2014, lo que la Corte Constitucional dispuso fue: *"En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas tina empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan' a la pensión de vejez”*. En tales circunstancias, debe inferirse que en todo caso de acumulación de tiempos cotizados en otros fondos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de aplicación del Decreto 758 de 1990, estos últimos, o por lo menos parte de ellos, deben haber sido laborados en el sector privado, lo que no ocurrió en el caso particular, dado que a pesar de que la actora cotizó en el sector privado 75 días, esto aconteció al inició de su historia laboral, esto es, a finales de 1975 y principios de 1976, pues durante el resto se su vida laboral la demandante se desempeñó como empleada público al servicio de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA. Por lo anterior, el motivo de inconformidad de la apelante tiene vocación de prosperidad, y por tanto se reitera se dispondrá la revocatoria de la sentencia de primer grado, pues en efecto en el presente asunto la actora no está pretendiendo el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues esta le fue reconocida desde la expedición de la Resolución 14699 del 25 de mayo de 2010, la cual fue posteriormente modificada dado el retiro efectivo del servicio mediante la resolución No. 12564 del 11 de abril de 2012, sino la reliquidación de la misma, pretendiendo la aplicación del Decreto 758 de 1990, que como ya se ha señalado no le es aplicable atendiendo a que gran parte de su historia laboral fue en el sector público, tiempo de servicios que fue más que suficiente para acceder a la pensión.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 12 de mayo de 2022

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **MARÍA TERESA PINZÓN PINILLA**  |
| **DEMANDADO:** | **COLPENSIONES** |
| **RADICACIÓN No:** | **150013333008 201900175 01** |

**LINK DEL EXPEDIENTE:**

<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333008201900175011500123>

1. **ASUNTO A RESOLVER**

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra el fallo proferido el 6 de mayo de 2021 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en el que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA*:**

2. Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora MARÍA TERESA PINZÓN PINILLA solicitó que se declaren nulas las Resoluciones No. SUB 66432 del 18 de marzo y DPE 3159 del 17 de mayo de 2019, mediante las cuales COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación con una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL.

3. A título de restablecimiento del derecho, pretendió que se ordene a COLPENSIONES, a que reliquide y pague la pensión de vejez de la demandante aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL, arrojando una pensión en cuantía de $3.921.192 efectiva a partir del 30 de diciembre de 2011, siendo esta la fecha de retiro. Así mismo solicitó condenar a la demandada al pago de las diferencias de las mesadas pensionales, haciendo el ajuste conforme al IPC y que se condene en intereses moratorios.

4. Como fundamento de las pretensiones, indicó que la demandante laboró en el sector privado con la empresa COMESA IND METALMECANICA S.A., y en el sector público con la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA – UPTC, habiendo cotizado un total de 1568 semanas con el extinto I.S.S. hoy COLPENSIONES y con Cajas de Previsión Social.

5. Informó que la actora nació el 2 de junio de 1951, cumpliendo el status de pensionada, el 2 de junio de 2006, al cumplir los 55 años de edad.

6. Afirmó que tuvo retiro definitivo de la UPTC, donde se desempeñó como docente, el 30 de diciembre de 2011.

7. Señaló que el I.S.S., hoy COLPENSIONES, mediante resoluciones No. 12564 del 11 de abril de 2012 y GNR 386743 del 30 de noviembre de 2015, reconoció y reliquidó la pensión de jubilación de la actora en cuantía de $3.389.996, aplicando una tasa de reemplazo del 75% del IBL, sin embargo, no acogió de forma integral la norma más favorable a la actora, contenida en el Decreto 758 de 1990, según la cual la tasa de reemplazo es del 90% del IBL, al haber acreditado más de 1250 semanas de cotización.

8. Informa que elevó petición el 18 de diciembre de 2018 a COLPENSIONES cuyo objeto era que se dispusiera la reliquidación de la pensión de jubilación aplicando la tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL, conforme lo dispone el Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional; petición que fue negada mediante la Resolución No. SUB 66432 del 18 de marzo de 2019, interpuesto el recurso de apelación contra la citada resolución el mismo se resolvió mediante la Resolución No. DPE 3159 del 17 de mayo de 2019, confirmándola en su integridad. (Documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* del expediente digital cargado en SAMAI).

***2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.**

9. Se trata de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, mediante la cual se accedió a las pretensiones, declarando parcialmente la excepción de prescripción y se hicieron otras ordenaciones. Para llegar a dicha decisión, la Juez *A quo* indicó que la demandante está cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dando lugar a aplicar la norma anterior más favorable. Adujo que conforme a la sentencia SU-769 de 2014 es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a los fondos de previsión social con las semanas cotizadas al ISS, y en el presente asunto la actora cotizó un total de 1569 semanas, habiendo laborado en el sector privado con la empresa COMESA IND METAL MECANICA y en el sector público con la UPTC. Afirmó que conforme a la citada SU para acceder a la pensión de vejez conforme al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 se debe acreditar, para el caso de las mujeres, 55 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo (sic).

