**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RÉGIMEN APLICABLE / ACUERDO 224 DE 1966 / REQUISITOS**

Para iniciar, bien es conocido que atendiendo a que el deceso del afiliado data del 16 de febrero de 1990, ello implica que la norma aplicable al caso corresponde al Acuerdo 224 de 1966 y no al Acuerdo 049 de 1990, pues este solo entró en vigor el 11 de abril de 1990, es decir, con posterioridad al deceso del afiliado. No obstante, la situación en nada cambia porque el artículo 20 del Acuerdo aplicable al caso dispone que, “cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen en el artículo 5to ibíd., esto es, lo dispuesto para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (…)”. En efecto, el articulo 5 ibíd., al respecto dispone como requisito en su literal b) “tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres años”.

**ACUMULACIÓN TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS / PROCEDENCIA / EXCEPCIONES**

… la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados bajo los reglamentos del ISS, tampoco serían procedentes bastando con traer a colación la sentencia SL412-2021, en la que se dijo: “De otra parte, exalta la Sala, que ninguna de las aportaciones o labores del afiliado al sector oficial, fueron con posterioridad a la vigencia del sistema general de seguridad social, es decir, que no hay circunstancia alguna que pueda conllevar a resolver el conflicto de legalidad propuesto con fundamento en las regulaciones de la Ley 100 de 1993. Lo último, se aclara, porque el fallecimiento del afiliado ocurrido antes del 1° de abril de 1994, lo cual, según el artículo 16 del CST, es una situación «[…] definida o consumada conforme a las leyes anteriores», que impide la aplicación retroactiva de la Ley 100 ibídem.”

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500120200028001

Demandante: Rubiela Gómez Aguirre

Demandado: Colpensiones

Asunto: Consulta Sentencia del 27-03-2023

Juzgado: Primero Laboral del Circuito

Tema: Pensión de sobrevivientes

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 89 del (19/06/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario** **laboral** promovido por **RUBIELA GÓMEZ AGUIRRE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, cuya radicación corresponde al **66001310500120200028001.**

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 85**

**ANTECEDENTES**

1.- **Pretensiones.**

**RUBIELA GÒMEZ AGUIRRE** pretende que declare el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el deceso de su cónyuge, el Sr. *Fabio Posada Castaño* y, en consecuencia, se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes, a partir del 16 de febrero de 1990, además de los intereses moratorios y subsidiariamente la indexación. Así mismo, solicita el pago de las costas del proceso.

2.- **Hechos.**

En síntesis, relata la señora Rubiela Gomez Aguirre que era casada con el Sr. Fabio Posada Castaño desde el 3 de noviembre de 1968, conviviendo sin interrupciones hasta el 16 de febrero de 1990, fecha en que fallece su cònyuge. Indica que como beneficiaria de su consorte, el 25-07-2019 reclamó ante la demandada la pensión de sobrevivientes, la cual consideraba causada porque aquel, en vida, aportó a Cajas de previsiòn y al ISS, teniendo en total 564 semanas, de las cuales contaba con 52 aportadas al ISS y las demás en tiempos públicos. No obstante, la demandada por resolución SUB286700 del 17 de octubre de 2019, negó la prestación bajo el argumento de no haberse causado el derecho con las 52 semanas cotizadas exclusivamente al ISS.

La demanda fue radicada el 11 de junio de 2020 y admitida por auto del 2 de febrero de 2021.

3.- **Posición de las demandadas.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el causante no dejó acreditado el derecho a la prestaciòn. Excepciona: *Inexistencia de la obligaciòn demandada, buena fe, prescripciòn, genericas.*

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante decisión del 27 de marzo de 2023, la Jueza Primera Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

**PRIMERO**: DECLARAR probada la excepción de mérito de “inexistencia de la Obligación demandada”, propuesta oportunamente por la Entidad Demandada. **SEGUNDO**: ABSOLVER a la Entidad Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de las pretensiones incoadas en su contra por la señora RUBIELA GOMEZ AGUIRRE. **TERCERO**: CONDENAR en costas procesales a la demandante y a favor de la Entidad Demandada, las que se liquidan en la oportunidad procesal pertinente. **CUARTO**: SE ORDENA surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, siempre que la sentencia no sea objeto de apelación, para lo cual se debe remitir el proceso a la Sala Laboral de Honorable Tribunal de Distrito Judicial, de Pereira.

Para arribar a tal decisión, la A quo fijó como problema juridico el determinar si el Sr. *Fabio Posada Castaño*, fallecido el 17 de febrero de 1990, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y, de ser así, determinar si la Sra. *Rubiela Gómez Aguirre* es su beneficiaria en condición de cónyuge supérstite.

Para la solución del asunto, tuvo en cuenta que la Sra. *Gómez Aguirre* nacida el 25 de junio de 1950 era casada con el Sr. *Posada Castaño* desde el 3 de noviembre de 1960, vínculo que permaneció vigente al momento del óbito de este último ocurrido el 16 de febrero de 1990. De igual forma, encontró acreditado que el causante a su deceso contaba con tiempos aportados al ISS y a Cajas de previsión, por lo que aspiraba al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sumando tiempos públicos y privados.

Trajo a colación que, en pensión de sobrevivientes, la normatividad aplicable era la vigente al momento del óbito, considerando que para el caso era el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto el fallecimiento tuvo ocurrencia el 15 de febrero de 1990. Al respecto, hizo referencia al artículo 25 ibíd., para resaltar que el derecho se generaba cuando al deceso se había reunido el número o densidad de cotizaciones exigidas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez de origen común, según el cual, atendiendo lo indicado en el artículo 6 ibíd., correspondía el haber cotizado ante el ISS por lo menos 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso o 300 semanas en cualquier tiempo, tiempos que debían ser aportes realizados exclusivamente al ISS, entidad donde sólo aportó 52 semanas.

Al analizar si había lugar a la acumulación de tiempos públicos y privados para contabilizar las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, dijo que no obstante la Corte Suprema a partir de la sentencia del julio del 2020, permitió la acumulación de dichos aportes, lo cierto es que solo lo autorizó cuando se tratara de la remisión que otorgaba el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, destinado a la resolución de conflictos relativos a las pensiones de vejez, condición que se aplicó en la sentencia SL5147 del 21 de octubre del 2020, al abordar la pensión de sobrevivientes, permitiendo la acumulación de aportes públicos pero en virtud del principio de la condición más beneficiosa, esto es cuando la norma original que regía la situación fuera de la Ley 100 de 1993, por ocurrir el deceso en vigencia de dicha norma, pero se acude a la aplicación retrospectiva del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, esto es, en casos de pensión de vejez o por interpretación jurisprudencial en casos de pensión de sobrevivientes o pensión de invalidez, ante la ausencia de un régimen de transición previsto para esta clase de prestaciones, concluyendo que en el presente asunto no se cumplía con los referentes jurisprudenciales para lograr la acumulación de aportes dentro del marco del Acuerdo 049 de 1990, ni con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues no era posible acumular en este caso tiempos públicos y las cotizaciones al ISS y, dado que en este caso las semanas cotizadas ante esta última eran insuficientes pues solo se contaba con 52 semanas, significaba que el causante *Fabio Posada Castaño* no dejo causado el derecho a favor de sus beneficiarios, razón por la cual las pretensiones no tuvieron éxito.

**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, en virtud de que la decisión no fue recurrida y la decisión le resultó adversa a sus intereses.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Conforme al anterior panorama, el problema jurídico se enmarca en establecer si es posible la acumulación de tiempos públicos y privados para reconocer la pensión de sobrevivientes debatida, teniendo en cuenta que el fallecimiento tuvo ocurrencia antes de la Ley 100 de 1993.

Como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes: *i) que el afiliado, Fabio Posada Castaño, reporta con 564 semanas, de las cuales* ***52*** *semanas fueron cotizadas exclusivamente al ISS entre el 04-04-1983 y el 01-04-1984 (archivo 2, pág. 16-19) y* ***512*** *corresponden a tiempos públicos (Archivo 2, pág. 17-18, 22-23, 30) aportados todos antes del 1 de abril de 1994; ii) que el último aporte a la demandada fue realizado el* ***01-04-1984****; iii) que falleció el* ***16 de febrero de 1990*** *(archivo 2, pág. 14); iv) que mediante* ***Resolución SUB286700 del 16 de octubre de 2018*** *(archivo 1, pág. 37)****,*** *Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes reclamada el 25 de julio de 2019 (archivo 9, pág. 189); v) La anterior decisión fue ratificada por la* ***resolución DPE14325 del 10 de diciembre de 2019*** *(archivo 9, pág. 134) y, vi) el Sr. Fabio Posada Castaño era casado con la Sra. Rubiela Gómez Aguirre desde el 3 de noviembre de 1968 (archivo 2, pág. 12).*

Para iniciar, bien es conocido que atendiendo a que el deceso del afiliado data del **16 de febrero de 1990**, ello implica que la norma aplicable al caso corresponde al Acuerdo 224 de 1966 y no al Acuerdo 049 de 1990, pues este solo entró en vigor el 11 de abril de 1990, es decir, con posterioridad al deceso del afiliado. No obstante, la situación en nada cambia porque el artículo 20 del Acuerdo aplicable al caso dispone que, *“cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen en el artículo 5to ibíd., esto es, lo dispuesto para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (…)”.* En efecto, el articulo 5 ibíd., al respecto dispone como requisito en su literal b) *“tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres años”.*

De lo anterior se desprende que, bajo dicha disposición en los seis años previos al deceso, esto es, entre el 16-02-1984 y el 16-02-1990 el causante apenas logró un total de 6,47 semanas de las 150 que requería y, en los últimos tres años, esto es, entre el 16-02-1987 y el 16-02-1990 no se acreditó ninguna, aspecto que fue analizado por Colpensiones en la resolución DPE14325 del 10-12-2019 (archivo 9, página 134). Es más, si en gracia de discusión se pudieran acumular los tiempos públicos, en nada cambiaba la situación porque según la norma aplicable al caso, en dichos interregnos de tiempo no se adicionarían tiempos diferentes a los anteriormente señalados porque los públicos fueron realizados en épocas muy anteriores.

No obstante, huelga indicar que la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados bajo los reglamentos del ISS, tampoco serían procedentes bastando con traer a colación la sentencia SL412-2021, en la que se dijo:

“De otra parte, exalta la Sala, que ninguna de las aportaciones o labores del afiliado al sector oficial, fueron con posterioridad a la vigencia del sistema general de seguridad social, es decir, que no hay circunstancia alguna que pueda conllevar a resolver el conflicto de legalidad propuesto con fundamento en las regulaciones de la Ley 100 de 1993.

Lo último, se aclara, porque el fallecimiento del afiliado ocurrido antes del 1° de abril de 1994, lo cual, según el artículo 16 del CST, es una situación «[…] definida o consumada conforme a las leyes anteriores», que impide la aplicación retroactiva de la Ley 100 ibídem.

Precisa la Corte lo anterior, como un aspecto de suma importancia en el caso, porque la posibilidad de adicionar el tiempo público servido al Estado con las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social, para determinar si el afiliado dejó causado el derecho pensional, con base en el Acuerdo 049 de 1990, como lo reclama la impugnación, ha sido recientemente permitida por la jurisprudencia, pero únicamente para los afiliados al sistema de seguridad social integral, a quienes, por ese motivo, les resulta aplicable el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1981-2020, la Sala abandonó el criterio que expuso desde la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada entre muchas otras, en las providencias CSJ SL4461-2014; CSJ SL1073-2017; CSJ SL517-2018 y, CSJ SL5614-2019, según el cual, «[…] con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales», tras revaluar las premisas jurídicas sobre las que se fincaba.

Al respecto, la anterior línea jurisprudencial adoctrinaba:

i) que «a la luz de los reglamentos del [entonces ISS], no existe una sola disposición que autorice la sumatoria de semanas laboradas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas» y,

ii) que esa forma de hallar la densidad, es posible bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no en aplicación del artículo 36 en comento, esto es, para beneficiarios del régimen de transición a quienes les resultaba aplicables las normas anteriores respecto de la edad, la densidad y el monto de la prestación.

Sin embargo, el nuevo acercamiento jurídico a la temática, vertido también en las sentencias CSJ SL2590- 2020; CSJ SL2659-2020; CSJ SL2557-2020; CSJ SL3110- 2020; CSJ SL3838-2020; CSJ SL3657-2020; CSJ SL4480- 2020, plantea:

i) Que la Ley 100 de 1993 tiene como eje central, unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único, inclusivo y universal denominado «sistema general de pensiones»;

ii) Que, por esa precisa razón, el nuevo sistema «concedió validez a todos los tiempos laborados», conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en el parágrafo del artículo 33 de la misma.

iii) Que el régimen de transición del artículo 36 en reflexión, no se aísla de «[…] los principios rectores y preceptos del sistema general de pensiones», en tanto que, «es una regulación especial englobada en la misma [ley]».

iv) Que, en consecuencia, para sus beneficiarios «[…] 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 1º del artículo 33», porque no existe justificación alguna que permita inaplicar dichos preceptos, pues,

[…] en estricto rigor, dichas personas están afiliadas del sistema general de pensiones, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Luego, les asiste el derecho a la portabilidad de las semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

[…] Por consiguiente, precisa la Corporación, que la adición de tiempos públicos servidos y semanas cotizadas para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, solo resulta posible, respecto de circunstancias fácticas suscitadas en vigencia del sistema general de seguridad social, con independencia de la legislación que les sea aplicable para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos, esto es, si por virtud del régimen de transición o de la condición más beneficiosa, debe acudirse a una anterior a la Ley 100 ibídem […]”.

Suficiente lo hasta aquí anotado para concluir que se deberá confirmar la negativa, pero por las razones aquí expuestas.

Finalmente, comoquiera que el asunto se conoció conforme al grado jurisdiccional de consulta, en esta sede no se impondrán costas.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira del 27 de marzo de 2023, pero por las razones aquí denotadas.

**SEGUNDO**: Sin **COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

Con aclaración de voto

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con aclaración de voto

Providencia: Sentencia del 17/06/2024

Radicación No.: 66001-31-05-001-2020-00280-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Rubiela Gómez Aguirre

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Germán Darío Goez Vinasco

Tema: Acuerdo 049/90 – Sumatoria de tiempos públicos y privados – Pensión de Sobrevivencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

**SALA LABORAL**

Magistrada: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Acompaño la decisión que confirmó la decisión de primer grado que absolvió a Colpensiones de la pretensión de pensión de sobrevivencia, porque el fallecido no dejó causada tal subvención, en tanto no colmó el número total de semanas requeridas dentro de los 6 años previos al deceso ocurrido el 16/02/1990, pero requiero aclarar mi voto frente al argumento esgrimido por el Ponente bajo la frase “*si en gracia de discusión se pudiera acumular los tiempos públicos (…)”* con los privados, porque no comparto ni siquiera hipotéticamente tal acumulación de tiempos en pensiones de vejez, y por ende, mucho menos en pensiones de sobrevivencia como es el caso de ahora.

Así, para desarrollar mi argumento me remitiré al análisis jurisprudencial realizado en tantas ocasiones anteriores en las que he salvado o aclarado mi voto cuando se trata de permitir la acumulación de tiempos privados y públicos en pensiones de vejez, con la advertencia de que si no se puede en dichas pensiones de largo alcance (500 – 1000 semanas), mucho menos en las cortas (50 semanas) como son las pensiones de sobrevivencia.

Así, ha sido reiterada la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral en pensiones de vejez, que los mismos deben ser cotizados de **manera exclusiva al ISS,** porque ningún reglamento hasta dicha anualidad contemplaba esa alternativa. En ese sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia de 21/11/2018, SL5514-2018, que insistió en lo adoctrinado en sentencias de la misma corporación de 08/03/2017 SL 4271/2017 y 24/01/2018 SL 032/2018.

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

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

Cambio jurisprudencial que estribó en que el artículo 36 de la Ley 100/1993, que permite aplicar de manera ultra activa normas anteriores a la vigencia de la Ley 100/1993, solo permitió tener en cuenta de dichos regímenes anteriores la edad, tiempo y monto, “*pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100/1993”*; de manera tal que, para contabilizar el número de semanas con el propósito de alcanzar las 1.000 o las 500, entonces se debe acudir al *“literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social”.*

En ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que la finalidad de la Ley 100/1993 que protege la contingencia de la vejez, es que los afiliados puedan acceder a dicha prestación bajo el supuesto de que sus aportes provinieron del trabajo efectivamente realizado; por lo que, la pensión de vejez que contempla el artículo 36 de la Ley 100/1993 permite tener en cuenta “*las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”* (par. 1º, ibídem).

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

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

* Se desatendió el artículo 230 de la C. Po. En la medida que los jueces están sometidos al imperio de la Ley y por ello, de ninguna manera podía hacerse decir al Acuerdo 049 de 1990, algo que nunca permitió, esto es, la sumatoria de tiempos públicos y privados para alcanzar la pensión bajo dicha norma.
* Se desatendió el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que exige que cuando se apliquen leyes anteriores, deben aplicarse en su integridad y no realizar una mezcla entre la norma anterior y la actual.
* Se dio una inadecuada intelección al régimen de transición pensional – art. 36 de la ley 100 de 1993 – pues con su ingreso se protegió derechos adquiridos y con ello, la aplicación de normas anteriores conforme a su regulación ordinaria, sin darle un alcance diferente, esto es, mezclándola con la Ley 100 de 1993.
* Permitir la sumatoria de tiempos públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990 es desconocer la fundamentación del sistema de seguros sociales que se creó a partir del Decreto 1650 de 1977 y que tiene como elemento diferenciador el pago de la cotización al punto que con base en la normativa pensional no había posibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicios públicos, y de hacerlo sería desconocer la esencia propia del Acuerdo 049 de 1990 y su creación en el marco del extinto Instituto de Seguros Sociales; de ahí que para solucionar los asuntos en que se reclamaba tal sumatoria es que se dio rienda suelta a la Ley 71 de 1988, para reafirmar la autonomía y especialidad de las otras normas regulatorias de pensión.

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

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

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

*“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.*

*“Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.”.*

Puestas de ese modo las cosas, reitero que me aparto de la nueva tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral que adujo la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para conceder una pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición pensional y el Acuerdo 049 de 1990, y por lo mismo a las pensiones de sobrevivencia.

En estos términos aclaro mi voto.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

Radicación: 66001-31-05-001-2020-00280-01

Proceso: Ordinario

Demandante: Rubiela Gómez Aguirre

Demandado: Colpensiones

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

**SALA LABORAL**

Magistrado: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, diecisiete [17] de junio de dos mil veinticuatro [2024].

**ACLARACIÓN DE VOTO:**

Si bien coincido con la decisión final que negó la prestación solicitada, como en ocasiones anteriores lo he explicado, en mi criterio no es posible acumular tiempos públicos y privados para otorgar prestaciones que tengan como fundamento jurídico el acuerdo 049 de 1990 o normas anteriores a este. Precisión que considero prudente dejar sentada para futuras situaciones similares.

Las razones de mi posición son las siguientes:

**“1. POSTURA ACTUAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA ACUMULACIÓN DE TIEMPOS PÚBLICOS CON APORTES EFECTIVAMENTE SUFRAGADOS AL ISS (HOY COLPENSIONES) PARA APLICAR LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO 049 DE 1990.**

Venía sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para acceder a las pensiones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, no era posible sumar tiempos de servicios públicos no cotizados a los aportes efectivamente sufragados al ISS (Hoy Colpensiones), postura que sentó, entre otras, en sentencias SL16081 de 2016, SL11241 de 2016, SL4031 de 2017 y SL13277 de 2017, SL517 de 2018, SL4010 de 2019 y SL5614 de 2019.

No obstante, a partir de la sentencia SL1981 de 2020, reiterada en las providencias CSJ SL3110-2020, CSJ SL4480-2020, SL182-2021, entre otras, **la sala mayoritaria del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral**, después de analizar nuevamente el tema bajo estudio, concluyó que:

“(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce 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.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”.

Así mismo, en las sentencias SL2557-2020, SL2776-2021 y SL3801-2021, dicha corporación estableció también que el nuevo criterio adoptado por la Alta Magistratura debe aplicarse también en aquellos casos en los que se solicita la reliquidación o reajuste pensional.

**2. MI ALEJAMIENTO FRENTE A LA POSTURA ADOPTADA POR LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A PARTIR DE LA SENTENCIA SL1981-2020.**

Expuesta como se encuentra la actual línea jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia frente a la acumulación de tiempos públicos con aportes efectivamente sufragados al ISS (hoy Colpensiones) con el fin de aplicar las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, y, teniendo en cuenta que en la sentencia C-836 de 2001 emitida por la Corte Constitucional se dejó sentada la posibilidad que tienen los jueces y tribunales de apartarse de la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, esta Corporación ha decidido alejarse de dicha postura, de acuerdo con la argumentación jurídica que pasa a exponerse razonadamente.

Con la tesis esbozada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inexplicablemente se deroga la ley 71 de 1988, se viola el principio de inescindibilidad, se confunde el régimen de transición con el contenido de la propia ley 100 de 1993 y se desconoce flagrantemente el artículo 288 del último compendio normativo citado, como se explica a continuación:

Para empezar, téngase en cuenta que la tesis de la sumatoria de tiempos públicos y privados no tiene en cuenta que el artículo 41 del acuerdo 049 de 1990 tiene previsto que “el Instituto **será responsable** de las prestaciones de que trata el seguro de invalidez, vejez y muerte **a partir de la afiliación, en los términos contemplados en el reglamento”,**para a renglón seguido añadir que, si no hay afiliación el responsable de la prestación es el empleador. De lo cual se concluye que los derechos que otorga la entidad tienen fundamento en las cotizaciones que los sustenten financieramente, tal como se desprende igualmente del artículo 44 ídem que versa sobre el régimen financiero de la entidad.

Pero, es más, de manera expresa el decreto 758 de 1990, en dos de sus normas, reguló los casos en que pudiera existir duda respecto a las semanas aportadas al ISS y las servidas en el sector público. En efecto, dispuso en el parágrafo del artículo 14 que:

“Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte. **Las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computarán para la pensión de jubilación de que trata la ley 71 de 1988”**

Y en el artículo 49 señaló que:

“Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS, son incompatibles:

c) Con las pensiones de jubilación por aportes de que trata la ley 71 de 1988. Sin embargo, el beneficiario podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.”.

Nótese que el decreto 758 de 1990 parte del conocimiento de la existencia de la ley 71 de 1988 para concluir la incompatibilidad de la pensión por aportes con la que el ISS otorga, pero sobre todo para señalar que, si eventualmente fueran concurrentes, el beneficiario podrá optar por la más favorable, pero no contempla en su favor la posibilidad de sumar los tiempos del sector público, para finalmente aplicarle al IBL la tasa de reemplazo que contemplan los reglamentos del ISS.

Es que ese proceder va en contravía de la teoría de la inescindibilidad o conglobamento de las normas sociales, pues a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados prevista en la ley 71 de 1988 se le está adicionando la de aumentar el porcentaje de tasa de reemplazo previsto solo para las pensiones concedidas con base en el decreto 758 de 1990, cuando en aquella normatividad opera una tasa de reemplazo fija del 75%.

Por este camino, aparentemente para garantizar la igualdad, en realidad se genera una situación verdaderamente inequitativa, pues bien sabido resulta que ésta –la equidad- consiste en tratar igualmente lo igual y desigualmente lo desigual y para los efectos de la Seguridad Social, hasta el año 1993, no tenían condiciones iguales los trabajadores públicos y los privados, pues los sistemas de financiamiento de sus pensiones eran totalmente diferentes, en tal magnitud que, muchos de los servidores públicos ni siquiera hacían aportes a las Cajas o Fondos encargados de otorgar las prestaciones y los que lo hacían, los realizaban por cuantías diferentes a las previstas en el ISS para los trabajadores del sector privado, quienes además sólo se pensionaban a los 60 años mientras que los del sector público lo hacían a los 55. De igual manera, las tasas de reemplazo en uno y otro sector eran diferentes.

Es que téngase en cuenta que la interpretación que ahora tiene el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, lleva a situaciones desproporcionadas como la de conceder pensiones de jubilación con menos de 10 años de servicios, a personas que prestaron servicios en el sector público, sin percatarse que la posibilidad de pensionarse con 500 semanas fue prevista en el periodo comprendido entre los años 1966 (decreto 3041) y 1983 (decreto 1900) para reconocer, a todas aquellas personas vinculadas con empleadores privados, que al empezar el cubrimiento del ISS tenían vinculaciones laborales de menos de 10 años (aproximadamente 500 semanas), el tiempo de sus vinculaciones sin afiliación ni aportes, de manera tal que, contabilizando ese periodo de casi 10 años y contemplando otros 10 de aportes al recién creado ISS completaran los 20 años que exigían nuestras normas para acceder a la pensión de jubilación. Pero nunca se pretendió que el Estado jubilara a sus trabajadores con sólo 10 años de servicios.

Adicionalmente, sobre el tema debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano encargado de unificar la jurisprudencia laboral, a pesar de los pronunciamientos de tutela de la Corte Constitucional, había mantenido una línea constante sobre el tema, explicando con suficiencia las razones jurídicas que existen para negar la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para conceder pensiones con base en el acuerdo 049 de 1990. En este sentido, vale citar en extenso, la sentencia de 24 de agosto de 2016, radicación No. 50896 con ponencia del doctor Fernando Castillo Cadena, en la que se dijo:

“De manera reiterada se ha sostenido que a quien apoyado en el régimen de transición busca la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no se le pueden sumar tiempos servidos en el sector oficial con las cotizaciones realizadas al sistema, por cuanto dicha disposición no prevé esa sumatoria; de tal suerte que debe cumplir con la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo, pero se insiste, cotizadas al ISS, o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, requisito que el demandante no reúne, en la medida que solo cotizó 771.5 semanas en toda su vida laboral de las cuales 309 lo fueron entre el 28 de agosto de 1987 y el 28 de agosto de 2007.

Así lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, en la que se dijo:

2. El recurrente plantea, con base en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que hace parte de la norma que contempló el régimen de transición, que, a partir del 1º de abril de 1994, “para la aplicación de cualquier régimen de transición al que puede acogerse un beneficiario son acumulables o computables el tiempo de servicios en el sector público con las semanas cotizadas al ISS y más específicamente para casos similares a los de la actora quien estuvo afiliada y haciendo aportes a esta entidad antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”.

No comparte la Sala esta apreciación de la censura, pues olvida que el régimen de transición comporta la aplicación de las normas anteriores a la vigencia del régimen de pensiones del Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en tres aspectos puntuales: edad, tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión.

De suerte que estos tres precisos temas se gobiernan por las disposiciones vigentes con anterioridad, las que se aplicarán en su integridad, sin que sea posible acudir a las preceptivas de la Ley 100 de 1993, salvo que se opte por ésta, caso en el cual deberá aplicarse en su integridad, según lo establece con claridad su artículo 288.

A propósito, esta Sala de la Corte, en sentencia del 29 de marzo de 2001 (Rad. 15.493), adoctrinó:

“4) Adicionalmente, no tiene en cuenta la impugnación que la garantía que otorga el mencionado régimen de transición es la aplicabilidad de las normas que antecedieron a la Ley 100, respecto a la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión, pero en modo alguno se trata de dar paso a la propia legislación de 1993, como lo señala el impugnante al pretender que aquellos aspectos se rijan por el art. 33 de la citada Ley 100 de 1993 y que de allí la pensión del accionante se logre con 55 años de edad, que sea del caso advertir está señalada en dicho art. 33 solo para las mujeres, y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

“Contrario a lo que señala el impugnante, los requisitos que prevé el mencionado art. 33 de la Ley 100 no se aplican para quienes quedaron en el régimen de transición, sino para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, caso diferente al del señor Chavarría Pérez”.

Queda a salvo, como se dijo, el derecho de las personas de acogerse a cualquier norma de la Ley 100 de 1993, pero a condición del sometimiento a la totalidad de las disposiciones de esa ley, conforme viene consagrado en el artículo 288, del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario 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”.

Por lo tanto, si, en desarrollo del régimen de transición, la demandante pretende que su derecho a la pensión, en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, se rija por el Acuerdo 049 de 1990, deberá atenerse, en su integridad, a lo ahí previsto, sin que resulte admisible, a los efectos de completar las 500 semanas de cotización, acumular tiempo servido o cotizado en el sector oficial.

Y lo anterior es así porque, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se entiende referido a la pensión de vejez contemplada en el artículo 33 de dicha ley. Por consiguiente, no es aplicable a la pensión de vejez disciplinada en normas legales anteriores, concretamente en el Acuerdo 049 de 1990.

En efecto, en la sentencia del 4 de noviembre de 2004, radicación 23611, esto dijo la Corte:

“El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:

Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio’

Aun cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado parágrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la norma, porque en realidad hace referencia a “la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º ) del presente artículo” y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Y ello es así porque el citado inciso 1º comienza señalando que la “edad para acceder a la pensión de vejez continuará”, con lo cual no cabe duda que se refiere en concreto a la pensión de vejez en los términos en que quedó concebida por la Ley 100 se 1993, pues para las pensiones del régimen de transición, la edad para acceder a la pensión correspondiente será la del régimen anterior al cual se encontrara afiliado el beneficiario de la transición. Por tal razón, en el inciso en comento se precisó que la edad para acceder a la prestación continuaría siendo la misma que la establecida en el régimen anterior, porque a partir del 2014 se incrementaría en 2 años, según la redacción del original artículo 36.

Así las cosas, lo que señala el parágrafo en comento, viene a ser una reiteración de lo que con antelación se establece en el parágrafo 1º del artículo 33, que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta  el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado.

Previsión que, como surge de su texto, se halla en concordancia con el literal f) del artículo 13 de la Ley 100, que igualmente ha sido desarrollado por el parágrafo del artículo 36 de esa ley. Como es sabido, en dicho literal se precisa que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

Cumple advertir que el precedentemente citado literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 alude con claridad a las pensiones contempladas “en los dos regímenes”, lo que indica que no tiene aplicación respecto de pensiones que no correspondan a cualquiera de esos dos regímenes, como lo sería la pensión por aportes a la que en realidad tiene vocación el actor, dada la forma como ha efectuado sus cotizaciones y los servicios que ha prestado.

Importa precisar, por otro lado, que el citado parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo resulta que, para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990.

Para la Corte, el entendimiento sugerido por el recurrente, que dice apoyar en los principios que orientan la seguridad social en Colombia, resulta contraria al texto explícito del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y supondría una excepción no contemplada en esa disposición, que fraccionaría la aplicación, en materia de semanas de cotización, del régimen anterior al cual se hallaba afiliado al beneficiario, pues supondría que para efectos de establecer el número de semanas cotizadas se aplicaría dicho régimen, pero para contabilizarlas se tomaría en cuenta lo establecido por la señalada ley 100, lo cual no resulta congruente.

Por lo anterior, cabe decir que no incurrió el Tribunal en la interpretación errónea que se le endilga, en relación con los efectos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la hermenéutica adoptada consulta en un todo el sentido de esa disposición denunciada”.

Como la situación fáctica y jurídica del presente caso se ajusta a la relacionada en la sentencia replicada, no incurrió el juzgador en el dislate denunciado.

Ahora bien, si la Corte analizara el asunto bajo el actual criterio jurisprudencia vertido en la sentencia CSJ SL, 4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, y a la luz de la Ley 71 de 1988, que también constituye una de las normatividades anteriores aplicables en virtud del régimen de transición, tampoco le asistiría derecho al demandante, toda vez que, de entender que el actor cotizó un total de 1.027 semanas, no cumple con la exigencia de 20 años de servicios del artículo 7 de la dicha normativa, los cuales equivalen a 1028,57 semanas.

