

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 33140

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

Referencia No. 33.140

Acta No. 020

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 11 de mayo de 2007, en el proceso ordinario laboral que promovió JESÚS GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA en contra del impugnante, en el cual se ordenó integrar el litis consorcio necesario con CAJANAL, la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA.

## I. ANTECEDENTES

En lo que al recurso interesa es suficiente decir que el actor pretendió que el demandado fuera condenado a reconocerle y pagarle el reajuste de la pensión de jubilación teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, conforme lo preceptúa el artículo 6° del Decreto 546 de 1971; el 6% adicional por haberse desempeñado en una actividad de alto riesgo o, en subsidio, que se le ordene rembolsar este porcentaje cotizado; la indexación de las sumas a cancelar; y las costas del proceso (folio 92, cuaderno 1).

Sostuvo, básicamente, que laboró para el Estado colombiano por más de 37 años, así: en la rama jurisdiccional del 21 de enero de 1961 al 11 de marzo de 1962 y del 19 de julio de 1968 al 31 de agosto de 1969; en la Asamblea Departamental de Antioquia del 1° de enero de 1964 hasta el 30 de diciembre de 1965; en la Procuraduría General de la Nación del 1° de noviembre de 1967 al 18 de julio de 1968 y del 4 de septiembre de 1969 al 31 de agosto de 1985; en la Universidad de Antioquia laboró simultáneamente del 11 de mayo de 1970 al 11 de agosto de 1972, del 25 de julio de 1976 al 25 de abril de 1982 y del 26 de abril de 1982 al 25 de septiembre de 1997; y en la Fiscalía General de la Nación del 2 de mayo de 1996 al 20 de octubre de 2000; que cumplió 55 años de edad el 23 de octubre de 1991; que para poder acceder a la pensión de jubilación y a la reliquidación tuvo que adelantar, durante un buen tiempo, diferentes trámites hasta llegar,

incluso, a la acción de tutela; que cuando se retiró de laborar desempeñaba el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado; y que el artículo 2° del Decreto 1835 de 1994, establece un porcentaje adicional o una prima para los cargos o actividades de alto riesgo, los cuales fueron sufragados por la Fiscalía (folios 88 a 92, cuaderno 1). La demanda fue adicionada dentro del término legal (folios 103 y 104, ibídem).

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a las pretensiones del actor (folios 109 a 111, cuaderno 1) alegando que “el Dto 546/71 que solicita el demandante le sea aplicado para reliquidar su pensión de jubilación no es el régimen aplicable en el caso sub judice pues se trata de un régimen (sic) especiales de beneficios especialísimos (sic), que no pueden estar a cargo del régimen de seguridad social” (folio 110, cuaderno 1). Propuso las excepciones de ausencia de causa para pedir, falta de competencia, improcedencia de la indexación de las condenas e imposibilidad de condenas en costas,

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, al contestar (folios 161 a 167, cuaderno 1), propuso las excepciones de falta de competencia, ineptitud de la demanda, falta de jurisdicción, inexistencia de la obligación, cobro de no lo debido, prescripción y buena fe.

Por su parte, la UNIVERIDAD DE ANTIOQUIA (folios 179 a 181, cuaderno 1) al dar respuesta al libelo incoativo no propuso excepción alguna.

La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de jurisdicción y competencia, integración del litis por pasiva y compensación (folios 325 a 239, cuaderno 1).

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, por fallo de 31 de octubre de 2006 (folios 357 a 365, cuaderno 1), condenó al Instituto de Seguros Sociales a reajustarle la pensión al actor en el monto de \$1.404.205.00, a partir del 1° de noviembre de 2000, suma que se incrementará según la ley, más la indexación. Absolvió a las restantes demandadas de las súplicas incoadas en la demanda y a la parte vencida le impuso costas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de las partes y concluyó con la sentencia impugnada en casación (folios 414 a 432, cuaderno 1), por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la decisión del A quo. Costas al I.S.S.

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, el Tribunal asentó “entiende la Sala que lo pretendido por la apoderada judicial del I.S.S., es que se absuelva a su defendida en razón a que a 23 de octubre de 1991, fecha en la que el actor cumplió 55 años de edad, este adquirió el status de pensionado y para ese instante se encontraba cotizando a Cajanal. Pues bien, este planteamiento no es recibo para la Sala ya que el estatus de pensionado no se adquiere solo con el cumplimiento de la edad, es necesario también reunir el tiempo de servicio, y para los efectos del Decreto 546 de 1971, son 20 años, y de conformidad con los documentos de folios 1 y 4 este tiempo solo se completó estando al servicio de la Fiscalía General de la Nación y poco tiempo antes de su retiro. Véase que para el 23 de octubre de 1991, al servicio de la Judicial y el Ministerio Público solo tenía reunidos 6.828 días, es decir, 18 años aproximadamente: así pues, completándose 20 años de servicio al interior de la Fiscalía y realizando cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, es esta entidad la llamada a responder por las obligaciones pensionales, ya que el Instituto fue la última entidad de seguridad social receptora de los aportes” (folio 421, cuaderno 1).

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el Instituto de Seguros Sociales interpuso el recurso extraordinario (folios 21 a 31 cuaderno de la Corte), que fue replicado por el actor (folios 36 a 41, ibídem), en el que le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado y, en su lugar, lo absuelva íntegramente (folio 23, ibídem).

Con ese objetivo le formula dos cargos que la Corte estudiará conjuntamente, con lo replicado, tal y como lo permite el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, atendiendo la similitud de su objeto, de los preceptos que acusan y de su argumentación, con la única diferencia de que el primero se endereza por la vía directa y el segundo por la vía indirecta.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por haber interpretado erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por haber aplicado indebidamente el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

En la demostración del cargo el recurrente asevera que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que el actor “para el 1º de abril de 1994 el sistema anterior al que se encontraba afiliado no era el correspondiente al régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público establecido por el Decreto Ley 546 de 1971, puesto que, según él mismo lo adujo al promover el juicio, en la Rama Jurisdiccional trabajó como Juez Municipal de Abriaquí del 21 de enero de 1961 al 11 de marzo de 1962 y de Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín del 19 de julio de 1968 al 31 de agosto de 1969 y a la Procuraduría General de la Nación volvió a vincularse como Fiscal de Juzgado Superior y Fiscal del Tribunal Superior de Medellín desde el 4 de septiembre de 1969 hasta el 31 de agosto de 1985, o sea, para el 1º de abril de 1994 no era empleado ni funcionario de la rama Jurisdiccional ni del Ministerio Público pues trabajaba en la Universidad Antioquia, para la que laboró entre el 11 de mayo de 1970 y el 25 de septiembre de 1997” (folio 26, ibídem).

Dice el impugnante que “según el Diccionario de la Lengua Española, el adjetivo **anterior** significa <que precede en lugar o tiempo>, por lo que consultando este diccionario y ciñéndose el intérprete a la regla de interpretación que trae el artículo 28 del Código Civil, que manda entender las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, según su uso general, siempre que ellas no hayan sido definidas expresamente por el legislador, por fuerza debe concluirse que al establecer el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que el régimen aplicable a quienes al entrar en vigencia el sistema general de seguridad social integral contaban con (...)será el establecido <en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, ese régimen al que se remite la ley necesariamente tiene que ser el que precede al 1º de abril de 1994 y no el régimen al cual pudiera con posterioridad afiliarse esa persona” y en el este preciso caso el demandante “al entrar en vigencia el sistema general de pensiones no se encontraba afiliado al régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleadores de la rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, pues en ese momento trabajaba para la Universidad de Antioquia” (folio 26, ibídem).

En apoyo de su discurso cita la sentencia de 2 de septiembre de 2004, radicación 23.698, dictada por esta Corporación.

#### SEGUNDO CARGO

En éste acusa la sentencia de violar la ley sustancial por haber aplicado indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

Sostiene que la violación se produjo porque el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- a) Haber dado por probado, sin estarlo, que para el 31 de marzo de 1994 Jesús Guillermo Escobar Mejía tenía la calidad de empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público; y
- b) No haber dado por probado, estándolo, que para el 31 de marzo de 1994 Jesús Guillermo Escobar Mejía trabajaba con la Universidad de Antioquia.

Como pruebas mal apreciadas relaciona la confesión judicial contenida en la demanda con la que se inició el proceso (folios 88 a 101), el escrito que presentó el actor al departamento de atención al pensionado (folios 24 a 31 y 125 a 132), y la contestación de la demanda de la Universidad de Antioquia (folios 179 a 181). Como probanzas no contempladas los documentos anexos a esa demanda a los que se refiere la comunicación de 23 de agosto de 2005 de la secretaría general de dicha universidad (folios 183 a 324).

La demostración del ataque se puede contraer en que el Tribunal no “dio por probado el hecho de hallarse trabajando Jesús Guillermo Escobar Mejía con la Universidad de Antioquia para el 31 de marzo de 1994- víspera de la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral- y no desempeñando un cargo de empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por ello debe casarse la sentencia, pues si él no era empleado o funcionario judicial o agente del ministerio público el régimen anterior al cual se encontraba afiliado no correspondía al establecido en el Decreto 546 de 1971. Por consiguiente, queda también demostrado que fue aplicado indebidamente el artículo 6° de dicho decreto al haber condenado al Instituto de Seguros Sociales a reliquidar la pensión de jubilación sobre <la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas>” (folio 31, cuaderno de la Corte).

#### LA REPLICA

Arguye, en suma, que “el recurrente pretende darle un alcance al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que la ley no tiene, en cuanto considera que la norma además de exigir la edad (35 años o más si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres) o el tiempo de servicio cotizados (15 o más), adicionalmente limita la aplicación de dicho régimen (de transición) al régimen inmediatamente anterior al cual se encuentren afiliados, en detrimento de la teleología de la norma que precisamente no es otra que la de mantener y proteger las condiciones de favorabilidad de los beneficiarios, quienes de no existir tal transición verían agravadas sus condiciones de acceso a la pensión, producto de la expedición de nuevas normas” (folio 41, cuaderno de la Corte).

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No existe discusión alguna en cuanto a que el actor el 1° de abril de 1994 (fecha en la cual empezó a regir el sistema general de pensiones) se encontraba laborando en la Universidad de Antioquia y, también, que para dicha data había laborado al servicio de la Rama Judicial y del Ministerio Público “18 años aproximadamente” (folio 8 del fallo del Tribunal).

Para la sala sentenciadora el Instituto de Seguros Sociales es el organismo encargado de reconocerle la prestación deprecada por el actor toda vez que “el estatus de pensionado no se adquiere solo con el cumplimiento de la edad, es necesario también reunir el tiempo de servicio, y para los efectos del Decreto 546 de 1971, son 20 años, y de conformidad con los documentos de folios 1 y 4 este tiempo solo se completó estando al servicio de la Fiscalía General de la Nación y poco tiempo antes de su retiro. Véase que para el 23 de octubre de 1991, al servicio de la Judicial y el Ministerio Público solo tenía reunidos 6.828 días, es decir, 18 años aproximadamente: así pues, completándose 20 años de servicio al interior de la Fiscalía y realizando cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, es esta entidad la llamada a responder por las obligaciones pensionales, ya que el Instituto fue la última entidad de seguridad social receptora de los aportes” (folio 421, cuaderno 1).

La discrepancia del impugnante con la decisión fustigada gravita en que “según el Diccionario de la Lengua Española, el adjetivo **anterior** significa <que precede en lugar o tiempo>, por lo que consultando este diccionario y ciñéndose el intérprete a la regla de interpretación que trae el artículo 28 del Código Civil, que manda entender las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, según su uso general, siempre que ellas no hayan sido definidas expresamente por el legislador, por fuerza debe concluirse que al establecer el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que el régimen aplicable a quienes al entrar en vigencia el sistema general de seguridad social integral contaban con (...) será el establecido <en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, ese régimen al que se remite la ley necesariamente tiene que ser el que precede al 1º de abril de 1994 y no el régimen al cual pudiera con posterioridad afiliarse esa persona” y en el este preciso caso el demandante “al entrar en vigencia el sistema general de pensiones no se encontraba afiliado al régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleadores de la rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, pues en ese momento trabajaba para la Universidad de Antioquia” (folio 26, *ibídem*).

Pues bien, en sentir de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal no incurrió en los desaguizados que le enrostra el instituto recurrente habida cuenta que, desde el punto de vista de legal, en una misma persona puede concurrir, por ejemplo, un régimen especial con uno general, desde luego, si los supuestos fácticos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se verifican, situación que le permitiría seleccionar el que más le convenga, y no aplicarle de manera inexorable e irrestricta el “régimen anterior al cual se encuentran afiliados” al momento en que empezó en vigor el sistema general de pensiones, en la medida en que el régimen de transición “busca mantener unas condiciones de favorabilidad para un conjunto de beneficiarios”.

En el asunto bajo escrutinio nótese que a 1º de abril de 1994 el actor tenía más de 18 años al servicio de la Rama Judicial y del Ministerio Público, lo que le permitía conservar el derecho de seleccionar el régimen establecido en el Decreto 546 de 1971, pues esta normatividad le otorga un mayor beneficio en la prestación de la que le pudiera reconocer el Instituto de Seguros Sociales por razón del número de cotizaciones allí sufragadas. Es decir, si para el 1º de abril de 1994 el promotor del litigio se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, régimen general de pensiones, ello no impide invocar el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, dado que, se itera, conservó los beneficios contemplados en dicho régimen especial.

En efecto, el artículo 4º del Decreto 2527 de 2000 que regla lo atinente al régimen de transición de las pensiones de vejez o de jubilación de servidores públicos, claramente dispone la conservación del mismo de la siguiente forma: “ De conformidad con el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de

servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían las edades o el tiempo de servicio o de cotización previsto en dicha disposición, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para efectos de determinar el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los regímenes de transición previstos en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se sumarán los tiempos de servicios o el número de semanas cotizadas en distintas entidades cuando así lo haya previsto el régimen de transición que se aplique.

Por consiguiente cuando el régimen al cual se encontraba afiliada la persona que se beneficie del régimen de transición, exija como requisito, para tener derecho a él, un tiempo de servicio o un número de cotizaciones mínimas en una misma entidad o sector, para invocar **tal régimen especial** debe haber cumplido o cumplir con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 con este requisito, **sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda**, en los términos del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 2o. de este decreto”. (Subrayado resaltado fuera del texto).

Desde las antedichas aristas brota impetuosa la conclusión de que la selección del régimen de transición, cuando sea dable estar en presencia de la alternativa de optar por más de uno de ellos, debe estar precedida del principio de favorabilidad que gobierna las relaciones de trabajo y de la seguridad social.

Por último es preciso advertir que este proceso difiere de otros, en la medida en que aquí se estudió e interpretó el Decreto 2527 de 2000.

Puestas así las cosas, y siendo consecuentes con lo discurrido, los cargos no salen avantes.

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, NO CASA la sentencia dictada el 11 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso que JESÚS GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas a cargo del recurrente, ya que hubo oposición.

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

ISAURA VARGAS DIAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON      GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS      LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ      CAMILO TARQUINO GALLEG0



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

