



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL032-2018

Radicación n.º 57571

Acta 02

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **OFELIA DE JESÚS GÓMEZ SÁNCHEZ**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 28 de noviembre de 2011, en el juicio ordinario laboral que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La señora Ofelia de Jesús Gómez Sánchez presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con la finalidad de que le fuera reconocida la pensión de vejez, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, así como las mesadas causadas,

incluidas las adicionales, los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que nació el 28 de julio de 1947, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2002; que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, lo cual le permitía ser beneficiaria del régimen de transición; que el 6 de septiembre de 2006 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez; que, en virtud de una orden del juez constitucional, la entidad expidió la Resolución No. 009084 en la que negó dicho beneficio; que presentó recurso de apelación contra el mencionado acto administrativo; que continuó cotizando como independiente a través del Consorcio Prosperar; que, mediante Resolución No. 036060 de 12 de diciembre de 2008, la entidad resolvió negativamente el recurso de apelación; que no se le tuvo en cuenta el tiempo cotizado entre el 2 de enero de 1991 y el 6 de febrero del mismo año.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos expuestos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la demandante y su edad, la expedición de la Resolución No. 009084 de 2008, la presentación del recurso de apelación y el contenido de la Resolución No. 036060 de 12 de diciembre de 2008. En cuanto a lo demás, dijo que no era cierto o que no le constaba. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe,

improcedencia de la indexación y de los intereses moratorios, imposibilidad de la condena en costas y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 30 de julio de 2010, absolvió a la entidad convocada a juicio de todas las pretensiones formuladas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2011, confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto había nacido el 28 de julio de 1947 y, por ende, contaba con más de 35 años de edad al momento de entrada en vigencia de dicha normatividad, de modo tal que podía pensionarse con las condiciones de edad, tiempo y monto de la legislación anterior.

Adujo que solamente a partir de la Ley 71 de 1988 se había consagrado la posibilidad de acumular tiempos públicos con semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, lo cual se había ratificado en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que resultaba claro que el propósito del legislador había sido permitir la acumulación de tiempos sin distinción alguna.

Precisó que la demandante pretendía le fueran sumadas 799 semanas cotizadas al sector público y 214.28 aportadas en el sector privado, frente a lo cual, predicó la imposibilidad de efectuarlo, por cuanto el Acuerdo 049 de 1990 no había consagrado la sumatoria de tiempos públicos y privados, tal como, dijo, lo sostenía esta Corporación en un sinnúmero de pronunciamientos, tales como la sentencia CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 41703, a la cual se remitió *in extenso*, por lo que, en consecuencia, resultaba improcedente acceder a la pensión de vejez en los términos solicitados por la demandante, *“coincidiéndose con los argumentos planteados por el Juez A quo”*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la

decisión de primer grado y acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian de manera conjunta, dado que acusan el mismo cuerpo normativo, se apoyan en idéntica argumentación y se orientan a la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990 y 48 y 53 de la Constitución Política, lo que, dice, condujo a la aplicación indebida de los artículos 13, 33 y 141 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 19 y 21 del C.S.T.

Para fundamentar el ataque, sostiene la censura que el Tribunal se equivocó al sostener la imposibilidad de acumular tiempos públicos con semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta normatividad no prohíbe dicha sumatoria. Sobre el punto, resalta que el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece la posibilidad de contabilizar tiempos públicos y privados para las prestaciones gobernadas por el régimen de transición tal como la que se discute en el presente asunto.

Afirma que el régimen de transición constituye una unidad normativa y que el párrafo solamente se entiende en cuanto a su enunciado inicial, relativo a que la posibilidad de la sumatoria de tiempos es frente a las pensiones de vejez reguladas por la Ley 100 de 1993, específicamente las de régimen de transición. Asimismo, dice que predicar que se trata solamente de las pensiones reguladas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 resulta equivocado, por lo que la jurisprudencia de esta Corporación, vertida en la sentencia de radicado 23611 debe redefinirse, pues los artículos 33 y 36 de la citada normatividad regulan asuntos diferentes y, por ende, conservan su autonomía e independencia, máxime que el principio del efecto útil de las normas obliga a interpretar que el artículo 36 no puede repetir lo establecido en el artículo 33.

