



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**Magistrado ponente**

**SL770-2019**

**Radicación n.º 55552**

**Acta 9**

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **HERNÁN SÁNCHEZ SANTAMARÍA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 28 de enero de 2011, en el proceso que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

## **I. ANTECEDENTES**

Hernán Sánchez Santamaría llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, a fin de que se le reconozca la pensión de vejez, desde el mes de octubre de 2002 *«cuando efectivamente hizo la última cotización al sistema de pensiones»*, junto con las mesadas adicionales de junio y

diciembre; el retroactivo pensional y los intereses moratorios, costas y agencias en derecho. En subsidio de los intereses pidió la indexación de las mesadas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 3 de septiembre de 1937; cotizó al ISS por más de 10 años hasta el mes de octubre de 2002; que estuvo vinculado a Ecopetrol entre el 1º de marzo de 1972 y el 15 de agosto de 1983, un total de 506 semanas. Con base en lo anterior, reclamó al Instituto de Seguros Sociales el pago de la pensión de vejez, la cual se le negó mediante Resolución 0371 de 2000 por no contar con el ciclo mínimo exigido en la normatividad aplicable, por lo que le sugirió seguir cotizando.

Adujo que al revisar la historia laboral advirtió que hacía falta incluir unos ciclos laborados en la Caja Agraria y que por requerimiento de la entidad efectuó el pago de los periodos 1999/06, 1999/09, 1999/11, 1999/12, 2000/06 y 2000/11, en julio de 2002. Que nuevamente solicitó el reconocimiento de la prestación por vejez, la cual también se le negó, esta vez mediante la Resolución 3149 de 2003, con el argumento de que solamente contaba con un total de 992 semanas, en las que no tuvo en cuenta varios de los ciclos mencionados. Que elevó nueva solicitud en marzo de 2004, la cual se despachó en el mismo sentido mediante acto administrativo 2373 de 2005, pero esta vez, solamente le reconoció 958 semanas.

Puntualizó que cotizó al ISS hasta el 31 de diciembre de 1994, 126 semanas; que también aportó los años completos

de 1995 a 2001 y en el 2002 hasta el mes de octubre, lo que suma 393 semanas, las cuales totalizan 519. Que si a lo anterior se suman las 506, que corresponden al tiempo servido a Ecopetrol, cuenta con 1025 ciclos válidos para pensión, los cuales son suficientes para acceder al derecho pensional.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones porque consideró que el actor no reúne los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 ya que no cuenta con 500 semanas cotizadas al ISS en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad ni 1000 en cualquier época; revisó igualmente las exigencias contempladas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de las que extrajo que a partir del año 2005, se debe demostrar un mínimo de 1050, lo que tampoco acredita el accionante. Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, la edad, las solicitudes y decisiones de la entidad en las que se negó la pensión.

Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título, de causa, y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 25 de septiembre de 2009, condenó a la demandada al pago de la pensión de vejez *desde*

*el 30 de septiembre de 2005, al pago de mesadas a partir del 1º de abril de 2006, los intereses moratorios; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas y agencias en derecho.*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante fallo del 28 de enero de 2011, al desatar el recurso de apelación interpuesto por las partes, revocó la sentencia recurrida, absolvió a la entidad y condenó al pago de las costas de primera instancia a la parte actora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el colegiado, luego de que determinó que debía resolver si el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, señaló que esta disposición supone un vínculo de afiliación único y exclusivo entre el usuario y el Instituto de Seguros Sociales, *«lo que trae de suyo como consecuencia, la imposibilidad de acumular tiempos de servicio distintos de aquellos que se traducen en cotizaciones al ISS»*, por lo que no podía contabilizar las 1000 semanas allí previstas, tomando en cuenta el tiempo que laboró en Ecopetrol, porque estos servidores estaban excluidos del sistema integral de seguridad social.

Posteriormente, como tampoco encontró acreditadas las 500 semanas en los últimos veinte años anteriores al

cumplimiento de los requisitos para pensión, realizó el estudio a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que autoriza la acumulación de cotizaciones y tiempos de servicio, pero advirtió que solamente totaliza 1035 semanas, debiendo acreditar un mínimo de 1075 para el año 2006 al que limitó su estudio.

