



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada ponente

SL4557-2015
Radicación n.º 52702
Acta 11

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil quince
(2015)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ANA LILIA MORALES BERNAL**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 11 de marzo de 2011, en el proceso que instauró la **RECURRENTE** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



I. ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento de la pensión de vejez del régimen de transición, a partir del 6 de julio de 2008, junto con el retroactivo debidamente indexado, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Adujo que nació el 6 de julio de 1953, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2008, que durante toda su vida cotizó al ISS, y que *«el tiempo que cotizó al sector público lo hizo laborando en la Administración del Municipio de Caldas Antioquia y directamente de nómina se le deducía los correspondientes aportes para pensión»* los cuales se remitían a la entidad demandada; que como sufragó 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad pidió la prestación pero le fue negada por no reunir los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que en todo caso no satisfacía la densidad exigida en el Acuerdo 049 de 1990, por solo contar 431 semanas, sin tener en cuenta el periodo que laboró al sector público; que conforme la resolución 015593 se demuestra que alcanzó 637,12 semanas, 506,55 en los 20 años anteriores (folios 1 a 8).

El Instituto de Seguros Sociales, al contestar, refirió que la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez obedeció a las cotizaciones insuficientes, según lo requerido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dado que solo alcanzó 431 semanas, de los demás dijo no ser ciertos o no constarle. Se opuso a lo pedido y como excepciones planteó



las de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, de intereses moratorios y de indexación y la genérica (folios 64 a 68).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Adjunto al Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de marzo de 2010, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de lo pedido, con costas a la actora (folios 81 a 91).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 11 de marzo de 2011, confirmó la determinación de primer grado, con costas a la parte recurrente.

Recordó que la negativa del Juzgado para acceder la prestación se soportó en que no era posible acumular al ISS tiempos públicos con privados y que en todo caso no alcanzó las semanas exigidas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de vejez.



Manifestó que estaba fuera de controversia que la actora se beneficiaba del régimen de transición y, tras copiar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, explicó que *«de conformidad con el texto legal transcrito existe un régimen excepcional para aquellas personas que al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, contaran con 35 años de edad o más en el caso de mujeres, 40 años o más de edad en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados ... con respecto a la acumulación de tiempo público y privado es claro que solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 se consagró la posibilidad de sumar los aportes sufragados o cualquier entidad de previsión social, tanto del sector público como del sector privado y al Instituto de Seguros sociales, quedando tal beneficio solo para las pensiones causadas con posterioridad a dicha ley»* y que luego la propia Ley 100 de 1993 permitió la sumatoria en los diferentes regímenes, de manera que expuso *«fue el querer del legislador del año 1993 establecer la acumulación de tiempos ... surgiendo entonces como interrogante si esta sumatoria de tiempos también se causa el derecho en vigencia de la Ley 100 pero como los beneficios del régimen de transición»*.

Continuó con que *«para determinar cuál era el régimen pensional inmediatamente anterior de la accionantes ... se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: la señora Morales laboró para el municipio de Caldas, desde el 10 de febrero de 1992 hasta el 12 de junio de ese mismo año, desde el 10 de julio de 1992 y el 18 de noviembre de noviembre de ese mismo año y desde el 15 de febrero de 1993 al 30 de junio de 1996 ... en ese orden de ideas es claro que la Ley 100 de 1993 comenzó a regir en el sector público desde el 30 de junio de 1995, momento para el cual la accionante trabajaba en el sector público como Auxiliar de Servicios Generales por lo que es beneficiaria de la Ley 33 de 1985 y no del Decreto 758 de 1990»* y que



como no cumplía con las exigencias de dicha norma no podía acceder al derecho pensional.

Insistió en que solamente se le podía aplicar como transición la Ley 33 de 1985, que como no satisfizo las exigencias de su artículo 1, ni tampoco las de la Ley 797 de 2003, no era viable acceder al reconocimiento pensional.

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 recurrida, para que, en sede de instancia *«CONDENE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y se reconozca la pensión solicitada, proveyendo sobre costas lo que en derecho corresponde»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que tuvo réplica.



VI. CARGO ÚNICO

Acusa «la sentencia recurrida por la vía directa dada la aplicación indebida de la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 teniendo como base que la demandante cuando cumplió los 55 años de edad requería un mínimo de 1125 semanas cotizadas para acceder a la petición de la pensión de vejez, siendo inconstitucional y en contravía de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 4 (norma de normas), 13, 48 y 53 de la Constitución Política Colombiana, bajo los principios de igualdad, seguridad social, teniendo en cuenta el artículo 12 del Decreto 758 de 1990».

En la demostración del cargo criticó la superficialidad del pronunciamiento del Tribunal el cual, en su criterio, no indagó sobre el cumplimiento de las semanas, en los términos del Decreto 758 de 1990; que la equivocación se concretó al considerar que como al momento en que entró en vigor la Ley 100 de 1993 la accionante se encontraba vinculada a un ente público solo se le respetaba el régimen de Ley 33 de 1985.

Expone que la tesis del Tribunal, además de contrariar los preceptos legales que denunció en el cargo, vulnera principios constitucionales, como el de favorabilidad, que el juzgador debió elegir entonces el artículo 12 del reseñado Decreto 758 pues no tenía importancia que «se haya cotizado al Seguro Social laborando en el sector público o en el sector privado, en tanto lo que da derecho, como está demostrado, es que haya cotizado entre los 35 y 55 años de edad las 500 semanas directamente al Instituto de Seguros sociales, objetivo logrado hasta la saciedad».



