



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 139

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario - Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL</b>
<b>Demandado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105014201500186 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación <u>Pensión de Vejez – Compartida-</u></b>
<b>Subtema</b>	<b>i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, asumiendo una mayor <b>tasa de reemplazo, con acumulación de tiempos públicos y privados</b>, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la <b>condición más beneficiosa</b>; ii) Determinar la existencia de diferencia pensional en favor de la actora.</b>

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de noviembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de la **sentencia 161 del 30 de junio de 2016** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

**Alegatos de Conclusión**

La apoderada de la parte **demandante**, en su escrito de alegatos, considera en resumen que la señora MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL, cumple con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición; y al contar con más de 1.315 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tiene derecho a que se le liquide su pensión de vejez conforme a lo estipulado en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758.

La apoderada judicial de la parte **demandada**, igualmente presentó alegatos, indica que la entidad “...reconoció a la demandante pensión de aplicando una tasa de reemplazo de 60%, sin embargo, tras interponer esta el recurso de apelación contra la resolución, su pensión, fue reliquidada aplicando una tasa de reemplazo del 76%, pero no conforme con ello, interpone demanda toda vez que considera le procede el reconocimiento teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, las cuales incluían tiempos cotizados con entidad pública, solicitando una tasa de reemplazo del 90%, pues considera es beneficiaria del acuerdo 049 de 1990, por aplicación del régimen de transición. No obstante, no está contemplada la aplicación, para efectos de reliquidación pensional, que bajo los parámetros del régimen de transición, sea viable la acumulación de tiempos públicos y privados, toda vez que se considera que esta es de aplicación exclusiva de quienes tienen tiempos privados, e incluso en su normativa no se contempla dicha figura, pues para ese entonces, el Acuerdo 049 de 1990 era solo para quienes se encontraban activos cotizando en el antiguo instituto de seguros sociales..”

Surtido el trámite anterior, procede la Sala a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 136**

#### **Antecedentes**

**MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la reliquidar su

pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 90% por haber cotizado más de 1250 semanas, en virtud del Acuerdo 049 de 1990, y consecuentemente al pago de las diferencias de mesadas generadas debidamente indexadas; y las costas.

### **Hechos de la Demanda y su Contestación**

En resumen de los hechos, manifiesta la demandante que en toda su vida laboral acumuló un total de 1315 semanas, correspondientes a tiempos públicos y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.

Que el Hospital San Juan de Dios le reconoció pensión de jubilación, mediante Resolución de julio de 1998.

Que a través de la Resolución 08425 de 2008, le fue otorgada la pensión de vejez a partir del 1º de junio del mismo año, en cuantía inicial de \$680.384, basada en un IBL de \$1.133.974 y una tasa de reemplazo del 60%.

Que habiendo solicitado la reliquidación de la pensión con la aplicación de una **tasa del 90%**, el Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución 23049 de 2008, liquidando un IBL de \$1.152.011, pero aplicando una tasa del 76%, para obtener una mesada inicial de \$875.528.

Que la anterior petición fue reiterada el 13 de febrero de 2015, la cual fue resuelta con la Resolución GNR 15819 de 2015, negando la solicitud de reliquidación con una tasa del 90%, al considerar que para la aplicación del Decreto 758 de 1990 solo se acreditan las cotizaciones realizadas en el sector privado.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, y prescripción.**

## **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 161 del 30 de junio de 2016, declarando** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales generadas con anterioridad al 6 de abril de 2012; y que la demandante como beneficiaria del régimen de transición le asiste el derecho al reajuste de su pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990. **Condenando** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** a pagar en favor de la señora **MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL** la suma de \$13.395.124,65 por concepto de diferencia pensional, debidamente indexada, generada desde el 6 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2016. Así mismo ordenó el reajuste de la mesada pensional que venía cancelando a la actora, en la suma de \$213.185,01 a partir del 1º de julio de 2016. E imponiendo condena en costas a la demandada.

## **Grado Jurisdiccional de Consulta**

La Sala, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de la referencia en el **Grado de Consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Hechos Probados**

No existe discusión en que, mediante **Resolución 08425 de 2008**, le fue reconocida a la demandante la pensión de vejez, a partir del 1º de junio

de 2008, en cuantía inicial de **\$680.384**. Derecho otorgado en virtud del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, basado en 798 semanas, un IBL de \$1.133.974 y una tasa de reemplazo del 60% (fls. 8 a 11).