Por lo anterior, revocó la decisión de primera instancia, en cuanto condenó al pago de la pensión de vejez y absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte actora, y concedido por el Tribunal fue admitido por la Corte, que procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, confirme la decisión del juzgado que concedió la pensión de vejez.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

La censura acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de *los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 101 del Decreto 1950 de 1973 y 40 de la Ley 48 de 1993, 7, 10, 13 literales c), f), h), 36 inciso 2º, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993 y aplicación indebida del artículo 9 de la ley 797*

*de 2003 y 7 de la ley 71 de 1988. Artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional».*

Como fundamento del cargo expone que el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite la sumatoria de tiempos o semanas de cualquier tipo, para acceder a la pensión de vejez; que dicha norma regula íntegramente lo relacionado con el régimen de transición. Agrega que *«cuando el párrafo se está refiriendo al inciso primero de ese artículo, indudablemente que lo hace al régimen de transición, que es el que reguló de manera específica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto al referirse a esa posibilidad de sumar semanas y tiempos de servicio lo está haciendo con respecto, se insiste, a la transición».*

Sostiene que la posibilidad de sumar tiempos para aplicar el tránsito de legislación en materia pensional no atenta contra el principio de inescindibilidad y que esa posibilidad solamente la permitió la Ley 797 de 2003, lo cual no es admisible *«ya que son las mismas normas aludidas consagradas en la ley 100 de 1993 quienes lo permiten, siempre teniendo como norte que la finalidad del régimen de transición era proteger ese gran contingente de personas que tenían alguna cercanía a adquirir el derecho y que se les podría blindar y proteger esa expectativa legítima de acceder a la pensión en unas condiciones menos rigurosas que los que no estuvieren sumergidos en el tránsito legislativo».*

Refiere que es claro que existen reiterados pronunciamientos de la Corte en tal sentido, pero que considera que no se ha visto la relevancia en punto a tomar en cuenta los tiempos servidos en las fuerzas militares o Ecopetrol. Indica que

el artículo 101 del Decreto 1950 de 1973 dispone que el tiempo de servicio militar se debe tener en cuenta para efectos de la pensión de vejez, entre otros conceptos, y que por lo tanto, *«lo debiera ser también el de Ecopetrol [...]»*, con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 71 de 1988.

## **VII. OPOSICIÓN**

Afirma que el actor incurrió en errores de técnica que impiden la prosperidad del cargo, pues como el cargo se dirigió por interpretación errónea, debió el recurrente señalar cuál fue el equivocado entendimiento y cuál debió ser el proceder para no incurrir en el mismo.

Asevera que en la proposición jurídica se enuncian algunas normas que no fueron utilizadas por el sentenciador, tales como los artículos 101 del Decreto 1950 de 1973 y 40 de la Ley 48 de 1993, en razón a que no regulan la situación concreta. Esgrimió que la decisión del Tribunal se ajustó a lo dispuesto por esta Sala de la Corte sobre la improcedencia de acumular tiempos de servicio con cotizaciones al ISS para acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y pese a que no discute que el actor es beneficiario del régimen de transición, no reúne los requisitos señalados en la norma en comento, ni tampoco con los previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Con miras a resolver el cargo, se advierte que la deficiencia técnica que sostiene la opositora no está llamada a prosperar,

toda vez que éste se encuentra adecuadamente sustentado, pues más allá de que existan diferentes maneras de desarrollar la modalidad de interpretación errónea, lo cierto es que no existe una fórmula sacramental de la manera en la que deba hacerse.

En ese sentido, el recurrente expone el entendimiento que a su juicio se debe dar al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del cual considera que es posible acumular cotizaciones y tiempos de servicio público, criterio que permite abordar el estudio de fondo del cargo con el propósito de establecer si se puede acoger o no tal planteamiento, a partir de la comprensión del tema de esta Sala.

Por otra parte, es verdad que se enuncia la transgresión de los artículos 101 del Decreto 1950 de 1973 y 40 de la Ley 48 de 1993, de los cuales no se valió el sentenciador para resolver el caso; sin embargo, al leer el desarrollo argumentativo se observa que se acude a tales normas como vía de ejemplo a fin de que se aplique por vía analógica la solución a otros casos en los que se incluyó el tiempo del servicio militar para reconocer la pensión de jubilación, al caso concreto; desde luego que ello no supera la falencia anotada por el memorialista, no obstante, como las demás reglas denunciadas sí guardan relación con el tema a resolver, es posible abordar el estudio a partir de éstas.

No hay discrepancia en torno a lo siguiente: (i) que Hernán Sánchez Santamaría nació el 3 de septiembre de 1937; (ii) que prestó sus servicios en el sector público –Ecopetrol–, sin cotizar al ISS, un total de 506 semanas; (iii) que cotizó un total de 529 periodos semanales al ISS, por lo que totaliza 1035 semanas.

En ese orden de ideas, debe la Sala resolver si la Sala sentenciadora incurrió en un error al revocar la condena impuesta por el juzgador de primer grado que había reconocido la pensión de vejez al actor mediante la sumatoria de las semanas cotizadas al ISS con los tiempos de servicio público a Ecopetrol, para otorgar la prestación con base en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, como consecuencia, en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Para tal efecto, la Corte reitera que quien aspira al reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se le pueden sumar tiempos servidos en el sector oficial con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto dicha disposición no prevé esa posibilidad; de tal suerte que debe cumplir con la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, pero se insiste, cotizadas al ISS, requisito que el demandante no reúne, en la medida que solo cotizó 528,8 semanas en toda su vida laboral, como consta en la historia laboral aportada al expediente.

Con respecto al argumento expuesto por el recurrente, en el sentido de que es dable entender que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no prohíbe la suma de semanas cotizadas y, por el contrario, del párrafo de esa norma se autoriza tal adición,

ya la Corte se ha ocupado del tema, sin que las razones esbozadas por el recurrente conduzcan a variar la tesis que a la fecha se mantiene y que en este caso se permite reiterar. En efecto, la jurisprudencia de la Sala contenida, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, al respecto dice:

*2. El recurrente plantea, con base en el párrafo 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 párrafo 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 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 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.

No obstante lo anterior, como no se discutió en el proceso que el demandante es beneficiario del régimen de transición, es pertinente abordar el estudio conforme al actual criterio jurisprudencial consignado en la sentencia CSJ SL, 4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, de acuerdo con el cual, al advertir que el afiliado cotizó al ISS y solicita la sumatoria de los tiempos de servicio públicos, el juez debe buscar la norma que resulte aplicable al caso concreto, con independencia de la que hubiera invocado en su demanda. En ese sentido se razonó:

*Dicho de otro modo, las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte.*

*Ciertamente es conocido de tiempo atrás el aforismo «dadme los hechos y yo os daré el derecho», de manera que como lo ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...». Véanse entre otras las sentencias: CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352, CSJ SL, 03 dic. 2007, rad. 2962, y 21517 del 27 de julio de 2005. [...]*

*Siendo ello así, indudablemente, las citadas probanzas daban cuenta que el demandante prestó servicios tanto en el sector público como en el*

*privado y que en ambos sectores cotizó para efectos de su pensión, de modo que la normativa a la luz de la cual debía dilucidarse su situación pensional no es otra diferente a la Ley 71 de 1988, punto en el cual debe precisarse que el Tribunal erró al no acoger las reflexiones del a quo, quien así lo determinó.*

*Con otras palabras, si el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y cotizó «válidamente» en cajas o entidades del sector público y en el ISS, el régimen que lo ampara, es el contemplado en la Ley 71 de 1988.*

Aunado a lo anterior, en la misma decisión se remitió la Sala al criterio según el cual, como el artículo 7.º de la Ley 71 de 1988, que previó la acumulación de aportes para efectos de la pensión de jubilación allí prevista, no se refirió a la posibilidad de acumular tiempos de servicio en los casos en los cuales no hubiera cotización o pago de aportes a efecto de acceder a esa prestación (CSJ SL, 7 may. 2008, rad. 32615), recogió dicha postura jurídica y a partir de allí se sostiene por la Sala, en términos generales lo siguiente:

*En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes.*

*Este recuento le permite a la Sala dilucidar que el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban*

*amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969– que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.*

*[...]*

*En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados– no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.*

*En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5º del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.*

Entonces, dada la nueva línea de pensamiento habrá de casarse el acto jurisdiccional controvertido, toda vez que es viable tener en cuenta para la decisión del litigio objeto de este debate, el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que consagra la pensión de jubilación por aportes, por lo que el cargo sale victorioso.

Por último, con respecto a la solicitud del recurrente a fin de que se incluya el tiempo de servicio a Ecopetrol para el reconocimiento de la pensión prevista en la Ley 71 de 1988, es cierto que en la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2009, rad. 33026, se dejó sentado que no es posible acumular tales periodos para otorgar la prestación prevista en la norma mencionada, lo cual estaba en sintonía con el concepto que en esa época sostenía la

Corporación sobre su otorgamiento **únicamente** con la acumulación de aportes a cajas de previsión y al ISS, que fue recogido en la decisión ya referida en esta providencia.

No obstante lo anterior, y a raíz del actual criterio de la Sala en torno a la posibilidad de acumular a los aportes a las cajas de previsión y al ISS, con los tiempos de servicio público para otorgar la pensión de jubilación que prevé la Ley 71 de 1988, es necesario armonizar dicha circunstancia en lo que se refiere a los tiempos de servicio prestados a Ecopetrol por las razones que pasan a exponerse.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagró los regímenes exceptuados del sistema integral de seguridad social, entre estos, se incluyó a los servidores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol; posteriormente, con la expedición de la Ley 797 de 2003, el legislador de ese año, al introducir la reforma al artículo 15 de la citada ley general de pensiones, incluyó como afiliados obligatorios a todos los servidores de la estatal petrolera a partir de su vigencia, y dispuso igualmente incluir tales periodos de tiempo para efectos del cómputo de semanas para acceder a la pensión de vejez (art. 9).

Con posterioridad, el ejecutivo expidió el Decreto 876 de 1998, *«Por el cual se dictan normas para el cálculo, emisión, recepción y administración, redención y demás condiciones de los bonos pensionales de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, y se reglamenta parcialmente el artículo 279 de la Ley 100 de 1993»*, con el fin de validar, mediante la figura de la cuota parte o los bonos pensionales, el tiempo servido a dicha entidad,

a fin de incorporar tales tiempos al sistema integral de pensiones.

Corolario de lo anotado: **i)** siendo que el actual criterio de la Sala es que los tiempos de servicio público deben ser incluidos para otorgar la prestación por vejez con base en los lineamientos dispuestos en la Ley 71 de 1988; **ii)** que el tiempo laborado en Ecopetrol equivale a servicio público; **iii)** que existe el mecanismo obligacional – bono pensional o cuota parte - a cargo de la estatal petrolera para validar tales tiempos; y **iv)** que a partir del año 2003, con la expedición de la Ley 797 de 2003, se prevé la posibilidad de acumular los tiempos de servicio público prestado en entidades exceptuadas; no subsiste razón plausible para negar la posibilidad de incluir tales periodos para reconocer la pensión objeto de estudio.

En ese sentido la Sala recoge el criterio citado en la decisión arriba mencionada y cualquier otro que sea contrario a la presente, específicamente en cuanto hubiese considerado que el tiempo servido en Ecopetrol no era admitido para efectos de acceder a la mencionada pensión de jubilación estatuida en la Ley 71 de 1988.

Ante la prosperidad del primer cargo, se hace innecesario pronunciarse sobre el segundo, que pretendía idéntico fin.

Sin costas en el recurso extraordinario.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El artículo 7.º de la Ley 71 de 1988, dispone que *«los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años*

*de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.*

No fue objeto de discusión el cumplimiento de la edad de 60 años por el accionante, toda vez que nació el 3 de septiembre de 1937, por lo que arribó a la edad referida, en la misma fecha del año 1997, aunque siguió cotizando hasta marzo de 2006.

Ya se ha definido que es posible acumular los tiempos de servicio públicos, aun cuando no se hayan realizado cotizaciones a ninguna caja o al ISS para acceder a la pensión de jubilación prevista en el precepto 7.º de la Ley 71 de 1988, con las cotizaciones a esta última entidad, para sumar el mínimo exigido en la citada normatividad.

Como quiera que se acreditó que el actor prestó sus servicios a Ecopetrol entre el 1 de marzo de 1972 al 15 de agosto de 1983, por un tiempo total de 9 años, 8 meses y 18 días, y que de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo *idem* del mencionado Decreto 876, no hay lugar a la expedición del bono pensional tipo B para los servidores públicos de esa empresa que al momento de entrar en vigencia el sistema general estaban afiliados al ISS, como acontece en este caso, por lo que le corresponderá a la empleadora pública asumir la cuota parte respectiva, o pago único si así lo acuerda con la administradora,

para que ese tiempo sea incluido para el otorgamiento de la prestación de vejez acá dispuesta.

En ese orden, de la suma de los tiempos de servicio público como trabajador de Ecopetrol, que deben ser tenidos en cuenta en la forma antes anotada, y las cotizaciones al ISS, el actor reúne un total de 1.035 semanas, guarismo que corresponde a 20 años, es viable conceder la prestación, motivo suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia, pero por las razones anotadas, esto es, con fundamento en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1988 y no con el 12 del Acuerdo 049 de 1990.

#### **Recurso de apelación de la parte demandante.**

Mediante la alzada, aspiraba la parte actora que se determinara el valor de la mesada con base en las cotizaciones efectuadas, según la historia laboral y no con el salario mínimo como lo hizo el *a quo*.

Para despachar desfavorablemente lo anterior, basta con remitirse a la historia laboral aportada, que en consideración del promotor, debió ser tenida en cuenta para establecer el IBL, para notar que desde el año 1995, los aportes se efectuaron con base en el salario mínimo legal, luego ninguna objeción cabe a la sentencia recurrida en ese sentido, por lo que habrá de ser confirmada.

#### **Recurso de apelación de la parte demandada.**

El argumento principal sobre la exigibilidad de la pensión reclamada en la demanda, ya fue despachado arriba; no obstante,

queda por resolver lo atinente a la inconformidad con respecto a la condena al pago de intereses moratorios y a la prescripción.

En relación a la condena impuesta por intereses moratorios, le asiste razón a la demandada, toda vez que, en criterio mayoritario de la Sala, no hay lugar a deducir condena alguna por este concepto en los términos de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, la pensión objeto de condena en el sub iudice, no es de aquellas que se conceden con sujeción íntegra a la nueva ley de seguridad social, sino que corresponde a la señalada en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1988.

En cuanto a la excepción de prescripción, es suficiente con señalar que en la contestación de la demanda no se interpuso la excepción de prescripción, medio exceptivo que requiere su proposición expresa para que pueda ser objeto de pronunciamiento, tal y como lo señala el artículo 306 del C.P.C.

De las sumas a pagar por concepto de mesadas pensionales, el demandado deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Las costas en las instancias las deberá asumir la parte vencida.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 28 de enero de 2011, en el proceso que instauró **HERNÁN SÁNCHEZ SANTAMARÍA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

En sede de instancia, se dispone:

1º) Modificar el numeral primero de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el sentido de que la condena que se le impone al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y a favor del demandante **HERNÁN SÁNCHEZ SANTAMARÍA**, es la **pensión de jubilación por aportes**, a partir del mes de abril de 2006.

De las sumas a pagar por concepto de mesadas pensionales, el demandado deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculado

el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

2º) Revocar el numeral segundo de la referida providencia y, en su lugar, absolver al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** de los intereses moratorios estatuidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3º) Declarar no probadas las excepciones formuladas por el instituto convocado al proceso.

4º) Confirmar en lo demás.

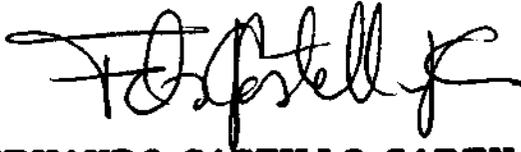
Costas como se dijo en la parte motiva.

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

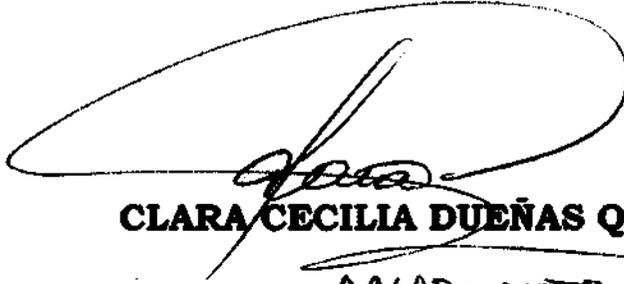
*Gu B.*  
**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



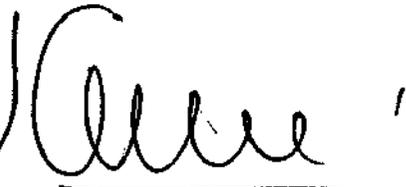
**FERNANDO CASTILLO CADENA**  
Aclaro voto



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

13/03/19

ACLARO VOTO



**JÓRGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**  
Aclaro voto

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D.C. **03 JUL 2019 8 A.M.**

\_\_\_\_\_  
Secretario

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto

Bogotá, D.C. **03 JUL 2019 5 P.M.**

\_\_\_\_\_  
SECRETARIA

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D.C. **06 JUL 2019** Hora: **5 P.M.**

\_\_\_\_\_  
Secretario



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**Magistrado Ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación n°55552**

**REFERENCIA: HERNÁN SÁNCHEZ SANTAMARÍA vs.  
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar el voto, en sede de instancia, ya que si bien comparto la determinación en torno a la improcedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la razón para negarlos no es otra que en este asunto la pensión deprecada se reconoció en virtud de un cambio jurisprudencial que se presentó luego de la reclamación que hizo el promotor del litigio a la entidad llamada a juicio.

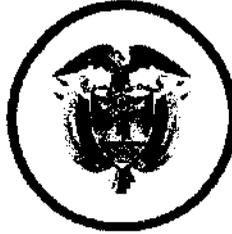
Lo precedente, por cuanto no sobra recordar que mi posición es que las pensiones reconocidas al amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyas mesadas no sean pagadas en tiempo, tienen derecho a la aplicación del artículo 141 *ibidem*, vale advertir, a obtener los intereses de

mora allí instituidos, como fue explicado en la aclaración de voto de la sentencia con radicación n.º 51083.

Conforme a lo anterior, aclaro mi voto.

Fecha ut supra

  
**FERNANDO CASTILLO CADENA**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Salón de Casación Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**Demandante:** Hernán Sánchez Santamaría

**Demandado:** Colpensiones

**Radicación:** 55552

**Magistrado Ponente:** Fernando Castillo Cadena

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de casar el fallo del Tribunal, disiento del argumento relativo a que no es procedente a la luz del Acuerdo 049 de 1990, sumar tiempos laborados en el sector público no cotizados al ISS. En efecto, a partir del año 2017, luego de un cambio de visión sobre el tema, he manifestado en sendos salvamentos y aclaraciones de voto que es factible en el marco de esos reglamentos esa acumulación, por los siguientes argumentos:

*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 de la noche a la mañana; 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 nueva 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.*

*Por todo lo dicho, considero que si 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.*

De acuerdo con las reflexiones aquí transcritas, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
**Magistrada**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**Magistrado ponente**

**Radicación n.º 55552**

**HERNÁN SÁNCHEZ SANTAMARÍA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

Respetuosamente manifiesto que comparto la decisión tomada, con la siguiente aclaración:

La pretensión del demandante en el presente proceso es el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual la decisión del Tribunal que fue objeto del recurso de casación, versó sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder a tal derecho, con un puntual análisis sobre la insuficiencia de los mismos para lograr el beneficio reclamado.

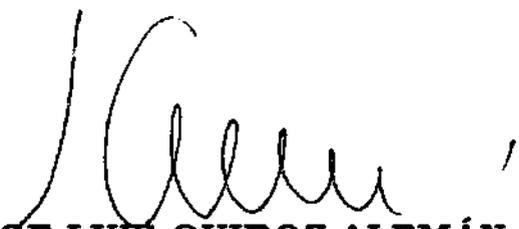
No aparece en el debate la pretensión de reconocimiento de la pensión a partir de la Ley 71 de 1988, razón por la que la providencia impugnada no se refirió a ella. Consecuentemente, aun cuando dicha norma se mencionó

en la proposición jurídica, en la formulación de los cargos y el desarrollo de los mismos, en el recurso de casación, tampoco se ocuparon de tal marco legal.

Por lo anterior considero que en las argumentaciones expuestas en la decisión de casación, no cabía referirse oficiosamente sobre el reconocimiento del derecho pensional, en el marco de la Ley 71 de 1988, por ser un estatuto legal ajeno al litigio.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

  
**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**  
Magistrado

---