Señala que comparados los contenidos de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, se concluye que en ambos casos se puede contabilizar tiempos públicos y privados, esto es, para las pensiones de la propia Ley 100 de 1993 y para las prestaciones del régimen de transición. Agrega que, en el evento de existir duda en la interpretación, el principio de favorabilidad ordena que debe acogerse el entendimiento más favorable al afiliado, de conformidad con los artículos 19 y 21 del C.S.T.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que, dice, condujo a la interpretación errónea de los artículos 36 de la misma normatividad, 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, 13 y 141 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política y 19 y 21 del C.S.T.

En la demostración del cargo, la censura reproduce en su literalidad los argumentos expuestos en el primer ataque.

VIII. RÉPLICA

Alega que los argumentos traídos por la censura se encuentran en contravía con la uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, como la vertida en la sentencia CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 33406, según la cual el Acuerdo 049 de 1990 no permite la sumatoria de tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS, normatividad que, dice, debe aplicarse en su integridad por mandato del principio de inescindibilidad.

IX. CONSIDERACIONES

Como quiera que los cargos se enfocan por el sendero directo, no se encuentran en controversia los presupuestos fácticos fijados en la sentencia impugnada, relativos a que

la demandante es beneficiaria del régimen de transición al contar con más de 35 años de edad al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues nació el 28 de julio de 1947 y que aportó un total de 799 semanas al sector público y 214.28 al Instituto de Seguros Sociales.

No incurrió el sentenciador de segundo grado en error jurídico frente a las normas denunciadas, al no haber sumado, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, las semanas cotizadas al ISS con tiempos servidos al sector público, toda vez que el fallador simplemente se limitó a acoger la jurisprudencia sostenida actualmente por esta Corporación, según la cual no resulta procedente la contabilización entre aquéllas y éstos, por cuanto dicha normatividad no contempla tal posibilidad de manera expresa y, además, porque lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solamente concierne a las prestaciones contempladas en el artículo 33 de la Ley del Sistema de Seguridad Social Integral.

En la sentencia SL16104-2014, esta Sala de la Corte sostuvo:

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

respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

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

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:

El párrafo 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’.

“Aún cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado párrafo 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 de 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 párrafo en comento, viene a ser una reiteración de lo que con antelación se establece en el párrafo 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 párrafo 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 párrafo 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 si 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.

Este criterio ha sido invariablemente sostenido en diferentes pronunciamientos como en las sentencias SL4271-2017, SL1073- 2017, SL11256-2016, SL18427-2016, SL8439-2016, SL13153- 2016, SL11447-2016, SL12701-2016, SL9351- 2016, SL9088- 2015, SL16104-2014, entre otras.

Tampoco desconoció el ad quem el principio de favorabilidad constitucional, por cuanto el juzgador no se enfrentó ante una duda respecto de dos interpretaciones de la misma norma o frente a dos normas aplicables, por el contrario, para el Tribunal resultaba clara la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de la

jurisprudencia uniforme y reiterada de este órgano de cierre.

En la sentencia SL16104- 2014, sobre el punto, se señaló:

La solidez de los argumentos esbozados en precedencia, acogidos a su vez por el Tribunal para fundamentar su sentencia, sirven también para precisarle al recurrente que la posible «otra» interpretación a la que alude en su demanda de casación y sobre la cual afincó la presunta vulneración del principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho (art. 53 C.N.), no tuvo la fuerza de generar en cabeza del juez colegiado una duda seria y razonable. Por tal razón, en este caso no tiene cabida la aplicación del referido postulado.

Al respecto, debe recordar la Sala que el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho, cobra vigor en los eventos en los cuales al funcionario judicial le surge una duda en torno a diversas interpretaciones razonables de una o varias disposiciones normativas, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

Ahora bien, esa duda debe tener las siguientes condiciones: (i) le debe surgir a el Juez, lo que significa que «si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662), y no «está compelido a aceptar las interpretaciones que propongan las partes» (CSJ SL, 26 jul. 2011, rad. 39098); (ii) debe tener el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas, cedan ante las más débiles.