Que el mencionado acto administrativo fue modificado con la **Resolución 23049 de 2008**, reconociendo la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fijando como mesada inicial la suma de **\$875.528**, basado en 1278 semanas, un IBL de \$1.152.011 y tasa de reemplazo del 76%. Resaltando que en la misma decisión se dispuso que el retroactivo de las diferencias generadas entre la primera y segunda liquidación, en la suma de \$1.414.794, fuera pagado al empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, en virtud de la pensión de jubilación convencional que venía cancelada a la actora (fls.12 a 14).

De igual forma, se tiene que, por medio de la **Resolución PJ 047 del 8 de agosto de 2008**, el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, dispuso el reconocimiento a su cargo del mayor valor resultante entre la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la mesada de jubilación que venía recibiendo de esa entidad (fls. 6 a 7).

### **Problema Jurídico**

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reliquidar y reajustar la pensión de vejez reconocida a la demandante, incrementando la tasa de reemplazo, con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990; y consecuentemente, si es del caso, **ii)** verificar si existen diferencias pensionales a su favor.

### **Análisis del Caso**

#### **Reliquidación y Reajuste**

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política como la

legislación han pregonado el respeto al **principio de favorabilidad**, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Es claro que en el presente asunto se procura, igualmente, la acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS, con las semanas que fueron sufragadas directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Sobre la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, y que han avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (T 090 de 2009), señalando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación de los principios de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenidos en los artículos 53 de la C.P. y, 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la misma Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”, se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al párrafo 1º del artículo 33 y al párrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permiten la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al

Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras).

Aunque anteriormente existía una postura diferente por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue revaluada en la Sentencia SL1947-2020, así:

*“...Para modificar tal criterio jurisprudencial, 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 ultractiva 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 ultractivos 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.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."*

Así, el anterior precedente jurisprudencial se ha adoptado por éste Tribunal a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el

artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho como para ordenar su reliquidación.

Del contenido de la **Resolución GNR 15819 de 2015** (fls. 17 a 19), es claro que las **1315 semanas** acumuladas en toda la vida laboral, corresponden a los aportes realizados por la actora al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado de su parte. Por tanto, es procedente asumir esa totalidad de semanas para la generación de la mencionada prestación económica, así como para la respectiva liquidación de la mesada inicial, con aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**.

Sentado lo anterior, y conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, al contar la actora con más de 1250 semanas, le es aplicable una **tasa de reemplazo del 90%**, respecto del IBL que le fuere más favorable.

Como en el presente asunto la discusión de la parte actora no se encamina, ni existe discrepancia, respecto del IBL calculado por la entidad demandada; considera la Sala que el **IBL más favorable** corresponde al determinado en la **Resolución 23049 de 2008**, correspondiente a la suma de **\$1.152.011**. Por lo cual, a aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, se obtiene la mesada inicial de **\$1.036.810**, a partir del 1º de junio de 2008.

Así, es claro que el valor determinado en esta instancia es superior al fijado en la **Resolución 23049 de 2008**, en cuantía de **\$875.528**, a partir de la misma calenda.

Situación que sin ningún otro análisis haría prever que en favor de la actora existen diferencias de mesadas insolutas desde la fecha del reconocimiento pensional.

No obstante, se hace indispensable tener en cuenta que, conforme la Resolución 23049 de 2008 (fl. 12) expedida por el entonces **Instituto de Seguros Sociales**, y la Resolución PJ 047 del 8 de agosto de 2008 (fl. 6),

emitida por el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, la pensión de vejez otorgada a la demandante MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL, era de carácter **compatible** con la pensión de jubilación convencional reconocida por el mencionado ente; lo cual conllevó a que el retroactivo generado con el reconocimiento de la prestación pensional le fuera cancelado a tal Hospital, pues con la pensión convencional que se venía cancelando de su parte, ya se había cubierto o pagado dicho concepto al pensionado.

Además, es claro que con la **Resolución PJ 047 del 8 de agosto de 2008**, el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, asume a su cargo el mayor valor resultante entre la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la mesada de jubilación que venía cancelando esa entidad a la demandante, que para tal anualidad correspondían a las sumas de **\$875.528** y **\$1.082.082**, respectivamente.

Por tanto, es claro para ésta Sala que la suma aquí establecida como primera mesada para el año 2008, en cuantía de **\$1.036.810**, resulta de igual forma ser inferior al valor de la mesada convencional que venía cancelando el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI** en favor de la aquí demandante, esto es, que el mayor valor asumido de su parte, con la Resolución PJ 047 del 8 de agosto de 2008, ha cubierto el monto que verdaderamente debía cancelar la entidad demandada en favor de ella.

Así, se concluye que, si bien se pudo verificar en esta instancia que producto de la reliquidación de la pensión de vejez de la actora surgen diferencias a partir del tal reconocimiento prestacional, tales valores no corresponden ser otorgados y pagados a ella, pues estos han venido siendo cancelados por el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, con el mayor valor que le ha correspondido sufragar de su parte.

Lo que significa, que a cargo de COLPENSIONES se debió cancelar una suma superior a la cancelada desde el año 2008, y la cuota compartida a cargo del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, era inferior respecto del

mayor valor que venía pagando al actor por la pensión convencional. Reiterando que, si bien puede decirse que existe un saldo de diferencias respecto de las mesadas canceladas a la demandante, las mismas solo corresponden ser debatidas y exigidas entre estas dos entidades.

Así, las pretensiones de reconocimiento de diferencias de mesadas, e indexación de las mismas, se encuentran desestimadas por éste Tribunal, conforme a lo expuesto, y consecuentemente se deberán revocar las condenas impuestas en primera instancia en tal sentido; toda vez que, como se reitera, tales sumas se han venido sufragando en favor de la actora con el mayor valor devenido de la pensión convencional que previamente venía cancelando el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**.

Finalmente, se hace imperioso indicar que, a pesar de lo antes concluido, no es factible imponer condena alguna a COLPENSIONES y en favor del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, toda vez que la pretensión económica objeto de debate no se le ha puesto de presente, previamente, ni tal ente fue convocado al trámite del presente asunto, con el fin de que pudiera ejercer su respectivo derecho de defensa o contradicción, o si era del caso, haber formulado la correspondiente demanda de reconvencción.

### **Costas**

No se impondrán costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia de primera instancia en el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la entidad demandada. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, y en favor de la demandada.

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓCASE** la **sentencia 161 del 30 de junio de 2016** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, conforme a las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Sin Costas en esta instancia, por haber emanado la presente decisión del grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada. Las de **primera instancia** estarán a cargo de la demandante y en favor de la demandada, liquídense oportunamente.

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

### COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada  
**(Aclaro el Voto R.2015-186)**



**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Cali, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>Magistrada</b>	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
<b>Referencia</b>	Consulta
<b>Tipo de proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Clase de decisión</b>	Sentencia
<b>Demandante</b>	MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL
<b>Demandado</b>	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
<b>Radicación</b>	76001310501420150018601
<b>Magistrado Ponente</b>	JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
<b>Decisión</b>	ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Aclarar el Voto en el sentido que comparto la decisión de **REVOCAR** la Sentencia n.º 161 del 30 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito, la cual había **CONDENADO** a diferencia pensional a favor de la señora MARIA CONSUELO CAMPO SABOGAL.

En este caso se analizó la posibilidad de la aplicación de la sumatoria del tiempo de servicio público laborado con el cotizado en el régimen de prima media con prestación definida y solidaridad, bajo la normatividad del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, frente a ello la suscrita se apartaba de la sala mayoritaria pues traía una postura diferente, sin embargo, cambio la misma, ante el nuevo estudio del asunto que realizó la Sala de Casación Laboral de

la Corte Suprema de Justicia, al considerar pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, y establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Este cambio de criterio jurisprudencial, se dio en la Sentencia SL1947-2020, así:

*“Para modificar tal criterio jurisprudencial, 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.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos*

*instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.”*

Así las cosas, acogiendo el lineamiento reciente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se torna

procedente, tener en cuenta la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo el régimen de transición para la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Es de aclarar también, que el principio de favorabilidad resulta aplicable cuando quiera que una sola norma permita varias interpretaciones, caso en el cual el juzgador habrá de sujetarse a la que resulte más favorable a los intereses del trabajador, mientras que la condición más beneficiosa se presenta cuando quiera que existan dos normas vigentes e igualmente aplicables al caso, escenario en el cual el juzgador debe optar por regular la actuación a la luz de la norma que, siendo igualmente aplicable, resulte más beneficiosa a los intereses del trabajador.

De allí entonces que no resulte acertado afirmar que la favorabilidad “se traduce en el postulado de la condición más beneficiosa”, pues una y otra son plenamente diferenciales y no pueden ser subsumidas entre sí.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presente Aclaración de Voto.



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada

RAD. 76001310501420150018601