10. Por tanto, consideró la *A quo* que en el presente asunto la actora acreditó cotizaciones por un total de 1569 semanas, en los sectores privado y público, cumpliendo así el requisito de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

11. Adujo que el beneficiario del régimen de transición que cumpla los requisitos del acuerdo 049 de 1990 puede invocar la condición más beneficiosa para aplicar el monto a su pensión, y conforme al parágrafo, artículo 20 del Decreto 758 de 1990, la tasa de remplazo más favorable es del 90% del IBL.

12. En cuanto a la prescripción adujo la juez de instancia que, como quiera la actora consolidó su derecho pensional el 30 de diciembre de 2011, y solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación aplicando la tasa de reemplazo del 90% tan solo hasta el 18 de diciembre de 2018, habiendo superado los 3 años que refiere la norma, en el presente asunto las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2015 se encuentran prescritas (sic). (documento *77. fl. 297 - 313 SENTENCIA.pdf* del expediente digital cargado en SAMAI).

***2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:***

13. Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandada por intermedio de su apoderada judicial la impugnó oportunamente solicitando su revocatoria y que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la actora.

14. El motivo de apelación se centra en que de conformidad con la sentencia de unificación SU 769 de 2014, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez es posible acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados con las semanas aportadas al ISS. Entonces, conforme a la sentencia de unificación el precepto de protección es el reconocimiento pensional, mas no el reconocimiento de la tasa de reemplazo (sic).

15. Adujo que teniendo en cuenta que para el reconocimiento pensional de la actora se dio aplicación a la ley 33 de 1985, con la modificación del decreto 1158 de 1995, esta es la norma que regula toda la prestación económica, incluyendo la tasa de reemplazo, atendiendo el principio de inescindibilidad de la norma. Y por tanto, si se diera aplicación al decreto 758 de 1990, habría que modificar los factores salariales que integran el IBL.

16. Por las anteriores razones, considera la apelante que no es posible dar aplicación a la sentencia SU 769 de 2014, en la cual se dio la posibilidad de acumular tiempos públicos con privados para el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que lo que aquí se pretende es la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra devengando una mesada pensional reconocida por COLPENSIONES, en un valor superior al salario mínimo. (documento *80. FL. 322 - 325 APELACION.pdf* del expediente digital cargado en SAMAI).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

17. Consiste en determinar si procede la reliquidación pensional pretendida por la actora conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable por remisión del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la misma reporta tiempos públicos cotizados en otra caja de previsión y semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100.

**3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:**

18. La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

19. Dicha normativa, según el artículo 151, empezó a regir el 1° de abril de 1994, no obstante, en el artículo 36 estableció un régimen de transición para las personas que a su entrada en vigencia se hallaban en unas situaciones particulares de edad o de tiempo de cotización.

20. De acuerdo con lo anterior, se encuentran cobijados por el régimen de transición los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley - 1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales -, contaban con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 años o más si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, a quienes las condiciones de acceso al derecho pensional como la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regulan por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

21. Así mismo, el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2005 señaló que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finalizaría el 31 de julio de 2010 y que podría extenderse hasta el año 2014 a quienes tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de esta última disposición.

22. De otra parte, debe precisarse que el régimen que regulaba las pensiones de los empleados públicos con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, es el dispuesto en la Ley 33 de 1985, promulgada el 13 de febrero del mismo año, la cual exige que para obtener la pensión ordinaria de jubilación el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

**3.3. CASO CONCRETO:**

23. Las pretensiones de la demanda se encuentran orientadas a que se ordene a la entidad demanda proceda a reliquidar la pensión de jubilación de la actora disponiendo una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL como quiera que en su historia laboral cotizó 1568 semanas al sistema pensional al haber laborado en el sector privado y en el sector público, cotizaciones que se efectuaron en COLPENSIONES y en otras cajas de previsión social; razón por la que considera tiene derecho a que se de aplicación a lo previsto en el Acuerdo No. 049 de 1990 y Decreto 758 del mismo año, y conforme a las disposiciones jurisprudenciales señaladas en la SU - 769 de 2014.

24. Surtido el trámite del proceso en primera instancia, mediante la sentencia apelada se accedió a las pretensiones de la demanda, como quiera que se probó que la actora al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 puede invocar la condición más favorable; y por tanto, como quiera que la actora acreditó 1569 semanas de cotización en el ISS y en otras cajas de previsión social, y al haber laborado en el sector privado y público, tiene derecho a que se aplique el acuerdo 049 de 1990 y Decreto 758 de 1990, norma que en su artículo 20 establece una tasa de remplazo del 90% del IBL.

25. Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la accionada interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y que en su lugar se niegue las pretensiones de la demanda, aduciendo básicamente como motivo de inconformidad que la SU 769 de 2014 estableció que es posible acumular los tiempos de servicio cotizados en cajas de previsión social y en el ISS, que hubieren sido laborados en el sector público y privado y por tanto aplicar la tasa de reemplazo del 90% únicamente para efectos de reconocimiento pensional, y no para reliquidación de la pensión de vejez ya reconocida, teniendo en cuenta la inescindibilidad de la norma, por cuando el IBL no puede modificarse y el mismo debe ser en la la ley 33 de 1985, con la modificación del decreto 1158 de 1995.

26. Conforme a los planteamientos expuestos y revisadas las pruebas allegadas al expediente, evidencia la Sala que es del caso revocar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, fechada el 6 de mayo de 2021, por las razones que pasan a exponerse:

27. Quedó probado en el expediente que el extinto ISS reconoció la pensión de jubilación de la actora mediante Resolución 14699 del 25 de mayo de 2010 *“(…)* *bajo los parámetros jurídicos de la ley 797 DE 2003 (…)“*, y supeditada al retiro del servicio, tal y como fue informado en el acto demandado Resolución No. SUB 66432 del 18 de marzo de 2019, visto a folio 61 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI.

28. Se informa igualmente que, posteriormente, el ISS profirió la Resolución 12564 del 11 de abril de 2012, modificando la anterior e ingresando a nómina de pensionados a la actora como quiera que acreditó el retiro del servicio, determinando la cuantía de la pensión reconocida (fl. 61 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI).

29. Se evidencia que la actora solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, petición que fue resuelta mediante la Resolución No. GNR 386743 del 30 de noviembre de 2015, accediendo a la reliquidación a partir del 27 de marzo de 2012, y en virtud al recurso de apelación interpuesto se profirió resolución No. VPB 7275 del 12 de febrero de 2016 modificando la primera, y disponiendo la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora a partir del 30 de diciembre de 2011, estableciendo la cuantía de la mesada pensional (fl. 61 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI).

30. Los anteriores actos administrativos fueron demandados por la actora en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 15001333301220160007801, con la pretensión de que se dispusiera la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Habiéndose surtido el trámite procesal en primera y segunda instancia, la Sala No. 2 de esta Corporación profirió sentencia de segunda instancia fechada el 21 de marzo de 2018, revocando la de primera que había accedido a las pretensiones, y en su lugar las negó por considerar que al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 el ingreso base de liquidación corresponde al tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de entrar en vigencia la ley 100, y únicamente sobre los factores que realizó cotizaciones que se encuentren regulados en el Decreto 1158 de 1994 (sic) (fl. 22 – 41 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI).

31. Ahora bien, quedó acreditado en el expediente que la demandante elevó petición a COLPENSIONES el 18/12/2018 solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación dando aplicación al Decreto 758 de 1990, esto es, aplicando una tasa de remplazo del 90% sobre el IBL (fl. 42 – 44 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI); la cual fue negada mediante los actos administrativos demandados No. SUB 66432 del 18 de marzo de 2019 y DPE 3159 del 17 de mayo del mismo año, que confirmó la primera (fl. 61-68 y 71-79).

32. Al verificar la relación de tiempos de servicio efectuada por la entidad demandada en la Resolución SUB 66432 del 18 de marzo de 2019, por medio de la cual negó la petición de reliquidación pensional (fl. 61 – 68 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI), se avizora que la libelista realizó cotizaciones así:



(…)



33. Conforme a esa resolución la actora acreditó un total de 10983 días laborados, correspondientes a **1569 semanas**.

34. Del reporte de semanas cotizadas es posible advertir que la actora hizo aportes al sistema pensional por su vinculación en el sector privado con la empresa COMESA IND METALMECANICA S.A., mucho antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, desde el 10 de noviembre de 1975 hasta el 23 de enero de 1976, por un tiempo dem servicio de 75 días únicamente.

35. Igualmente, se evidencia en el reporte de semanas cotizadas en adelante la actora prestó sus servicios de la Universidad Popular Cesar desde el 24 de febrerp de 1981 al 30 de septiembre de 1983, completando 937 días.

36. Seguidamente, la actora cotizó al sistema por su vinculación pública con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, desde el 1º de enero de 1984 hasta el 29 de diciembre de 2011, información coincidente con el certificado de tiempo de servicios de la actora MARÍA TERESA PINZÓN PINILA, expedido por la Secretaría General de la UPTC el 13 de agosto de 2020 (documento *41. FLS. 144 - 195 UPTC ALLEGA INFORMACIÓN.pdf.* del expediente digital cargado en SAMAI).

