

# **República de Colombia**

## **Corte Suprema de Justicia**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente 29217

Acta No. 81

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil siete (2007)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de ANA OLIVA HIGUITA SUCERQUIA contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 20 de enero de 2006, en el proceso promovido por la recurrente contra la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS (ANTIOQUIA).

### **I. ANTECEDENTES.-**

1. ANA OLIVA HIGUITA SUCERQUIA demandó a la entidad recién citada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y sanción por no pago o indexación.
1. Como apoyo de su pedimento adujo que prestó servicios al Hospital entre el 19 de octubre de 1971 (siendo una entidad de derecho privado) y el 8 de octubre de 2002 (transformada en E.S.E. Empresa Social del Estado), es decir por más de 30 años. Cumplió 50 años de edad el 2 de agosto de 2001. Solicitó a la entidad la pensión de jubilación del artículo 260 del C. S. T., que le fue negada con el argumento de haber cambiado la demandada su naturaleza jurídica y por lo tanto frente a sus servidores no operaría el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. (Fls. 24 a 26).
1. La entidad demandada respondió el libelo, precisó que fue transformada en Empresa Social del Estado a partir del 21 de agosto de 1996. Adujo en su defensa que la actora como servidora de la E.S.E. y antigua trabajadora del Hospital no cumple el requisito legal de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que su pensión debe ser reconocida de acuerdo con el sistema general de pensiones según su situación. Como excepciones propuso falta de jurisdicción (fls. 29 a 33).
2. Mediante sentencia de 22 de julio de 2004, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, absolvió a la demandada de todos los cargos elevados en su contra.

### **II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-**

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo de 20 de enero de 2006, confirmó el de primer grado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario estimó el Tribunal que estaba demostrado en el proceso que la actora laboró al servicio de la demandada como Auxiliar de Enfermería entre el 19 de octubre de 1971 y el 8 de octubre de 2002 (fl. 7) y que nació el 2 de agosto de 1951 (fl. 21), y que bajo esos supuestos fácticos pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, señaló que no existía constancia sobre afiliación al Seguro Social, “al menos antes del 21 de agosto de 1996 cuando la entidad accionada, según su propio dicho, se transformó de privada a pública”.

Añadió el sentenciador que “el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, dispuso que el ICSS – hoy ISS – asumiera a partir del 2 de enero de 1967 el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación que correspondía a los empleadores y, simultáneamente, se ordenó la cobertura del riesgo por medio de la Resolución 0831 en determinadas zonas del país, entre ellas el Municipio de Caldas – Antioquia, que es precisamente la sede el (sic) Hospital accionado y cuando éste aún detentaba la calidad de ente particular.

“En este orden de ideas, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049/90) estableció como requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez sesenta (60) años de edad en el caso de los hombres y cincuenta y cinco (55) años en el caso de las mujeres, y quinientas (500) semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, ó 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. Momento en el cual, la demandante aún no reunía ni el tiempo de servicios ni la edad mínima establecida por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Cuado esta última norma fue derogada por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, que empezó a regir en el sector privado en materia pensional el 1º de abril de 1994, aquella, si bien había completado ya el tiempo de los 20 años de servicios, no acreditaba aún los 50 años de edad, los cuales sólo vino a cumplir el 02 de agosto de 2001.

“Así las cosas, no es el artículo 260 el aplicable al caso bajo examen, por tratarse de una norma que, se repite, fue derogada cuando la demandante tenía una mera expectativa de jubilación ....

“Significa lo anterior que la falta de afiliación a la seguridad social en pensiones, hace que la entidad, en efecto, deba reconocer la pensión de vejez pero no en las condiciones del extinto artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en las que le habría correspondido asumir a la seguridad social conforme a sus propios reglamentos”. Seguidamente el sentenciador se refirió a la sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 2004, rad. N° 23137.

### III. EL RECURSO DE CASACION.-

Inconforme la parte demandante interpuso recurso extraordinario, el cual, una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver, previo estudio de la demanda de casación. No hubo réplica.

Solicita el recurrente la casación total del fallo de segundo grado, y que en sede de instancia, la Corte revoque el del Juzgado y acceda a las súplicas del libelo inicial.

Para tal efecto formuló dos cargos, así:

**CARGO PRIMERO.-** Acusa la sentencia por “infracción directa ... de los artículos 36, 50, 141, 151, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, artículos 1 (numeral 3), 3, 4, 5, del Decreto 2527 de 2000 en armonía con los artículos 11, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993; así mismo interpretación errónea del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 (Aprobado por Decreto 3041 de 1966), artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

En la demostración del cargo sostiene el censor que el Tribunal analizó la controversia desde el punto de vista de la falta de afiliación a la seguridad social y no desde la transición.

Argumenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 garantiza un régimen transitorio en pensiones a quienes se encuentren en las hipótesis allí previstas, siendo aplicable en esos eventos el régimen anterior que los regía.

Expone que la demandada mutó su naturaleza jurídica y se transformó en empresa social del Estado a partir del 21 de agosto de 1996, por lo que no queda duda “que a la actora se le aplicaba el régimen del Código Sustantivo del Trabajo que era el anterior que regía como servidora de una empresa privada”.

Posteriormente se refiere al artículo 2527 de 2000 y asevera que “Las disposiciones acusadas dan cuenta que las personas que a 1 de abril de 1994 (fecha de vigencia del Sistema General de pensiones) cumplieron los requisitos para estar en transición o tuvieron más de 20 años de servicios a una misma entidad, como es el caso de autos, tienen derecho a pensionarse de conformidad con el régimen anterior que se les venía aplicando, es decir, con el de los trabajadores del sector privado, teniendo en cuenta que la actora, para la citada calenda, tenía acreditado mucho más de ese tiempo en la misma entidad, lo que, de paso, impone que tenga derecho a la pretensa pensión en los términos indicados, agregando además, aunque en sentido inverso porque el demandado pasó de privado a E.S.E., que la privatización o el cambio de naturaleza jurídica de la Entidad responsable del pago de la prestación no acarrea la pérdida de los beneficios del régimen durante el tránsito de legislación”.

Finalmente sostiene que el alcance y sentido del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, es que “siempre que se cumpla la hipótesis allí prevista e inclusive cuando el trabajador no fue afiliado a la seguridad social, el empleador debe otorgar la prestación del C. S. del T. y sigue cotizando para una eventual subrogación de la prestación con el SEGURO SOCIAL. Es decir, cuando el empleador no afilia la sanción no es otorgar la prestación en los mismos términos en que la hubiere otorgado el sistema de seguridad social, sino en las condiciones en que la consagra la Codificación Sustantiva del Trabajo”.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

1.- El fundamento esencial del Juzgador Ad quem para negar la pensión de jubilación deprecada con invocación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, consistió en que ante la falta de afiliación de la actora al régimen de seguridad social en pensiones, la entidad convocada a proceso tendría a su cargo la prestación pero no conforme a las reglas del estatuto sustantivo del trabajo, sino en las condiciones en que la seguridad social la hubiere asumido según sus propios reglamentos. En el caso concreto, con arreglo a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige como mínimo para las mujeres 55 años de edad y 500 cotizaciones en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ó 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, no cumpliendo la demandante el requisito de la edad

prevista en el artículo 260 del C.S.T. al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, pues arribó a los 50 años el 2 de agosto de 2001.

Según el recurrente el Tribunal incurre en un desatino jurídico, cuando pasa por alto que la actora era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.- Al respecto es de advertir, que no obstante la desafortunada redacción del fallo gravado que lo hace confuso, lo cierto es que sin decirlo expresamente el Tribunal reconoce que la actora es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al hacer referencia a que su pensión de jubilación estaría regida por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Y aunque también se equivoca el Juzgador de segundo grado en las razones que esgrime para descartar en el sub lite la aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, esto no conduce al quebrantamiento del fallo gravado, pues ese desatino no tiene la virtualidad de alterar el sentido de la decisión adoptada, por lo que pasa a exponerse.

Teniendo en cuenta que la actora al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, esto es a 1° de abril de 1994, llevaba más de 15 años de servicios al Hospital y tenía más de 35 años de edad, efectivamente está cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y ello como se advirtió en precedencia no fue desconocido por el Tribunal, lo que conlleva a que la queja por infracción directa de esa disposición resulte infundada.

Ahora bien, el régimen de transición amparado para el caso de autos no era otro que el vigente para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social, esto es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que en el inciso segundo del artículo 41 dispone que “Cuando un patrono no afilie a un trabajador deberá otorgarle las prestaciones que le hubiere cubierto el ISS en el caso de que lo hubiere afiliado”.

Al entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social, los decretos reglamentarios en especial el 813 de 1994, previeron así mismo que los empleadores que tenían a su cargo el pago de las obligaciones pensionales, debían hacerlo de conformidad con las disposiciones que regulaban la situación del reclamante con anterioridad a la vigencia del Sistema.

Así lo precisó igualmente esta Sala de la Corte en sentencia de 6 de octubre de 2004, radicación n° 23137 citada por el Tribunal, donde rememorando los fallos de 27 de enero de 2000 radicación n° 12336, reiterado el 21 de febrero de 2001, radicación n° 14975 y el de 16 de agosto de 2001, radicación n° 16042, dijo textualmente:

“Ahora bien, se denuncia, por la vía directa, la aplicación indebida del artículo 260 del C.S.T., argumentándose que ese precepto está derogado, lo que inclusive acepta el Tribunal, y en la demostración del cargo, entre otros razonamientos, se expone:

'(...) se equivocó el Tribunal al considerar que al no afiliar el empleador a la trabajadora al seguro obligatorio en pensiones, le eran aplicable las disposiciones del código sustantivo del trabajo para resolver su derecho a pensión.

'Al establecer por primera vez el seguro social obligatorio en pensiones, lo cual ocurrió con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, el nuevo régimen pensional de vejez subrogó al consagrado en el código sustantivo del trabajo, tal como este mismo ordenamiento lo había contemplado en su artículo 259.

'Y esa subrogación no solamente operó respecto del deudor de las prestaciones, sino también del régimen prestacional y por ende, el empleador que no afilie al trabajador al seguro social obligatorio, queda obligado al pago del derecho pensional en los términos del régimen obligatorio y no del contenido en el código sustantivo del trabajo(...)'.  
'La Corte con relación a la objeción jurídica que se le hace al fallo, ha dicho:

'(..) La sentencia acusada no hace interpretación alguna de las disposiciones indicadas en el cargo, pues cuando afirma que la pensión de vejez que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales está pagando al trabajador, es la que le corresponde al patrono, simplemente está reconociendo que ocurrió el evento previsto en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

'El Reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, fue expedido por medio del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Como la pensión de jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez, que ya fue asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, la pensión de jubilación dejó de ser desde entonces obligación patronal en relación con los trabajadores afiliados al Instituto, de acuerdo con la ley y el reglamento.'

'Así mismo, en sentencia de enero 27 de 2000, radicación No. 12336, expresó:

'Independientemente de las consideraciones que se puedan hacer sobre la subrogación pensional en los eventos de inscripción tardía o falta de afiliación al seguro social, la norma aplicable al presente caso era el artículo 70 del Acuerdo 044 de 1989 (aprobado por decreto 3063 del 29 de diciembre de ese año), en tanto esa norma dispone de manera clara que en eventos como el sub lite cuando el patrono '...no hubiere inscrito a sus trabajadores estando obligado a hacerlo, deberá reconocerles... las prestaciones que el ISS les hubiere otorgado, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.' O sea, que una de las consecuencias que le acarrea al empleador la falta de afiliación de uno o varios de sus empleados es que deberá reconocer él directamente la prestación, pero no las consagradas en el C. S. del T., como pretende el impugnante, sino aquellas que el ISS le hubiera reconocido, esto es, pensión de vejez al cumplir 60 años de edad, que es lo exactamente expresa esa disposición (...).''

En el sub examine en atención a que la demandante se vinculó al Hospital demandado cuando era una entidad de carácter privado el 19 de octubre de 1971, su riesgo de vejez ya había sido subrogado por el Instituto de Seguros Sociales que para la época ofrecía la cobertura de Invalidez, Vejez y Muerte, para el Municipio de Caldas sede de la demandada, como lo dio por establecido el Tribunal.

Es entonces por esa razón, que la prestación pensional de la actora está regida por los reglamentos de los seguros sociales y no por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues para este evento la prestación de esta última norma había sido subrogada desde cuando fueron expedidas las normas que, como lo preveía la misma Ley 90 de 1946, otorgaban al trabajador cobertura mediante un sistema de seguros sociales contra el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte, y en esa medida tampoco acierta el censor cuando le atribuye al fallo la interpretación errónea del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1996 aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Ciertamente el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, utiliza la siguiente expresión para demarcar los límites de las obligaciones que asume el sistema en subrogación de la prevista en el C.S.T. a cargo de los empleadores: “los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte”, se hallen en determinada situación, definida por el número de años al servicio del patrono.

De esta manera el acto particular y concreto que ha exigido la Corte para que obre la subrogación, cuando se trata de la del régimen prestacional, es la de la convocatoria a afiliación efectuada por el ISS en la comprensión territorial en la que tuviere domicilio laboral el trabajador.

Dijo la Corte en sentencia rememorada en la del 4 de agosto de 2003, radicación 20070:

“De modo, pues, que de lo antes transcrito se deduce que el fallador de segundo grado se rebeló contra las disposiciones que regula el régimen de transición de las pensiones de jubilación, y con referencia a las cuales de vieja data la Corte ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al I.S.S., para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo qué situación se encontraba cobijado y quien asume la carga pensional reclamada, ya que de ello dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el Instituto de Seguros Sociales, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social”

3.- Es de advertir que no pudo haber incurrido el Sentenciador Ad quem en infracción directa de los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto 2527 de 2000, pues en esa modalidad de violación legal se parte del supuesto de ser las normas acusadas las pertinentes para resolver la controversia, no siendo aquí el caso por cuanto tales preceptos en la forma como los invoca el recurrente suponen el cumplimiento de 20 años de servicios como empleado público o trabajador oficial al momento de entrar en vigencia el sistema, presupuesto que no cumple la demandante toda vez que la convocada a proceso hasta el 21 de agosto de 1996 tuvo el carácter de entidad privada.

Por último se ha de precisar que esta decisión concierne al derecho que aquí se reclama, que de conformidad con lo señalado en precedencia se hace antes de tiempo, sin que ello sea óbice para su reconocimiento o reclamación cuando se reúnan los requisitos correspondientes.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

**CARGO SEGUNDO.-** Acusa la sentencia “por la vía indirecta, aplicación indebida (infracción de medio) del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con los artículos 305 del C. P. C. y 145 del C. P. L. lo que condujo a la infracción directa de los artículos 193, 259 y 260 del C. S. del T.; 50, 141, 142 de la ley 100 de 1993. Artículos 25, 40, 48 y 53 de la Constitución Nacional”.

Los yerros fácticos que se le imputan al Tribunal son los siguientes:

“1-. DAR POR DEMOSTRADO QUE EN LA DEMANDA INTRODUCTORIA DEL PROCESO SE ADUJO AUSENCIA DE AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL PARA OBTENER LA PENSION DE JUBILACION.

“2-. DAR POR DEMOSTRADO QUE LA DEMANDANTE DEBIA TENER MIL 500 SEMANAS DE COTIZACION ENTRE LOS 35 Y 55 AÑOS DE EDAD O 1000 EN CUALQUIER TIEMPO, PARA HACERSE MERECEDORA DE LA PENSION DE JUBILACION DEL C.S.T., POR SERLE APLICABLE EL ACUERDO 049 DE 1990”.

Denuncia como pruebas erróneamente apreciadas la demanda (fls. 2 a 5); y su respuesta (fls. 29 a 33).

En el desarrollo de la acusación manifiesta que “La demanda y su respuesta le fijan un marco a la contienda judicial, a fin de evitar que una de las partes sea sorprendida en un estadio procesal posterior con hechos que no se adujeron en su debido momento; ello comporta, por contera, el cabal desarrollo del principio de congruencia que se consigna en el artículo 305 del C. de P. C..

“Una desprevenida lectura del escrito introductorio (sic) del proceso y de la respuesta, da cuenta que en ninguno de los hechos de la demanda, ni en la respuesta a esos hechos y las excepciones propuestas por el demandado se adujo una ausencia de afiliación a la seguridad social para que la demandante fuera merecedora de la pensión legal de jubilación consagrada en la Codificación Sustantiva del Trabajo”.

#### V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Respecto del primer yerro de hecho que se atribuye al fallo, es de advertir que no tiene razón el censor, toda vez que del hecho tercero de la demanda inicial se deriva con claridad meridiana que la pensión deprecada es la prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; en ese orden de ideas, resulta razonable que el Tribunal se ocupara de verificar la circunstancia atinente a la existencia o no de afiliación de la demandante a la seguridad social como presupuesto que consideró válido en relación con su discernimiento frente al derecho en controversia.

El segundo de los errores que el censor llama fáctico, es en realidad una alegación de índole jurídica atinente a los requisitos legales previstos en la normatividad que el Tribunal estimó regulaba la prestación pensional de la actora, y que no es de recibo en una acusación orientada por el sendero indirecto.

Por las razones anteriores, se desestima la acusación.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haber sido causadas.

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 veinte (20) de enero de dos mil seis (2006), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso promovido por ANA OLIVA HIGUITA SUCERQUIA contra la E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS (ANTIOQUIA).

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

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

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: 31 de agosto de 2019