En este contexto, en el sub examine, por las razones de derecho expuestas en líneas precedentes, fue que el Tribunal desestimó la interpretación propuesta por el demandante al encontrar la suya más poderosa y ajustada al ordenamiento jurídico, lo cual de cara a su autonomía en la interpretación de la ley, es perfectamente válido, sin que por esa razón pueda predicarse vulneración al principio in dubio pro operario.

Además de lo dicho, resulta innegable que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 sí previó la posibilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, así como el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o el servido a empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de su pensión y el número de semanas cotizadas a cajas del sector privado que tuvieran a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, pero para ello, de conformidad con el artículo 288 de la citada ley, resulta indispensable que el afiliado se someta a la aplicación integral de las disposiciones del nuevo sistema, sin que le sea dable acudir para estos efectos al régimen de transición del artículo 36 de dicha normatividad.

Aunque lo anterior basta para desestimar el ataque, resulta importante resaltar que aun si la Corte analizara el presente asunto a la luz de la Ley 71 de 1988, que también constituye una de las normatividades anteriores aplicables en virtud del régimen de transición y que igualmente permite la sumatoria de tiempos públicos y semanas del ISS, tampoco le asistiría derecho al demandante, toda vez que cuenta con un total de **1013.28 semanas**, tal como lo fijó la sentencia de primera instancia y lo acogió el sentenciador de segundo grado, por lo que no cumple con la exigencia de 20 años de servicios del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, los cuales equivalen a **1028,57 semanas**.

En consecuencia, los cargos resultan infundados.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **OFELIA DE JESÚS GÓMEZ SÁNCHEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.


Costas como se estableció en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de Sala

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL




Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia.
 Bogotá, D.C. 21 FEB 2018 Hora: 5:00pm

[Signature]
 Secretario

GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se desfiló edicto
 Bogotá, D.C. 16-02-2018 5:00p.m

[Signature]
 SECRETARIA


[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
24/01/18

SALVO VOLO

[Signature]
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

[Signature]
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto
 Bogotá, D.C. 16-02-2018 8:00am

[Signature]
 Secretario

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Ofelia de Jesús Gómez Sánchez

Demandado: Colpensiones

Radicación: 57571

Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno

Tal como lo expuse en la sesión en la que se debatió el asunto, no estoy de acuerdo con el sentido de la decisión e incluso con la motivación esgrimida. Me refiero, en particular, a la circunstancia que en la actualidad mi criterio jurídico de fondo respecto a la posibilidad de sumar a la luz del Acuerdo 049 de 1990 las semanas no sufragas al Instituto de Seguros Sociales, dista y es opuesto al de la Sala, toda vez que, a mi modo de ver, ello es posible.

En efecto, el régimen de transición pensional fue establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el objetivo de proteger las expectativas legítimas de las personas que estaban cerca de adquirir su derecho pensional según la normativa anterior, que les era más favorable que la nueva. Así se consagró en favor de este grupo poblacional un privilegio justificado en el cambio abrupto de las normas pensionales, en virtud del cual los aspectos relativos a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y el monto, previstos en el régimen anterior, se conservarían, pero *«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»*.

Por lo tanto, el régimen de transición, contrario a lo que podría pensarse, no es un mecanismo que garantice a plenitud la vigencia ultraactiva de las disposiciones de los estatutos pensionales anteriores, sino solo algunos de sus elementos, específicamente la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto, todo lo demás está sometido al imperio de la Ley 100 de 1993.

Si lo anterior es claro, debemos entonces colegir que la forma de computar o establecer el *número de semanas* se rige por lo dispuesto en el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposiciones que permiten expresamente la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, tanto el literal f) del artículo 13 como el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos textos reflejan una misma proposición normativa, señalan 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 como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. A su turno, el parágrafo 1 del artículo 33 del mencionado estatuto de seguridad social, también le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempos laborados como servidores públicos.

Por lo demás, está acorde con los fines del sistema general de pensiones esta lectura, habida cuenta que la Ley 100 de 1993, cimentada sobre la idea de que el trabajo humano es un

pilar fundamental del sistema de protección social, le concedió 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. El trabajo humano, desplegado en favor de un empleador público o privado, realizado en un tiempo determinado, se traduce en semanas pensionales, válidas para efectos pensionales.