37. Quedó probado en el expediente, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que nació el 2 de junio de 1951 (fl. 21 del documento *03. FLS. 1 - 53 DEMANDA Y ANEXOSS.pdf* Archivo 1 del expediente digital cargado en SAMAI), y, por tanto, a la entrada en vigencia de dicha ley – 1 de abril de 1994 -, contaba con más de 35 años de edad.

38. Precisado lo anterior, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año dispone:

39. “ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la. pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

1. 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,
2. 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 un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

40. Y respecto de la base para liquidar la pensión de vejez, la misma disposición consagró:

41. “Artículo 20. Integración de las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así: […]

II. Pensión de Vejez:

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario (…)”

42. Por otra parte, al delimitar su campo de aplicación, el artículo 1° de la referida norma dispuso:

43. “ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL 'SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios”.

44. Memora la Sala que el objeto de la apelación que hoy se resuelve, es que no es posible reliquidar la pensión de la actora en los términos de la citada norma, como quiera que a ella, dada su condición de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le reconoció su pensión conforme la ley 33 de 1985, modificada por el decreto 1158 de 1990, y por tanto a ella no era aplicable el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 ambos del año 1990, pues este régimen se estructuró expresamente para los trabajadores del sector privado, y lo cierto es que la actora prestó sus servicios en el sector público. Así mismo se afirmó que de conformidad con la sentencia de unificación 769 de 2014 la protección constitucional era para los reconocimientos pensionales, mas no para la reliquidación de la pensión ya reconocida, como sucede en el presente asunto, como quiera que lo que se pretende con dicha sentencia es garantizar el acceso al derecho pensional de aquellos trabajadores que por alguna razón no alcanzaron a cumplir los requisitos previstos en la ley, permitiendo la acumulación del cotizaciones efectuadas por tiempos de servicios en el sector público y en el sector privado.

45. En relación con lo primero, es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso 1° establece:

46. "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.”**

47. La Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) ha indicado que **el Acuerdo 049 de 1990 puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional**. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados'.

48. Por otra parte, es cierto que en varios casos la Corte Constitucional ha señalado que es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a los fondos de previsión social con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, en tanto que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva en este último'. **Sin embargo, siendo los trabajadores del sector privado beneficiarios obligatorios de las previsiones contenidas en el Decreto 758 de 1990, conforme la jurisprudencia de esa misma Corporación debe entenderse que lo que se pretende amparar es la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos de aplicar la citada norma**, tal como lo ha expresado la. Corte[[2]](#footnote-2) al señalar:

49. "Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) 'el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales' por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) **en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo**” (Negrilla fuera de texto).

50. Y en la sentencia de unificación puesta de presente por la parte actora, la SU 769 de 2014, lo que la Corte Constitucional dispuso fue:

51. "En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que **la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas tina empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan' a la pensión de vejez”** (Negrilla fuera de texto).

52. En tales circunstancias, debe inferirse que en todo caso de acumulación de tiempos cotizados en otros fondos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de aplicación del Decreto 758 de 1990, **estos últimos, o por lo menos parte de ellos, deben haber sido laborados en el sector privado,** lo que no ocurrió en el caso particular, dado que a pesar de que la actora cotizó en el sector privado 75 días, esto aconteció al inició de su historia laboral, esto es, a finales de 1975 y principios de 1976, pues durante el resto se su vida laboral la demandante se desempeñó como empleada público al servicio de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA.

53. Por lo anterior, el motivo de inconformidad de la apelante tiene vocación de prosperidad, y por tanto se reitera se dispondrá la revocatoria de la sentencia de primer grado, pues en efecto en el presente asunto la actora no está pretendiendo el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues esta le fue reconocida desde la expedición de la Resolución 14699 del 25 de mayo de 2010, la cual fue posteriormente modificada dado el retiro efectivo del servicio mediante la resolución No. 12564 del 11 de abril de 2012, sino la reliquidación de la misma, pretendiendo la aplicación del Decreto 758 de 1990, que como ya se ha señalado no le es aplicable atendiendo a que gran parte de su historia laboral fue en el sector público, tiempo de servicios que fue más que suficiente para acceder a la pensión.

**3.4. DE LAS COSTAS**

54. Sin condena en costas en esta instancia, como quiera que no se encuentra demostrada su causación, como quiera que dada la modificación de la Ley 2080 de 2021 en esta etapa del proceso no hubo lugar a la presentación de alegatos de conclusión.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en su lugar se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:**Sin condena en costas, por las razones antes expuestas.

**TERRCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados**

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. Corte Constitucional, Sentencia T-370 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2010 [↑](#footnote-ref-2)