

Expediente 19573

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada ponente: ISaura VARGAS DIAZ

Radicación No. 19573

Acta No. 25

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil tres (2003)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de FANNY GIRALDO MONSALVE contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral instaurado por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

La recurrente en casación inició el proceso ordinario laboral para que el Instituto de Seguros Sociales fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, "con los incrementos y retroactividad a que tiene derecho, desde el día 1º de febrero de 1989, fecha a partir de la cual completó las 500 semanas cotizadas y contaba con 61 años de edad, cumpliendo así con los requisitos exigidos por la norma entonces vigente (Decreto 2879 de 1985)" (Folio 5).

Pretensiones que fundó afirmando que con la Resolución 5989 de 2000, contra la cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el demandado le negó la pensión de vejez que le solicitó, argumentando que de las 766 semanas, "0" corresponden a los últimos 20 años de servicio, a pesar de que entre el 24 de enero de 1977 y el 31 de diciembre de 1994 cotizó 814,4286 semanas y entre enero de 1995 y septiembre de 2000 282,5714, para un gran total de 1097, sin contabilizar las cotizadas desde octubre de 2000.

Sostuvo que alcanzó a cotizar 500 semanas en la primera semana de febrero del año de 1989, contando para esa fecha con 61 años de edad y rigiendo en ese momento el Acuerdo 029 de 1985, razón por la que tiene derecho a la pensión por vejez, no obstante lo cual se le negó el mismo, que surge sin necesidad de invocar el régimen de transición. Según lo dijo en su demanda, desde el 17 de mayo de 1990 solicitó la prestación económica por vejez, la que le fue negada el 7 de septiembre de ese año.

Al contestar la demanda el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a las pretensiones; aceptó que con la Resolución 5989 de 2000 le negó la pensión de vejez a la actora y que contra ese acto ella interpuso los recursos de reposición y apelación. Alegó en su defensa que "los ACTOS ADMINISTRATIVOS mediante los cuales le fue NEGADA la PENSIÓN de VEJEZ a la DEMANDANTE, tienen su sustento en virtud del desarrollo Jurisprudencial y Doctrinario del artículo 12 del ACUERDO # 049/90, por cuanto la causación de la pretensa PRESTACION por VEJEZ queda enmarcada dentro del rango de PENSIONES causadas después de ABRIL 18/90, normativamente bajo la VIGENCIA y aplicación exclusiva del referido ACUERDO # 049/90,

para la (sic) tampoco se da el cumplimiento de los requisitos mínimos y no bajo el imperio del ACUERDO #029/85 como lo pretende el (sic) DEMANDANTE" (Folio 27).

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y "las certificaciones del tiempo de cotización de la DEMANDANTE, Sra. FANNY GIRALDO MONSALVE hacen alusión a dos nombres sustancialmente diferentes y NO es al ISS a quien compete su acreditamiento, dado que ante la Entidad sólo realiza procesos de verificación de la información recepcionada de sus afiliados y ni puede convalidar tiempo a 1 afiliado con 2 nombres diferentes, reportado con seccionales y patronales diferentes"(Folio 28).

Mediante fallo del 17 de mayo de 2002 el juzgado de conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Pereira, condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar a la demandante "la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 1989, en forma vitalicia, en la cuantía que legalmente le corresponda, con el reconocimiento de las mesadas adicionales a que hubiera lugar y sin perjuicio de los aumentos legales habidos y de futuro" (Folio 46 y 47). Condenó en costas al demandado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el instituto demandado contra el fallo de primer grado, con la sentencia acusada en casación el Tribunal confirmó "la condena al Instituto de Seguros Sociales para reconocer y pagar una pensión de vejez vitalicia a la actora, con las mesadas adicionales correspondientes, con la MODIFICACIÓN consistente en que disfrutará la demandante de dicha prestación a partir de la desvinculación del régimen y las costas en primera instancia serán del 70% en contra de la parte vencida" (folio 17 del cuaderno del Tribunal).

En lo que estrictamente concierne al recurso, cabe decir que asentó que "al entrar a regir el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ya la afiliada tenía consolidado en su patrimonio personal el derecho pensional, porque satisfacía perfectamente la binaria exigencia: 500 semanas cotizadas y edad de 55 años, al cumplirlos desde el 18 de marzo de 1983 [f18]; sólo le restaba petitionarlo ante la entidad de seguridad social correspondiente"(Folio 10 del cuaderno del Tribunal).