El planteamiento anterior, no es una novedad surgida intempestivamente; ya en pronunciamientos anteriores, esta Corporación había empezado a madurar el criterio de la posibilidad de acumular, en favor de los beneficiarios del régimen de transición, las semanas trabajadas en el sector público no cotizadas a una caja, fondo o entidad de previsión social, con las cotizaciones efectuadas al ISS. Así, en sentencia SL4457-2014, se marcó un hito en la materia, al sostenerse que a la luz de la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988 era posible la acumulación referida, para lo cual se adujo:

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 el legislador no desconoció los motivos que dieron origen a la llamada pensión por aportes, de modo que al establecer el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, igualmente consagró la posibilidad de acumular para efectos pensionales los tiempos de servicios y de cotizaciones acumulados en uno y otro sector, tanto en el régimen de prima media con prestación definida así como en el de ahorro individual con solidaridad.

En punto al tema que ahora ocupa la atención de la Sala, para el primero de los regímenes dispuso el legislador en el parágrafo primero del artículo 33 ibidem, en inequívoca conexidad con el artículo 13 de la misma normativa, que “[p]ara efectos del cómputo de las semanas (...) se tendrá en cuenta: (...) b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados”.

Recuérdese que el literal f) del citado artículo 13 consagra que, “[p]ara 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”.

En este orden de ideas, podría aseverarse que, a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100 de 1993 tuvo un efecto homogeneizador, traducible en la posibilidad de convalidar todos los tiempos laborados, lo cual, se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en los tres ítems ya indicados, sino también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

Precisamente, en aras de materializar la idea de que el trabajo humano cuenta en la seguridad social, la Ley 100 de 1993 previó sendos instrumentos de financiación, como los cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales, que permiten portar y hacer valer las semanas de trabajo para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales.

A lo anterior cabe agregar que los beneficiarios del régimen de transición, al igual que los que no lo son, son afiliados del sistema de pensiones, que, valga recordar, es un sistema único y universal, de manera que no hay motivos para negarles el derecho de portabilidad de sus semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

Es, en esta dirección, que debe comprenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otras cosas, porque es inusual que un inciso incorporado en un precepto que regula temáticamente un asunto, en este caso, el régimen de transición, no se refiera a la materia reglamentada sino a otra.

Con todo, si alguna duda interpretativa insalvable subsistiere en torno al alcance del párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ella tendría que resolverse en favor del trabajador, según lo ordena el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Ha dicho esta Corporación que el principio de favorabilidad, en su vertiente hermenéutica, supone la existencia de dos interpretaciones sólidas contrapuestas (CSJ SL16794-2015 y SL11233-2016). Significa esto que no es cualquier colisión interpretativa la que da lugar a aplicar la favorabilidad, sino aquella originada a partir de dos o más interpretaciones firmes y bien fundamentadas, que ponen al juez en una situación bastante complicada.

En el *sub examine* la suscrita advierte que están enfrentadas dos posiciones interpretativas, una que sostiene que a la luz del Acuerdo 049 de 1990 solo es posible sumar semanas cotizadas exclusivamente al ISS –acogida por la mayoría de los magistrados–, y otra que defiende el criterio de que son convalidables todas las semanas laboradas en el sector público, hayan sido o no cotizadas a cajas o entidades a previsión social. Las dos, se exhiben persuasivas y materialmente bien argumentadas, de suerte que, si alguna duda u objeción quedara acerca de cuál de las dos posturas es la que debe acogerse, habría que optarse por la más favorable.

Adicionalmente, con esta línea de pensamiento se satisface el principio *pro homine* o *pro persona*, que se desprende de los artículos 1 y 2 de la Constitución Política y los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del cual los jueces están en la obligación de preferir la interpretación que más desarrolle los derechos fundamentales del ser humano.

Conforme a lo anterior, considero que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. 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.

Con esta precisión, dejo expuestas las razones de mi salvamento de voto porque mi criterio jurídico de fondo en la actualidad es otro.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada