

Republica de Colombia

Corte suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39155(21_06_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. [39155](#)

Acta No. 19

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de HOMERO ENRIQUE NOGUERA ORTEGA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 25 de noviembre de 2008, en el proceso instaurado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- HOMERO ENRIQUE NOGUERA ORTEGA instauró demanda contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de jubilación concedida por el Instituto mediante Resolución N° 00623 de 25 de junio de 2004, como beneficiario del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 por aplicación de la norma anterior más favorable en cuanto al monto de la prestación, que es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) de ese año. El reconocimiento debe hacerse con retroactividad a la fecha de reconocimiento de la pensión.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que fue afiliado al Instituto demandado entre el 24 de julio de 1971 y febrero de 2003, habiendo cotizado 1.616 semanas. Nació el 16 de junio de 1947. A la fecha de entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones tenía 47 años, por lo que es beneficiario del régimen de transición del artículo [36](#) de dicha normatividad. Mediante Resolución N° 0623 de 25 de junio de 2004 que modificó una anterior, se le reconoció la pensión a partir del 3 de febrero de 2003, con base en 1616 semanas sobre un ingreso base de liquidación de \$1'834.411, al cual se le calculó el 75%. Es decir, se le aplicó el régimen de transición, pero según lo dispuesto por la Ley [33](#) de 1985, en un monto pensional equivalente al 75% del sueldo devengado en el último año de servicios, cuando es más favorable el Acuerdo [049](#) de 1990 que

eleva el ingreso base de liquidación y le aplica el 90%, por el incremento porcentual según el número de semanas cotizadas. Presentó petición en este sentido al Instituto, sin haber obtenido respuesta.

2.- En la contestación de la demanda el Instituto convocado a proceso admitió unos hechos y negó la afiliación desde la fecha indicada en la demanda, pues esta en realidad se dio el 1° de mayo de 1996, y el tiempo comprendido entre el 24 de julio de 1971 y el 30 de abril de 1996, fue laborado en el Banco Popular pero sin cotizaciones a entidad de previsión social alguna. Se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el régimen aplicable al actor en virtud de la transición era la Ley [33](#) de 1985, por eso se concedió la pensión con base en dicha normatividad, teniendo en cuenta las cotizaciones al Instituto entre el 1° de mayo de 1996 y el 23 de febrero de 2003, y el bono pensional consignado por el Banco Popular por el tiempo laborado a esa entidad entre el 24 de julio de 1971 y el 30 de abril de 1996, y 55 años de edad, aunque la pensión se empezó a pagar a partir del 3 de febrero de 2003 cuando se retiró del servicio. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada.

3.- El Juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Pasto, mediante sentencia de 7 de diciembre de 2007, condenó al Instituto a reajustar el valor inicial de la pensión de jubilación del demandante a la suma de \$1'650.970,00, a partir del 3 de febrero de 2003.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

En virtud de la apelación interpuesta por las partes conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que en la sentencia acusada, revocó la de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario el sentenciador Ad quem señaló:

“Considera la Sala que no le asiste razón al demandante respecto a la favorabilidad de la aplicación integral del Decreto [758](#) de 1990, toda vez que la pensión que reclama que le sea reliquidada fue reconocida por el I.S.S. con base en lo reglamentado en la Ley [33](#) de 1985, normativa última que estatuye un requisito de edad inferior al reglamentado en el invocado Decreto [758](#) de 1990.

“En efecto, el artículo [1](#)° de la Ley 33 de 1985 establece:

'El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (Subrayado fuera de texto).

“Por su parte el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en su artículo [12](#) reglamentaba:

'Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

'a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

'b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.' (Subraya la Sala)

“Ahora bien, según se establece del registro civil de nacimiento del demandante, éste nació el 16 de junio de 1947 (Fl. 88), es decir, que para el 3 de febrero de 2003, data desde la cual le fue reconocido su derecho pensional mediante Resolución No. 00443 de 10 de mayo de 2004 emitida por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del I.S.S. (Fls. 8 a 14 o 56 a 62), modificada por la Resolución No. 00623 de 25 de junio de 2004 (Fls. 46 a 49), contaba específicamente con el requisito de los 55 años de edad contenido en la Ley [33](#) de 1985 y por ende, no alcanzaba los 60 años requeridos en el Decreto [758](#) de 1990.

“Lo anterior implica, que para la época del reconocimiento de la pensión de vejez, el actor no cumplía con los requisitos previstos en el Decreto [758](#) de 1990 y, por lo tanto, dicha circunstancia conduce indefectiblemente a colegir que la normativa procurada no le era mas favorable, pues al incrementarse el requisito de edad no habría detentado su derecho pensional desde aquella data, lo cual era ciertamente negativo a sus intereses”.

III.- EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante pretende que la Corte case la sentencia gravada y en sede de instancia, aplicando la favorabilidad, reforme el fallo del Juzgado condenando al Instituto a reajustar la pensión de vejez, en la proporción del 90% del salario base, a partir de junio de 2007.

Para tal efecto formuló tres cargos, por la vía directa que fueron replicados, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por violar “los artículos [38](#), [39](#), [53](#) y [58](#) de la C.N., Ley [153](#) de 1887, arts. [17](#) y [28](#); en concordancia: Ley 153 de 1887, arts. [17](#) y [28](#); Ley 100 de 1993 art. [36](#) y [289](#) que deroga el art. [260](#) del C. S. del T.; Ley 171 de 1961 art. [14](#); Ley [33](#) de 1985, Ley 71 de 1988 art. [7](#)°; Decreto [1160](#) de 1989; Decreto [2709](#) de 1994; Decreto [2148](#) de 1992; Ley [789](#) de 2002; consecuentemente la Ley 712 de 2001 art. 2° numeral 4; Acuerdo 049 de 1990 adoptado por el Decreto [788](#) de 1990 (sic); Decreto [1160](#) de 1994, Decreto 1188 de 1994; Dto. 2351 de 1965. La sentencia es violatoria por infracción directa de la Ley, por incurrir en error de derecho, por el desconocimiento del Acuerdo 049 de 1990, adoptado por el Decreto [788](#) de 1990 (sic)”.

El cargo fue sustentado de la siguiente manera:

“El Tribunal deja de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, adoptado por el Decreto [788](#) de 1990 (sic), al señalar que el demandante al momento del reconocimiento de la pensión en el año de 2003, no cumplía los 60 años de edad, requisito de esta norma. Se critica esta posición por cuanto si era aplicable el régimen de transición y dentro de éste, la norma más favorable, le era en este momento, o sea a partir de la petición de reliquidación, el Acuerdo 049 citado, ya que el actor cumplió los 60 años de edad el 16 de junio de 2007, fecha desde la cual al menos debió el Tribunal decretar el reajuste, dentro del principio de favorabilidad, ya que no se trata de la primera petición de reconocimiento de pensión, sino de un reajuste con la norma más favorable.

“Si el Tribunal Superior de Pasto, Sala Laboral, aplicaba el Acuerdo 049 de 1990, adoptado por el Decreto [788](#) de 1990 (sic), habría modificado la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, materia de apelación, y en su lugar condenaba al pago del reajuste de la pensión de jubilación, con retroactividad al 16 de junio de 2007, fecha en que el demandante cumplió los 60 años de edad, puesto que las semanas cumplidas sobrepasan el límite para ser adjudicatario del porcentaje del 90% de que trata la norma, al tener cotizadas como así lo admite

el I.S.S. 1616 semanas, porque sobre la base del 45% de las 500 semanas, el aumento que establece el artículo [20](#) de la norma en cita, literal II, es del 3% del salario base por cada 50 semanas sobre las 500 iniciales. Esto es por las 1116 semanas sobrantes, da un 67% adicional.

“Como no lo hizo, por incurrir en error de derecho, revocó la sentencia de primera instancia que era condenatoria y favorable a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, no dándole oportunidad de al menos lograr parte de sus aspiraciones, con el reajuste de la pensión al cumplir el requisito de los 60 años”.

Los cargos segundo y tercero son muy similares al anterior, aunque en aquél se acusa también la interpretación errónea de la Ley 712 de 2001, y en éste la aplicación indebida de la Ley [33](#) de 1985.

La réplica por su parte remarca los errores de técnica que presentan los cargos, y asevera que el Tribunal sí analizó el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, concluyendo acertadamente, que esa normatividad no resultaba aplicable al actor, por no cumplir los requisitos en ella previstos.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Corte procederá al estudio conjunto de los tres cargos que se elevan contra la sentencia del Tribunal, en atención a que se orientan por vía directa, citan similar elenco normativo y buscan idéntico objetivo, no sin antes resaltar que todos presentan graves defectos de técnica que conducen a su desestimación.

En la proposición jurídica se citan una serie de decretos y leyes sin determinar el artículo en concreto que habría sido infringido por el sentenciador Ad quem. No son de recibo en casación, las acusaciones genéricas de leyes o decretos, pues es obligación del recurrente indicar el precepto sustantivo concreto, que en su sentir ha sido transgredido, y sustentar en cada caso la acusación lo que tampoco hizo el recurrente.

No obstante lo anterior, de todos modos los cargos no tendrían vocación de prosperidad, pues lo que pretende el impugnante es que una pensión de jubilación que le fue reconocida por el Instituto aplicando en virtud del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, la Ley [33](#) de 1985, sea calculada teniendo en cuenta el monto o tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo [049](#) de 1990, lo cual es a toda luces improcedente.

Si para efectos de la edad y el tiempo de servicios se acudió a la Ley [33](#) de 1985 según el juzgador por ser más favorable, toda vez que le permitió al demandante acceder al derecho con 55 años, el porcentaje del ingreso base de liquidación para definir el monto, debía ser el previsto en esa normatividad y no en una distinta. Como lo asentó el Tribunal, el derecho no se materializó con arreglo al régimen del Acuerdo [049](#) de 1990, pues cuando solicitó la pensión el actor no tenía 60 años de edad, ni completaba el número de semanas previsto en esas normas, pues se ha de recordar que las cotizaciones que se validan para obtener la pensión de vejez con arreglo al citado Acuerdo y en virtud de la transición del artículo [36](#) de la Ley de seguridad social integral, son las vertidas al Instituto y no “las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos”, como lo precisó la Sala en sentencia de 4 de noviembre de 2004, rad. N° 23611, reiterada en la de 10 de marzo de 2009, rad. N° 35792, entre otras. Además, no podía ser el régimen que le amparara la

transición, puesto que la afiliación al Instituto se dio el 1° de mayo de 1996 después de la entrada en vigencia del sistema general de la pensiones.

En esas condiciones se insiste, la tasa de reemplazo se rige como lo entendió el juzgador, por la Ley [33](#) de 1985, y no por el Acuerdo [049](#) de 1990 que es para quienes obtienen la pensión según los reglamentos del Instituto.

El régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, garantiza para efectos de la prestación de vejez la aplicación del régimen anterior en lo relacionado con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto; pero la normatividad que corresponda se aplica en su integridad, salvo en lo relacionado con el ingreso base de liquidación por propia disposición de la norma en cita, sin que sea posible escindir regímenes y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables, porque esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual resulta inadmisibles en virtud del principio de inescindibilidad de la ley como lo asentó la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2010, rad. N° 36963.

Por las razones primeramente indicadas, los cargos se desestiman.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 25 de noviembre de 2008, en el proceso instaurado por HOMERO ENRIQUE NOGUERA ORTEGA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