Sostuvo igualmente que la demora en pedir un derecho ya perfeccionado no puede traer como consecuencia que el mismo se entorpezca y se torne eventual en detrimento del trabajador afiliado; "en otras palabras, la causación del derecho a la pensión nació desde la conjunción del número de semanas cotizadas y la edad, conforme a la norma vigente para ese momento; por lo tanto, si el reconocimiento legal es posterior y bajo la égida de otra normatividad no es viable retrotraer los efectos de las nuevas disposiciones sobre situaciones de hecho ya estructuradas como derechos" (Folio 11 del cuaderno del Tribunal).

Seguidamente transcribió apartes de la sentencia de esta Sala del 19 de noviembre de 1992 y de una proferida por esa corporación en un caso que consideró análogo, para luego agregar que "el derecho a pensión de vejez de la accionante fue adquirido de conformidad con el Acuerdo 029 de 1983, por lo tanto, no le podía ser desconocido por las posteriores reglamentaciones que, en orden a regular el reconocimiento de la prestación proferiera la entidad de seguridad social" (Folio 13 del cuaderno del Tribunal).

Para el juez de segundo grado, es indispensable no confundir la causación de la pensión con su disfrute y por ello consideró que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, según el cual para efectos del monto definitivo de la pensión se tendrá en cuenta hasta la última semana cotizada,

"es norma aplicable a la accionante, para efectos de la iniciación del goce pensional, porque al entrar a regir ese postulado aún la afiliada cotizaba al régimen pensional y al parecer hasta fecha reciente lo hizo, no siendo viable el reconocimiento pensional retroactivamente desde el momento de su causación, sino que es imperativo su retiro, no sólo por mandato legal, sino por favorabilidad para la cotizante, porque si se le reconoce a partir del 1º de febrero de 1989, únicamente tendría en su haber las semanas sufragadas hasta ese momento para efectos de cuantificar la mesada pensional; contrario sensu, si comienza su goce en esta época, si todavía está afiliada como al parecer acontece [f.54], por mandato expreso es necesario contabilizar hasta la última semana cotizada, antes del retiro del régimen, consecuentemente el saldo prestacional mensual deberá estar en armonía con tal hecho" (Folio 15 del cuaderno del Tribunal).

III. RECURSO DE CASACION

En la demanda con la que se sustenta el recurso (Folios 7 a 15 del cuaderno de la Corte), que no fue replicada, la recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, para que en instancia confirme la del Juzgado.

Con ese propósito plantea tres cargos, de los que la Corte, atendiendo los resultados del recurso, estudiará el primero, en el que acusa la sentencia impugnada por la aplicación indebida "del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, y aprobado mediante Decreto 758 del 11 de abril de 1990" (Folio 9 del cuaderno de la Corte).

Para demostrarlo, argumenta que en las dos instancias se concluyó que ella adquirió el derecho pensional cuando regía el Acuerdo 029 de 1985, a pesar de lo cual, a una situación definida bajo esa normatividad, el ad quem le aplicó, para efectos de definir la iniciación del disfrute de la pensión, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, con lo cual incurrió en el quebranto normativo que denuncia, al aplicar una norma que no regula el caso, lo que condujo a que modificara el fallo de primera instancia, determinando el inicio en el goce de la pensión desde la desafiliación y no desde la fecha de su causación.

Afirma que la motivación del Tribunal vulnera el principio de los derechos adquiridos, que sirvió de fundamento para confirmar el fallo de primera instancia, pues "si por el hecho de encontrarse aún cotizando cuando entró a regir el Acuerdo 049 de 1990, se impone aplicarle el artículo 13 de esa norma posterior, también cabría el mismo razonamiento en el sentido de no cobijarla el Acuerdo 029 de 1985, para efectos de los requisitos, por la misma causa, es decir, por estar aún cotizando cuando entró a regir el Acuerdo 049/90" (Folio 10); lo que igualmente podría aplicarse en relación con la Ley 100 de 1993, por encontrarse cotizando bajo su vigencia.

Concluye su alegato afirmando que "de manera contraria a la realidad procesal que pregona que la afiliada siempre ha cotizado con el salario mínimo legal mensual, el Ad Quem esgrime el principio de la favorabilidad, muy a pesar de que la afiliada se vió precisada a seguir cotizando, no por su propio deseo sino por las reiteradas negativas del ISS, desde 1990 en adelante, quien no obstante las reiteradas Sentencias de diferentes Juzgados y Tribunales del país, y posición jurisprudencial de la Honorable Sala de Casación Laboral, continuó de manera caprichosa desconociendo las precisiones sobre aplicabilidad de normas pensionales cuando existe cambio normativo" (Ibídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aún cuando acertadamente el Tribunal concluyó que por contar con 500 semanas cotizadas y 55

años de edad al entrar a regir el Acuerdo 049 de 1990 "la afiliada tenía consolidado en su patrimonio personal el derecho pensional" (Folio 10 del cuaderno del Tribunal), por haber cumplido las exigencias de conformidad con los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983, razón por la cual no le podía ser desconocido por las posteriores reglamentaciones, al momento de determinar la fecha de iniciación del disfrute de esa prestación, de manera contradictoria consideró que debía aplicarse el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, precepto posterior a la normatividad al amparo de la cual encontró consolidado el derecho pensional de FANNY GIRALDO MONSALVE.

Y para llegar a esa conclusión, entendió que tal precepto "es norma aplicable a la accionante, para efectos de la iniciación del goce pensional, porque al entrar a regir ese postulado aún la afiliada cotizaba al régimen pensional y al parecer hasta fecha reciente lo hizo, no siendo viable el reconocimiento pensional retroactivamente desde el momento de su causación, sino que es imperativo su retiro, no sólo por mandato legal, sino por favorabilidad para la cotizante" (Folio 14 del cuaderno del Tribunal).

A juicio de la Corte, con ese razonamiento el Tribunal incurrió en el quebranto normativo que se le endilga en el cargo, por cuanto que a una situación jurídica que estimó debidamente consolidada bajo una normatividad, le aplicó una disposición posterior que afecta el cabal disfrute del derecho en los términos y condiciones en que fue dispensado legalmente a la titular, contrariando con ello su propio razonamiento, que apoyó en el reiterado criterio de esta Sala, según el cual, "la causación del derecho a la pensión nació desde la conjunción del número de semanas cotizadas y la edad, conforme a la norma vigente para ese momento; por lo tanto, si el reconocimiento legal es posterior y bajo la égida de otra normatividad, no es viable retrotraer los efectos de las nuevas disposiciones sobre situaciones de hecho ya estructuradas como derechos" (Folios 10 y 11 del cuaderno del Tribunal).

Precisamente la conducta que el ad quem consideró reproachable fue la que adoptó en el caso objeto de estudio, según las consideraciones 5.2 de la sentencia impugnada, pues a un derecho que entendió consolidado bajo el imperio de los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983, le aplicó, para su exigibilidad, un requisito consagrado en una norma posterior, pero no contemplado por aquellos.

Lo anterior tiene razón de ser en el expreso tenor del artículo 11 del Acuerdo 029 de 1983 (aprobado por el decreto 1900 de 1983), que subrogó el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 (aprobado por Decreto 3041 de 1966), según el cual tenían derecho a la pensión de vejez, cuando al elevarse la "solicitud" se reunían los requisitos previstos en el "Artículo 11...b) Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo", sin que para ese entonces se hubiese colocado la exigencia del "**retiro del régimen**", que es lo que equivocadamente entendió y echo de menos el juez de segundo grado.

Para hacer uso del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 el Tribunal argumentó que la causación de una pensión no debe confundirse con su disfrute, diferenciación que en principio es correcta, pero debe anotarse que ese razonamiento resultaría válido cuando las normas que consagran el derecho pensional permiten la existencia de un lapso entre el momento en que el derecho se adquiere por el cumplimiento de los requisitos y aquel en el que puede disfrutarse, pero no, como acontece en el sub judice, cuando las normas vigentes no establecían ningún requisito adicional para, una vez adquirido, entrar a disfrutar del derecho a la pensión de vejez.

Por tal razón, conviene recordar que esta Sala de la Corte, en un caso análogo al que ahora ocupa su atención, al precisar la situación que se presenta cuando una pretensión es exigible bajo una determinada regulación normativa, asentó que "cuando un derecho laboral es exigible, bajo al amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo" (Sentencia del 3 de febrero de 1995, radicado 7027), criterio reiterado recientemente en sentencia radicada al No.19378, donde se dijo: "En consecuencia, como lo señala el impugnante, se equivocó el Tribunal al aplicar al caso la normatividad que contiene el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año, pues en lo que atañe al requisito de semanas cotizadas, el litigio debió ser dilucidado en el marco del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983 que en ese mismo año fue aprobado por el Decreto 1900 el cual se encontraba vigente cuando el demandante presentó al ISS su reclamación pensional, el 18 de agosto de 1988".

Y en este caso resulta que el Ad quem, subordinó la cabal eficacia del derecho pensional de la actora al cumplimiento de un requisito inexistente cuando lo adquirió –"la desvinculación del régimen" -, aplazando con ello el pleno disfrute de su pensión de vejez, con detrimento de su patrimonio.

Adicionalmente se anota, que como quedó dicho y surge del resumen del fallo impugnado, el Tribunal consideró que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 era pertinente al caso por el hecho de estar la demandante cotizando al momento de entrar a regir tal disposición. Sobre tal particular, advierte la Corte que, por tratarse la afiliación de la actora al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de una situación en curso cuando se inició la vigencia del precepto que en el cargo se denuncia como indebidamente aplicado, su utilización resultaría ajustada a derecho, de no ser porque, como lo tuvo por probado el juez de segundo grado, el derecho pensional debatido se hallaba perfectamente consolidado antes de entrar a regir la citada disposición, por lo que, al emplearse respecto de una situación ya definida o consumada conforme a una norma anterior, se le dio un efecto retroactivo, lo que significa, en consecuencia, que fue incorrectamente utilizado por no ser pertinente a la situación fáctica acreditada en el proceso.

Con mayor razón cabe la anterior precisión si se tiene en cuenta que la continuidad de la actora en el pago de las cotizaciones a pesar de tener adquirido el derecho a su pensión, surgió de la negativa del demandado a reconocérselo, entidad de seguridad social que incluso le manifestó que "el asegurado no es acreedor a la pensión de vejez reclamada, quedándole como alternativa continuar cotizando hasta cumplir con las 1000 semanas o reclamar la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1.993" (folio 7).

Y es que resultaría sin sentido que la titular de un derecho injustamente negado, por tratar de cumplir unos requisitos ya satisfechos, pero desconocidos por su deudor, resultara afectada por el cambio en las normas que consagran la forma de comenzar a gozar su derecho adquirido, pues ello equivaldría a favorecer la conducta de quien, sin razones, incumplió una obligación legal.

Por otra parte, conviene advertir que al utilizar el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 para el disfrute de la pensión de vejez de la actora, el Tribunal aplicó a una misma situación de hecho dos normatividades distintas y sucesivas, como quiera que para determinar la existencia del derecho se apoyó en los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983, y para su exigibilidad el mentado

Acuerdo 049 de 1990, que expresamente derogó los anteriores, situación que, a todas luces, resulta ilógica, porque de una parte fracciona sin razón la normatividad aplicable y de otra, termina solucionando la controversia con dos normatividades que tienen diferente vigencia en el tiempo.

Y en cuanto hace a la favorabilidad en beneficio de la actora que el ad quem argumentó en respaldo de la modificación de la fecha de inicio en el usufructo de la pensión de vejez de FANNY GIRALDO MONSALVE, observa la Corte que no demostró que efectivamente de contabilizarse hasta la última semana cotizada, la demandante aumentara el saldo de su prestación, pues se basó en suposiciones que no confirmó, como el hecho de estar ella aún afiliada; y tampoco verificó cómo la circunstancia de tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada pudiera resultarle más benéfico que recibir la pensión desde el momento de su causación.

Es necesario precisar que no desconoce la Sala que en relación con las normas vigentes al momento de adquirir la actora al derecho a la pensión de vejez, particularmente el artículo 8° del Decreto 0433 de 1971, en anteriores oportunidades ha considerado que tal reglamentación no facultaba percibir simultáneamente la pensión del Seguro y el salario del mismo empleador cotizante, por cuanto se atentaría contra la naturaleza y finalidad de ambos emolumentos; pero ocurre en el sub judice que la percepción del salario y el pago de la pensión de vejez por el mismo período, es una situación ajena a la voluntad de la trabajadora demandante, que tiene como causa la propia conducta renuente del instituto demandado a reconocer un derecho consolidado en los términos exigidos en su reglamento.

De lo que viene de decirse se concluye que el cargo es fundado, por lo que habrá de casarse la sentencia, disponiendo en instancia la confirmación de la del juzgado de conocimiento en los términos solicitados en el alcance de la impugnación por el recurrente, sin que resulten necesarias consideraciones adicionales a las expuestas para confirmar el fallo de primera instancia.

Toda vez que persiguen el mismo objetivo del que prosperó, se hace innecesario el estudio de los restantes cargos.

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 el 19 de junio de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en cuanto al modificar el fallo de primera instancia dispuso que la demandante disfrutará de la pensión de vejez vitalicia a partir de la desvinculación del régimen.

Actuando en sede de instancia, confirma el fallo proferido por el 17 de mayo de 2002 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Las de segunda instancia serán a cargo del demandado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SÁNCHEZ FERNANDO VASQUEZ BOTERO

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