Agrega que conforme sentencia de esta Sala CSJ SL 4, nov, 2004, rad. 23611 las cotizaciones efectuadas al Seguro Social, independientemente de si estaba o no trabajando al sector público, eran válidas y que esa circunstancia no podía utilizarse para desconocer los términos de la transición, lo que reforzó con la transcripción de un aparte de la decisión de constitucionalidad C-428/2009.

Culmina con que *«todos los racionamientos precedentes dejan en absoluta evidencia que la sentencia recurrida incurrió en los quebrantos normativos que acusa la proposición jurídica de este ataque en las modalidades allí puntualizadas».*

VII. RÉPLICA

Para el opositor en la demanda no se indican cuáles fueron los errores jurídicos que cometió el juez plural, aunado a que no se desarrolla completamente en el cargo la proposición jurídica, pero en todo caso afirma que la decisión se encuentra ajustada a la ley.

VIII. CONSIDERACIONES

Los reparos que formula el replicante al único cargo no encuentran asidero, pues claramente la demanda explica, aunque de manera sucinta, los motivos de reproche jurídico frente a la decisión del ad quem, que se condensan en que hubiera determinado que la norma a la que debía acudir era



a la Ley 33 de 1985, por estar vinculada, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a una entidad pública, y señala que ello lo condujo a no advertir la satisfacción de la densidad de cotizaciones del Decreto 758 de 1990, que a su juicio es el que tenía que producir efectos jurídicos en el caso concreto.

En ese orden de ideas y en atención a que esta fuera de controversia que Ana Lilia Morales Bernal se encontraba en el régimen de transición, lo que debe dilucidarse es su alcance y el eventual cumplimiento de las exigencias legales.

La transición en materia pensional tiene por objeto la protección de expectativas legítimas de los afiliados frente al acceso a la pensión, y comporta un deber del Estado en la medida en que este debe mantener la seguridad en los ciudadanos de que las normas producen efectos, y deben ser respetadas.

No es extraño que la legislación del trabajo y de la seguridad social incorporara dicho mecanismo en vista de la protección de los derechos que de aquella emanan, y precisamente por su carácter es que esta Sala de la Corte ha destacado que el respeto de las reglas legales supone además una búsqueda por hacer efectivas las cotizaciones que los afiliados hicieron en todo su periodo de trabajo.

Ahora bien, para el Tribunal a la actora solo podía aplicarse la Ley 33 de 1985, dado que para el momento en



que entró en vigor el Estatuto de Seguridad Social estaba laborando en el sector público.

Tal postura es equivocada por varias razones, en primer lugar porque es punto indiscutido que si bien para el 1 de junio de 1995 la actora trabajaba para el sector público, las cotizaciones las efectuaba al Instituto de Seguros Sociales, de manera que para ese momento podía beneficiarse del Acuerdo 049 de 1990; que lo que se ha cuestionado por no encontrar asidero legal es la posibilidad de sumar, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 cotizaciones privadas, con tiempos en el sector público no sufragados a ninguna Caja o entidad de previsión social, aspecto que no fue tenido en cuenta por el juzgador para emitir su pronunciamiento; que es viable que en un afiliado concurren diversos regímenes anteriores frente a los cuales la jurisprudencia ha desarrollado la tesis del «régimen cualificado», esto es en el sentido de que se debe hacer valer el que tenga la virtualidad de habilitarlo para acceder a la prestación, lo que además se encuentra ligado con el principio de favorabilidad al que se refirió el censor y frente al cual esta Corte ha puntualizado:

Pues bien, puestas así las cosas se impone a la Corte decir que el hecho de que el actor sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como el de que estuviera vinculado para la data de vigencia misma al servicio oficial lo hace acreedor a la pensión de jubilación contemplada por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 que le exige 20 años de servicio y 55 de edad. De suerte que por permanecer en el citado régimen y cumplir sus requisitos



como en efecto ocurrió según se ha dicho está legitimado para su reclamación y reconocimiento.

Ello con total independencia de que hubiere estado afiliado al ISS pues sabido es que la sola afiliación al ISS no hace perder el régimen pensional al cual se tiene derecho ... dado que frente a la posibilidad de contar con dos o más regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, como lo son los previstos en la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y los mismos Acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, que en la situación particular del actor pueden considerarse como concurrentes por vía del citado régimen de transición pues éste, amén de haber prestado sus servicios personales al sector público antes de la vigencia de la citada Ley 100, también para esas datas aportó a cajas de previsión y al mismo Instituto de Seguros Sociales, el que le es más favorable y por el cual este optó en su demanda inicial ... (CSJ SL 14, jul, 2009, rad. 34143).

De ese modo y siendo incontrovertible que la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales incluso desde antes que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, no podía sostener el ad quem que no le era aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, máxime cuando en todo el tiempo cotizó a dicha entidad de seguridad social, al margen de que la atara una relación laboral con el sector público, de manera que se concretó el yerro jurídico.

Previo a definir la instancia y para mejor proveer se ordena al Instituto de Seguros Sociales informe, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente decisión, la fecha de desafiliación de Ana Lilia Morales Bernal.



Sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad.

IX. 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, **CASA** la sentencia dictada el once (11) de marzo de dos mil once (2011) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ANA LILIA MORALES BERNAL** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES**.

Previo a definir la instancia y para mejor proveer se ordena al Instituto de Seguros Sociales informe, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente decisión, la fecha de desafiliación de Ana Lilia Morales Bernal.

Sin costas en casación.

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



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

