

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 24167

Acta No. 9

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JESÚS MARÍA SIERRA ROJAS contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2004 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL ANTIOQUIA.

#### I-. ANTECEDENTES

En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario basta señalar que el citado demandante, quien pretende se le reajuste el monto de su pensión con base en los artículos 34 y 36 de la ley 100 de 1993, cuestiona la determinación por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión que en su favor adoptara el juzgador de primer grado para, en su lugar, absolver al ISS de sus pretensiones.

**Afirmó en síntesis el demandante, que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, y que le es aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993** "pues el contrato de trabajo se encontraba vigente a esa fecha". Solicitó el reconocimiento de la pensión el 20 de diciembre de 1994 al tenor de lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 pues "tenía los requisitos mínimos de edad (cumplió 60 años de edad el día 25 de junio de 1989) y número de semanas cotizadas (1.404 semanas cotizadas válidamente durante su vida laboral)". El ISS le reconoció la pensión "sobre un ingreso base de liquidación deficiente ..." y le aplicó "un tope máximo de quince (15) salarios mínimos legales al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 813 de 1994" no obstante haber cotizado por 20 los últimos 3 años (fl.2).

#### II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El tribunal absolvió al ISS de las pretensiones formuladas en su contra, con base en las siguientes consideraciones:

"... la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición en su artículo 36 para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen adquirido el derecho bajo el imperio del régimen legal anterior y no lo hubiesen reclamado, y los de aquellos que no

habiendo adquirido el derecho por no haber cumplido los requisitos para ello en vigencia de aquel, en el momento de ese tránsito legislativo tienen la expectativa legítima de adquirirlo por estar próximos a cumplir los presupuestos para pensionarse.

"Y si bien el régimen de transición protege derechos adquiridos y meras expectativas frente a las desventajas de la nueva legislación, tal entendimiento no puede llevar a excluir a los eventuales beneficiarios de aquel de la posibilidad de hacerse a las ventajas contempladas en el nuevo esquema de seguridad social, porque el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 se los permite, siempre y cuando se sometan '... a la totalidad de disposiciones de esta ley ...', en aplicación del principio hermenéutico de la inescindibilidad o aplicación total de esa normatividad a quien pretenda beneficiarse con un precepto suyo que considere más favorable que las previstas sobre la misma materia en el régimen anterior.

"Interpretando la demanda se tiene que el actor pretende que se le reajuste su pensión de vejez teniendo como base el tope máximo de veinte salarios mínimos señalado en la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad contenido en el precepto 288 de la misma normatividad. Pero como el citado redujo la aplicación de ese ordenamiento legal a las normas sobre monto máximo de la pensión en el nuevo régimen, la Sala considera que el reajuste no resulta viable, pues tal y como lo afirmó la sentencia de 3 de diciembre de 1997 ... proferida por la Sala de Casación Laboral ... '...la petición efectuada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del artículo 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es más ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma más beneficiosa ...', la aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse obligatoriamente, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la Ley 100 de 1993 ...

"Pero si aún en gracia de discusión se aceptara la posibilidad del reajuste, este no se podría liquidar en los términos solicitados por el actor porque el mismo estaría supeditado a las cotizaciones efectivamente sufragadas por el asegurado y en este proceso no se estableció que el ente gestor de la seguridad social hubiera recibido del citado cotizaciones superiores a las que le sirvieron de base para calcular la prestación económica que se le reconoció a partir del 24 de diciembre de 1994" (fl.283).

### III-. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme el demandante, pretende que la Corte case el fallo acusado con el fin de que, en sede de instancia, "confirme la sentencia del juez a quo, ordenando al ISS a reajustarle la pensión de vejez ...".

Con tal propósito presenta dos cargos, por sendas vías, los que se estudiarán en el orden propuesto, junto con el correspondiente escrito de réplica.

PRIMER CARGO-. Señala que la sentencia "infringió directamente por falta de aplicación los artículos 1, 2, 18, Parágrafo 3º, y 21 de la Ley 100 de 1993 y 1º y 2º del Decreto 314 de 1994. Además, interpretó erróneamente los artículos 288 y 36, inciso 2º, de la Ley 100 de 1993 y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente el artículo 20, aparte II, literal a y Parágrafos 1º y 2º (en cuanto limitó el monto de la pensión a quince veces el salario mínimo legal mensual), y el artículo 23 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990 ...".

En su desarrollo hace referencia a los artículos 36 y 288 de la ley 100 de 1993 y advierte que un correcto entendimiento de la norma primeramente citada "conlleva a que en el asunto sub judice la edad, el tiempo de servicios cotizados y el monto de la pensión de vejez del doctor Sierra se regulan por el Acuerdo 049 de 1990 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios ... pero las demás condiciones se registrarán por lo previsto en la Ley 100 de 1993".

Sostiene que al optar el actor por el justo derecho que le reconocía el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 "estaba cumpliendo también con lo previsto en el artículo 288 de esa misma Ley" y arguye que "es palmario que la solicitud del doctor Sierra Rojas encaja plenamente dentro de lo previsto por esos artículos dado que acepta que su pensión de vejez se rija en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios cotizados y monto de la pensión por el Acuerdo 049 de 1990 ...(o sea, 'el régimen anterior al cual se encontraba afiliado' del inciso 2º del artículo 36) pero que las demás condiciones se rijan por las normas de la Ley 100 de 1993, también de conformidad con lo contemplado por el inciso 2º del artículo 36 de esa ley, dando de esta manera cabal cumplimiento a lo contemplado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 288".

Por lo demás alega que si el demandante aceptó someterse a lo establecido por el acuerdo 049 de 1990 "ello de ninguna manera implicaba romper el dicho principio de inescindibilidad pues, como ya se ha expuesto múltiples veces, es el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1994 el que obliga a los hombres mayores de 40 años a quedar bajo el imperio del régimen anterior al cual se hallare afiliado (la ley usa la forma verbal imperativa 'será') ..." y se remite a pronunciamiento de 3 de diciembre de 1997 de esta Corporación sobre el particular.

El opositor, por su parte, considera que la demanda "no satisface las exigencias de técnica propias del recurso" y destaca que como el actor cumplió los requisitos para acceder a su pensión antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 "es claro que la disposición que gobierna el cálculo de su mesada no puede ser la contenida en dicha disposición sino en la preexistente".

#### IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Advirtió el tribunal que si bien los beneficiarios del régimen de transición pueden acogerse "a las ventajas contempladas en el nuevo esquema de seguridad social, porque el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 se los permite" ello es posible "siempre y cuando se sometan '... a la totalidad de disposiciones de esta ley ...', en aplicación del principio hermenéutico de la inescindibilidad o aplicación total de esa normatividad a quien pretenda beneficiarse con un precepto suyo que considere más favorable que las previstas sobre la misma materia en el régimen anterior".

Contrario a lo que considera la censura, encuentra la Sala que no existe yerro jurídico alguno en tal apreciación y que la hermenéutica impartida por el sentenciador a las normas incorporadas en el cargo como erróneamente interpretadas, vale decir, los artículos 36 y 288 de la ley 100 de 1993, es la que se aviene a los preceptos en cuestión.

En efecto, tal como lo ha sostenido esta Corporación, el principio de favorabilidad ínsito en el artículo 288 de la ley 100 de 1993, no puede desligarse del de inescindibilidad o aplicación total de dicha normatividad subyacente en ese mismo precepto.

En este sentido basta remitirse al pronunciamiento del 3 de diciembre de 1997 al que alude el propio recurrente, sólo que él lo invoca haciéndole decir lo que más se acomoda a su pretensión, al no transcribir el párrafo completo en donde lo que se afirma se hace bajo la restricción de que el acogimiento al nuevo esquema de seguridad social sea total y no, como lo pretende la censura,

limitando su aspiración a la aplicación de la norma sobre monto máximo de la pensión.

Expresó la Corte en esa oportunidad:

"De otra parte, hace notar la Corte que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se instituyó para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen podido adquirir o hayan adquirido bajo el imperio del anterior régimen legal, frente a las desventajas que traiga aparejadas la nueva legislación, pero tal entendimiento no puede derivar en excluirlos de la posibilidad de hacerse a las ventajas que el nuevo régimen contenga. Es en este contexto que adquiere verdadera trascendencia el artículo 288 ibídem, del que el actor pretende obtener su derecho a un reajuste pensional, pues esta norma le posibilita el acogimiento total al nuevo esquema de seguridad social, partiendo precisamente del supuesto lógico de que el trabajador estaba sometido al anterior y podía seguir acogido al mismo, pero que aquel, posterior, además contiene una norma que le es más favorable.

"Finalmente, debe precisar la Sala, no obstante el escenario jurídico en el que la acusación planteó su debate, que siendo cierto que en el proceso, como lo dedujo el ad quem, es aplicable el principio de favorabilidad ínsito en el artículo 288 ibídem, no lo es menos que el otro principio hermenéutico subyacente en el precepto: el de inescindibilidad o aplicación total de la ley 100 de 1993 a quien pretende cobijarse en una norma suya que conceptúe más favorable respecto a otras de la misma materia del régimen anterior, no debió aplicarse con la restricción con que todo indica lo hizo el Tribunal, esto es, reducida a las normas sobre tope máximo de la pensión en el nuevo régimen (artículo 18 parágrafo 3º ley 100 de 1993 y artículo 2º del decreto 314 de 1994), sino que, en concordancia con el mandato del precepto en examen, debió extenderse rigurosamente a toda la normatividad de la nueva legislación pensional en materia de riesgo de vejez, como los artículos 18, 21, 34 de la citada ley de seguridad social y al artículo 1º del decreto 314 de 1994, con la finalidad de determinar la nueva situación pensional del actor.

"Por lo tanto, es claro, entonces, que la petición efectuada por un trabajador en el sentido de invocar para su beneficio la favorabilidad del artículo 288 de la ley 100 de 1993, so pretexto de que una norma de este sistema le es más ventajosa en lugar de una del régimen anterior, referida sobre la misma materia, debe estar precedida de un juicioso examen suyo que le permita determinar, si aparte de la norma más beneficiosa, la obligatoria aplicación integral de la nueva ley, que debe hacerse, continúa favoreciéndole respecto a su situación en el régimen de seguridad social preexistente a la ley 100 de 1993, que venía amparándolo" (rad.10077).

Finalmente, hay que acotar que la ley 100 de 1993 no establece en 20 salarios mínimos legales mensuales el tope de las pensiones, sino que, como lo dice el artículo 18 de dicha normatividad, lo que determina es que cuando se devengue mensualmente más de tal monto "la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto ...".

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO-. Señala que como "consecuencia de los errores de hecho que se van a puntualizar más adelante, el fallo acusado infringió directamente por falta de aplicación los artículos 1, 2, 18, Parágrafo 3º, 21, 36, inciso 2º, y 288 de la Ley 100 de 1993 y 1º y 2º del Decreto 314 de 1994 y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente el artículo 20, aparte II, literal a y Parágrafos 1º y 2º ( en cuanto limitó el monto de la pensión a quince veces el salario mínimo legal mensual), y el artículo 23 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990. También dejó de

aplicar los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral y 174 del Código de Procedimiento Civil, que rige en virtud de lo señalado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral ... (en los cargos por la vía indirecta, como el presente, la falta de aplicación se asimila a la aplicación indebida según doctrina constante de la H. Sala)".

Alega que la falta de apreciación de la historia laboral del demandante (fl.131) y de la resolución 03627 del 21 de marzo de 2000 visible a folio 21, condujo al tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1- No dar por demostrado, estándolo, que dentro del proceso obran pruebas suficientes sobre las cotizaciones efectivamente sufragadas al ISS por el doctor Sierra Rojas.

"2- En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el doctor Sierra Rojas estaba legalmente facultado para obtener el reajuste de su pensión de vejez".

En su demostración cuestiona que el sentenciador hubiese considerado que "en este proceso no se estableció que el ente gestor de la seguridad social hubiera recibido del citado cotizaciones superiores a las que le sirvieron de base para calcular la prestación económica que se le reconoció a partir del 24 de diciembre de 1994" y sostiene:

"Para rebatir tan desconcertante argumento del sentenciador ... basta con observar que está incorporada al proceso la historia Laboral del doctor Sierra Rojas, suministrada directamente por el ISS al Juzgado ... en la que constan en forma patente los valores de los salarios base sobre los cuales cotizó al ISS el doctor Sierra Rojas a lo largo de su afiliación a dicha entidad.

"Pero como si ello fuera poco, el mismo ISS Seccional Antioquia, dentro de la Resolución 03627 del 21 de marzo de 2000, textualmente expresa que 'Para resolver el recurso se analizo (sic) nuevamente la historia laboral del asegurado, estableciéndose que el señor JESUS MARIA SIERRA ROJAS reporta salarios en el año de 1993 de \$665.070 hasta Septiembre 30 de 1993 y de \$1.644.810 hasta Diciembre del mismo año. en (sic) el año de 1994 se le liquido (sic) con un salario de \$1.974.000. los (sic) anteriores valores eran los montos máximos asegurables por el Seguro Social ...

"Surge, entonces, con claridad meridiana, el grave error en el que incurre el tribunal en su análisis probatorio al negarse a apreciar, en forma cuando menos sorprendente sí no tozuda y obtusa, la existencia de pruebas suficientes para poder determinar con plena seguridad los valores de los salarios sobre los cuales cotizó el doctor Sierra Rojas al ISS y que, desde luego, servirían de base para liquidar el reajuste pensional que justamente reclama".

El opositor destaca que el cargo "involucra una anfibiaología" en cuanto expresa que el fallador incurrió en infracción directa de algunas disposiciones a causa de comisión de errores fácticos, a más de que "no singulariza las pruebas que el sentenciador habría dejado de apreciar, ni indica el sentido del presunto yerro". Por lo demás arguye que la sentencia acusada "permanece incólume como quiera que la interpretación vertebral del ad quem no fue atacado (sic) por el casacionista".

#### V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se desprende claramente de las consideraciones del tribunal transcritas en precedencia, dos fueron los fundamentos del proveído gravado para negar las pretensiones del actor: Uno -que es el cuestionado en este cargo- relacionado con la demostración de las cotizaciones efectivamente sufragadas por el asegurado, y el otro, con la consideración de que si bien los beneficiarios del

régimen de transición tienen la posibilidad "de hacerse a las ventajas contempladas en el nuevo esquema de seguridad social" ello es viable "siempre y cuando se sometan '...a la totalidad de las disposiciones de esta ley...', en aplicación del principio hermenéutico de la inescindibilidad ...", soporte este último que solo es procedente analizar por la vía directa intentada en la primera acusación, pero que, como se advirtió en precedencia, no tuvo vocación de prosperidad.

Lo dicho es suficiente para que el cargo no salga adelante.

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 de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por JESÚS MARÍA SIERRA ROJAS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL ANTIOQUIA.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA      CARLOS ISAAC NADER

Luis Javier Osorio López      FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO      ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

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