Finalmente, el demandante carece del cumplimiento de las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, frente al cual sí se permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, pues para el año 2007, anualidad en la que el citado cumplió 60 años de edad, éste debía contar con un mínimo de 1100 semanas, de conformidad con la modificación de la Ley 797 de 2003, lo cual, como se vio reflejado atrás, no se acredita, siendo que a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 tampoco se causa la pensión de vejez en el presente asunto.”.

**Tales argumentos han sido ratificados por los magistrados Fernando Castillo Cadena, Jorge Luis Quiroz Alemán y Gerardo Botero Zuluaga quienes han salvado sus votos frente a la posición adoptada por la sala mayoritaria, tal y como se consignó recientemente en la sentencia SL3801 de 18 de agosto de 2021, en la que el primero de ellos concluyó:**

“Básicamente, la interpretación de la posición mayoritaria lleva a que a los funcionarios públicos que tenían la expectativa, única y legítima, de acceder a un monto de pensión del 75% de la base de liquidación, dada la transición de la Ley 71 de 1988, se les conduzca injusta e indebidamente a una expectativa, que jamás tuvieron, no propia del régimen de los seguros obligatorios, de acceder a una pensión con un monto del 90%, como se mostró, sumando indebidamente tiempos del sector público y del privado. Pero, además, afiliados que no tenían una expectativa de acceder al derecho, v.g. afiliados que no reunieron 500 semanas de cotización al ISS, terminen beneficiándose de una prestación, sobre la cual no tenían ninguna expectativa, sumando indebidamente tiempos públicos y privados, pues, se itera, esta posibilidad fue creada, en criterio nuestro, por la indebida aplicación del marco legal, excediendo la teleología y con ello el alcance del régimen de transición.”.

**Mientras que el doctor Quiroz Alemán subrayó:**

“Por otra parte, de acuerdo con las consideraciones que soportaron el cambio de criterio del que me aparto, en igual sentido habría de aplicarse tratándose de transición de la Ley 33 de 1985, y en consecuencia, los beneficiarios de la misma que ajusten 20 años de servicios, sumados tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS en el sector privado, tendrían derecho a pensionarse con 55 años de edad, con el agravante de que no se estableció por el legislador la forma en la que se financiaría ese tipo de prestación, en ninguno de esos casos.

Finalmente, considero que este cambio de criterio conlleva la derogatoria definitiva de lo dispuesto en el art. 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, pervivía en los términos del art. 36 de la misma, para efectos de establecer la edad, semanas o tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez, toda vez que, su aplicación no sería en ningún caso favorable, dadas las nuevas condiciones de creación jurisprudencial que a todas luces surgen más convenientes a los intereses del afiliado, y que en mi sentir, carecen de sustento normativo alguno.”.

**Y por su parte, el doctor Botero Zuluaga consignó:**

“Ahora, no puede ser de recibo el argumento expuesto en la sentencia de la Sala, al rememorar la providencia CSJ SL1981-2020, y señalar que a «los beneficiarios del régimen de transición, como lo es la demandante, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones», pues es claro que si el tiempo se rige por las disposiciones anteriores, no resulta acertado que la forma de computarlo no se le dé el mismo tratamiento.

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.”.

**Es que, para modificar el anterior criterio Jurisprudencial, dice la sala mayoritaria de la Corte que:**

“… debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.”

La argumentación actual de la Corte olvida precisamente que la ley 100 de 1993 quiso permitir la sumatoria de esos tiempos para otorgar prestaciones bajo su vigencia en las condiciones que ella prevé, pero nunca cambiar las reglas precedentes para facilitar el acceso a prestaciones sin el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas anteriores.  Es que, no cabe duda que, por el camino elegido con la nueva jurisprudencia, no se hace cosa diferente que crear una legislación inexistente como lo es otorgar pensiones con sumatoria de tiempos públicos y privados (ley 71 de 1988) con tasa de reemplazo superior al 75% (acuerdo 049 de 1990).

No sobra recordar el contenido del artículo 288 de la ley 100 de 1993 que dejó sentadas claramente las reglas de juego sobre aplicación de la antigua y nueva legislación así:

**“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**.”

Conforme con los argumentos expuestos, difiero de la actual línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL1981-2020; razón por la que continuare defendiendo la tesis que con antelación a esa providencia se venía sosteniendo, consistente en que es improcedente jurídicamente la acumulación de tiempos públicos con aportes efectivamente sufragados al ISS (hoy Colpensiones) para aplicar las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

Como puede verse mi criterio jurídico difiere de la posibilidad que tácitamente se hace en la providencia de acumular tiempos públicos y privados para reconocer prestaciones con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, pero como esa situación no tuvo incidencia en lo plasmado en la parte resolutiva de la decisión, simplemente dejo aclarado mi voto de la manera que antecede.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado