

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_38620(26_10_10)_2010 CSJ_SCL_38620(26_10_10)_2010
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. [38620](#)

Acta No. 38

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de PABLO RODRÍGUEZ POLO, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 24 de junio de 2008, en el proceso ordinario laboral que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES:

PABLO RODRÍGUEZ POLO demandó para que, tras declararse su condición de beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, se condenara al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocerle la pensión de vejez, a partir del 3 de febrero de 1999, cuando alcanzó la edad de 60 años, junto con el retroactivo causado, y las mesadas adicionales, todo indexado. En subsidio, suplicó que se le reliquide la indemnización sustitutiva, de que trata el artículo [13](#) del Acuerdo 224 de 1966. Pidió condena en costas.

En sustento de sus pretensiones, relató que cotizó al ISS durante 872 semanas; que nació el 3 de febrero de 1939, de donde se sigue que es beneficiario de la transición contemplada en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y que por Resolución 001963 de 25 de junio de 1990, el demandado le negó la pensión de vejez que había solicitado, y a cambio, le otorgó indemnización sustitutiva, en cuantía de \$3.372.285.00.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES admitió la densidad de cotizaciones anunciada por

el actor, su fecha de nacimiento, la negativa a conceder la prestación reclamada, y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en el monto indicado, que se puso a disposición del señor RODRÍGUEZ, quien no está sujeto al régimen de transición, dado que cuando entró en vigencia la Ley [100](#) de 1993, no se encontraba cotizando al sistema, amén de que tampoco reúne las exigencias del artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990. No propuso excepciones. (fls. 19 a 21).

El 30 de abril de 2007, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, absolvió al ISS, y dejó sin costas la instancia.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación del actor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la sentencia gravada, confirmó lo resuelto por el a quo, sin imponer costas.

Para lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem advirtió que como no se suscitaba duda acerca de la condición de sujeto del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 de PABLO RODRÍGUEZ POLO, correspondía examinar si acreditaba los requisitos establecidos en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de resolver si era merecedor a la pensión de vejez allí consagrada. Dio por descontado que el requisito de la edad estaba satisfecho, pues contaba 60 años desde el 3 de febrero de 1999; empero, como no registraba 1000 semanas de cotización en su vida laboral, se hacía necesario indagar si sumaba 500, dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió los 60 de edad, a lo cual procedió, hallando aportes sólo durante 451 semanas en ese lapso, por manera que su aspiración resultaba frustrada.

Añadió que aún si se acudiera a lo normado por el Acuerdo 016 de 1983, el anhelo del accionante también resultaba inalcanzable, toda vez que el condicionamiento de contar 500 semanas cotizadas, en los 20 años anteriores a la solicitud de pensión, tampoco se cumplía, pues la petición fue elevada en 1999, siendo que su última cotización fue el 1° de noviembre de 1986. Por último, acotó que la indemnización sustitutiva se hallaba bien liquidada, pues su cálculo se elaboró siguiendo los lineamientos que impone la Ley [100](#) de 1993, y las prerrogativas de la transición no se extendían a este tema.

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, impugna el recurrente la sentencia acusada, y en instancia, pide que se revoque la del juzgado, y en su lugar, se condene al ISS a pagarle la pensión desde el 3 de febrero de 1999, “más las mesadas pensionales causadas hasta la fecha en que se cumpla con la obligación legal”; en defecto de lo anterior, “la Diferencia que resulte de la Reliquidación ó Diferencia de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez (Art. [13](#) del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966), sumas debidamente indexadas”.

Por la vía directa presenta cuatro cargos, oportunamente replicados por las demandadas.

#### PRIMER CARGO

Acusa el fallo del Tribunal de “infringir directamente el artículo 1° del Acuerdo 016 de 1.983 aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, el cual predica que para tener derecho a la pensión de vejez se requieren los siguientes requisitos (sic):

(...)

a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 años o más años si es mujer.

b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo”.

En la demostración del cargo, expone que la infracción directa proviene de no haber tenido en cuenta, ni concederle validez jurídica, a la norma transcrita. Copió un pasaje de una sentencia de la Corte, que no identificó, y arguyó que la norma del Decreto 1900 de 1983, no contiene una restricción, sino que su propósito fue “enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los veinte (20) años anteriores a las edades de 60 años hombre y 55 mujeres, a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaban a causarse en su favor en derecho de la pensión de vejez”. (sic). Reprodujo al parecer de un pronunciamiento del que no señaló fecha, ni número de radicación, y expuso:

“En el caso en comento, antes de entrar en vigencia el Acuerdo [049](#) de 1.990 (18 de abril de 1.990), mi mandante tenía adquirido o acumulado o cotizadas más de 500 semanas, cumpliendo así con el primer requisito para adquirir el derecho a la pensión de vejez pagadas dentro de los últimos veinte años anteriores a la fecha de la solicitud según se desprende de la relación de semanas o períodos cotizados, prueba documental esta que reposa en el Plenario.

El Ad-Quem en su sentencia de segunda instancia, contiene disposiciones en abierta pugna con el Acuerdo 016 de 1.983, aprobado (...), teniendo entonces el caso de la infracción directa, por dejar de aplicar la Ley, siendo el caso hacerlo”.

Que, en consecuencia, dice, resultó vulnerado el principio “JURIA NOVIT CURIA”, puesto que frente a los supuestos fácticos demostrados, el colegiado de segundo grado se equivocó en la selección de la norma aplicable.

## LA RÉPLICA

Afirma que, como la sentencia absolutoria se edificó sobre el incumplimiento por parte del accionante del requisito de 500 semanas, cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que arribó a los 60 de edad, la acusación debió encauzarse por la vía indirecta, que no por la jurídica como lo hizo la censura. Que la sentencia invocada por el impugnante, en procura de que se defina su situación bajo el parámetro del Acuerdo 16 de 1983, se refiere a un contrato de trabajo, que no de seguridad social, como es el presente, y que de todas maneras, el cargo debió dirigirse por interpretación errónea, que no por infracción directa; así mismo, que el Tribunal no desconoció, ni se rebeló contra el reglamento de 1983, sino que dejó de aplicarlo “porque encontró probado que durante los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión de vejez (...) no acreditaba un número de 500 semanas de cotización pagadas. Esto significa que si no le hizo producir efectos al reglamento no fue por ignorancia ni por rebeldía sino porque no encontró probado el supuesto de hecho que permitía aplicarlo”

## SEGUNDO CARGO

Por la vía directa, acusa la aplicación indebida del artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, puesto que, afirma, la regla llamada a gobernar la situación era el Acuerdo 016 de 1983, dado que el espíritu de esta segunda, no fue imponer una restricción, sino el de remediar la inequidad que se

presentaba para afiliados que, en vigencia del reglamento anterior no alcanzaban a completar 500 semanas de aportes dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y continuaban cotizando, sin reunir las 1000 semanas. Por lo demás, reiteró los argumentos del cargo anterior.

## LA RÉPLICA

Reitera que si la absolución se fundó en la falta de prueba de cotizaciones durante las 500 semanas que precedieron el cumplimiento de los 60 años de edad, no puede decirse que hubo indebida aplicación de la norma jurídica respectiva, en tanto la hipótesis allí descrita no fue debidamente probada en los autos, para que se hubiera generado la obligación de hacerle producir efectos jurídicos. Que el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990 es la norma aplicable al caso, toda vez que era el que regía cuando cobró vigencia la Ley [100](#) de 1993, “por lo que de haberse aplicado carecería de fundamento la acusación de haber sido indebida su aplicación; pero lo primordial en este caso es la circunstancia de no habersele hecho producir efectos a esta norma”

## SE CONSIDERA

Dado que las dos primeras acusaciones comparten parecida argumentación, persiguen idéntica finalidad, se enderezan por la misma vía, es posible resolverlas en forma conjunta. Así lo autoriza el artículo [51](#), numeral 3° del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo [162](#), de la Ley 446 de 1998.

A partir de constatar que el actor era beneficiario de la transición establecida en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y que, en tal virtud, la norma llamada a gobernar la situación era el Acuerdo 016 de 1990, el ad quem verificó que aquél no satisfacía la exigencia de contar 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, y por ello absolvió al ente de seguridad social accionado. Además, estimó que, si se optara por aplicar el Acuerdo 016 de 1983, “tampoco era otorgable la pensión, ya que esta norma exigía 500 semanas cotizadas durante el lapso de los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud y según se desprende de las probanzas que obran en los autos, esta solo tuvo lugar en el año 1999”.

El demandante no discute la inferencia fáctica a la que arribó el Tribunal, sino que muestra su desacuerdo con la regla de derecho que escogió el juzgador para dirimir la contención, al considerar que no era el Acuerdo [049](#) de 1990, el que tenía vocación de producir efectos, sino el Acuerdo 016 de 1983, dado que antes de la entrada en vigencia del primero, ya tenía cotizadas las 500 semanas que le dan derecho a la prestación que reclama.

A las notables deficiencias técnicas que presenta la demanda de casación, como por ejemplo, encauzar el segundo cargo por aplicación indebida del artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, pero en su demostración hacer claras alusiones a la no aplicabilidad, y a la infracción directa, habrá que sumar que el Tribunal sí consideró la posibilidad de aplicar el Acuerdo 016 de 1983, sólo que descartó la concesión del derecho bajo esta preceptiva, toda vez que dentro de los 20 años que antecedieron a la presentación de la solicitud de pensión, no registraba aportes durante por lo menos 500 semanas, que es la exigencia del artículo 1° de dicho reglamento.

Por ello, no puede predicarse la infracción directa, puesto que el fallador de la segunda instancia consideró su aplicación, sólo que ante la ausencia de los supuestos de hecho necesarios para que produjeran efectos jurídicos favorables al afiliado, estimó que no era dable otorgar la prestación anhelada. Es decir, no desconoció la existencia de las dos reglas de derecho, ni se rebeló contra ellas, sino que le hizo producir efectos adversos al actor, por la ausencia de los requisitos legales

para acceder a lo pretendido. Tampoco, puede decirse que aplicó en forma indebida el artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983, puesto que el cumplimiento de la edad es la condición que marca el lindero temporal, con el fin de acertar en la escogencia de la norma que debe aplicarse.

En efecto, no puede aspirar el accionante a que por el hecho de haber cotizado 500 o más semanas en vigencia del reglamento últimamente mencionado, así haya cumplido la edad requerida en ambos ordenamientos legales para acceder a la pensión de vejez, nueve años después de la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo [12](#) introdujo un cambio sustancial en cuanto al lapso en que deben cotizarse las 500 semanas, su situación se defina conforme al reglamento que dejó de tener vigencia, 9 años atrás –se reitera-, precisamente porque al no haber completado por lo menos la edad en vigencia del anterior, su derecho queda supeditado al cumplimiento de las exigencias contempladas en el nuevo Acuerdo.

Distinta sería la solución, si al menos hubiera alcanzado los 60 años de edad, durante el espacio de tiempo en que rigió el Acuerdo 016 de 1983, dado que ante ese supuesto fáctico, sí era jurídicamente razonable tener como extremo temporal máximo, la fecha en que éste reglamento perdió su fuerza obligatoria, por la entrada en vigencia del Acuerdo [049](#) de 1990, y con la posibilidad de reclamar la pensión aún en vigencia de éste. Y es que, similar fue el contexto fáctico en el cual esta Sala de la Corte resolvió el litigio en el que se produjo la sentencia que la censura invoca como precedente (marzo 29/96; rad. 7854) en procura de lograr su aspiración de quebrantamiento de la sentencia de segunda instancia. En esa oportunidad, aunque la demandante sí había cumplido 55 años de edad en vigencia del Decreto 1900 de 1983, pues había nacido en 1930, carecía de la densidad de cotizaciones en el término exigido antes de que expirara el Acuerdo 016, o 029 de 1983, por lo cual su anhelo devino frustrado. En el evento presente, como ya se señaló, es la insatisfacción del requisito de la edad, antes de que ocurriera el mismo supuesto, el motivo que impide concederle la razón al accionante. Nótese que paladinamente el fallo de 1996 alude a que “Si el Decreto No. [0758](#) de 1990, regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1990 de 1983, habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así le faltare la solicitud, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva (...)”, de donde es inexorable colegir que los dos requisitos deben concurrir para que, aún habiéndose elevado la petición después de la vigencia del Acuerdo de 1983, la decisión de la controversia deba hacerse bajo la cobertura de éste reglamento.

En ese orden, si bien el Tribunal no dio cabal aplicación a lo que la Sala de Casación Laboral tiene definido en este específico punto, sino que lo hizo en forma literal, de todas maneras, no hay lugar a casar la sentencia.

### TERCER CARGO

Denuncia la infracción directa del artículo [13](#) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el “Decreto Reglamentario” 3041 del mismo año.

Arguye que al aplicar el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, a efectos de establecer la cuantía de la indemnización sustitutiva, el Tribunal no se percató de su calidad de sujeto del régimen de transición, pues tenía más de 40 años para el 31 de marzo de 1994, ni tampoco, que tenía derecho a que se le aplicara la condición más beneficiosa, de suerte que el reglamento que debía aplicarse era el Acuerdo [224](#) de 1966, “posteriormente ratificado por el Artículo [14](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto Reglamentario No. 0758 de la misma anualidad”, que en su

artículo [13](#) preceptúa que la indemnización de marras equivale a una mensualidad de la pensión de invalidez, por cada 25 semanas de cotización. Que la ecuación aritmética que debe hacerse es:

“872 semanas (cotizadas ante el I.S.S.) = divididas entre 25 semanas arroja un monto de 34.88 mensualidades que multiplicado por el promedio correspondiente al IBL de \$329.571.00 ml. (asignado en la resolución No. 001963 del 25 de Junio de 1999 emanada del ISS), arroja un monto total de \$11.372.285.00. Para un monto total de diferencia \$8.123.151,48 mlc.-

El juzgador de segunda instancia en vez de aplicar la norma sustancial anterior (Acuerdo [224](#) de 1966), aplicó [el] Artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993 diciendo que se aplicaba esta norma porque el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 que regula la TRANSICIÓN, solo operaba para las pensiones de vejez y no para las indemnizaciones sustitutivas de la misma”

Asevera que "estamos en presencia de una inconsistencia normartiva", pues se aplicó el Acuerdo [224](#) de 1966 en lo que respecta a la pretensión principal -pensión de vejez-, al tiempo que, en lo relativo a la indemnización sustitutiva, se hizo producir efectos al artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, lo que además, vulneró "los principios rectores de inescindibilidad e indivisibilidad de la norma, ya que las normas anteriormente descritas son excluyentes, o se aplica en su integridad la norma anterior o se aplica en su integridad la ley [100](#) de 1993".

#### CUARTO CARGO

Sostiene que el juez de la alzada violó directamente, por aplicación indebida, el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, pues no era ésta norma la norma que debía aplicarse, sino el artículo [13](#) del Acuerdo 224 de 1966.

Como lo anotó en el cargo anterior, en la demostración dice que, para “cumplir cabalmente con la técnica del recurso extraordinario (...)”, reproduce el pasaje de las motivaciones del fallo que, según el recurrente, contiene el desatino que le endilga. Que, como para el 31 de marzo de 1994, contaba más de 40 años de edad, se encontraba en régimen de transición, por lo cual, el precepto legal llamado a aplicarse era “el Art. [23](#) del Acuerdo 224 de 1966 aprobado [por] el Decreto Reglamentario 3041 del mismo año y posteriormente ratificado por el Artículo [14](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto Reglamentario No. 0758 de la misma anualidad”. Por lo demás, repitió lo que argumentó en el cargo anterior.

#### LA REPLICA

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES argumenta que el ataque debió dirigirse por interpretación errónea de la ley, que no por infracción directa, ni aplicación indebida; y que, la norma que debe ser aplicada, es el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, como adecuadamente lo hizo el Tribunal

#### SE CONSIDERA

Es viable resolver conjuntamente estos dos cargos, por lo que se expuso al proveer sobre los dos primeros.

El Tribunal se limitó a expresar que el precepto legal llamado a gobernar lo relativo a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del demandante, era la ley [100](#) de 1993, “pues las ventajas de la transición solo rige[n] en lo atiente (sic) a las condiciones o requisitos para obtener la pensión”.



Si bien, lo concerniente a la prestación legal por vejez del demandante, se dilucidó con base en lo dispuesto en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, dada la aplicación de la transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, desde ningún punto de vista, lo relativo a la indemnización sustitutiva, puede estimarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la retroactividad, y la ultractividad, e impone que es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia.

Si el principio general es que las leyes sociales comienzan a regir inmediatamente se surten los trámites respectivos, el decaimiento de las que son derogadas se produce simultáneamente, a no ser que en la nueva normativa se conserve su subsistencia temporal, en este caso, bajo las condiciones impuestas por el nuevo ordenamiento.

Precisamente, uno de estos eventos es el de los conocidos regímenes de transición, en los que, con el propósito de morigerar los efectos del tránsito de legislación que, regularmente comportan mayores exigencias para acceder a un derecho, afectan a aquellas personas que se encuentren cercanas a consolidarlo. En consecuencia, los beneficios que tal medida legislativa reporta, están circunscritos exclusivamente, en primer lugar, a quienes cumplan los requerimientos previstos - verbigracia: edad y tiempo de servicios-, y en segundo lugar, a las materias que, taxativamente, contemple la nueva ley, dado que se trata de una excepción a la regla general.

Así las cosas, como el artículo [36](#) de la Ley 100 restringe el régimen de transición a las pensiones de vejez, y en forma más específica la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, la extensión a otros elementos que no estén expresamente mencionados en la regla de derecho que dispone la excepción, implicaría la ruptura con elementales y conocidas reglas de hermenéutica jurídica.

Así las cosas, al estimar aplicable al caso litigado, en el tema de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que manda el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, pues no puede dejarse de lado que el actor cumplió los 60 años de edad el 3 de febrero de 1999, el juez de apelaciones no incurrió en el desacierto imputado por el demandante.

La improsperidad de los cargos, y la oposición que presentó en oportunidad la parte demandada, acarrearán la imposición de costas, a cargo del actor.

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 24 de junio de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que PABLO RODRÍGUEZ POLO promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas, a cargo del demandante, que serán liquidadas por la secretaría. Estímanse como agencias en derecho la suma de \$ 2.500.000.00.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**CAMILO TARQUINO GALLEGO**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

2



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

