

Radicación n.º 60150

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL1166-2016

Radicación n.º 60150

Acta 03

Bogotá, D. C., tres (03) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de LIGIA ESTELLA MUÑOZ CASTAÑEDA, contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Ligia Estella Muñoz Castañeda demandó al Instituto de Seguros Sociales a fin de que se declarara que era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se le reconociera y pagara la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de mayo de 2008 - fecha en la que cumplió los 55 años de edad-, junto con las mesadas causadas y no pagadas, las adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de los valores adeudados.

Como sustento fáctico de lo pretendido, refirió que nació el 1 de mayo de 1953, por ende, para el mismo mes y año de 2008, cumplió los 55 años de edad; que se afilió al ISS el 1 de julio de 1974 y cotizó hasta el 30 de diciembre de 1995, momento a partir del cual se trasladó al fondo privado Porvenir; que el 1 de marzo de 2004 retornó al régimen de prima media, para el que continuó cotizando hasta el 1 de mayo de 2008, fecha en la que se dio su retiro definitivo; que el 9 de septiembre de 2008, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, mediante Resolución n° 022976 del 31 de julio de 2009, le negó el derecho, tras indicar que no era aplicable el régimen de transición y que, en todo caso, como no se había presentado la devolución de aportes por parte del fondo privado, las 790 semanas cotizadas al ISS resultaban insuficientes para obtener la prestación; que en desacuerdo con lo descrito solicitó "la revisión oficiosa" del acto administrativo, sin embargo, con Resolución n° 007354 del 28 de abril de 2010, el ISS confirmó la negativa, luego de señalar que no era beneficiaria de la transición, por cuanto a 1 de abril de 1994 no tenía 15 años de servicios y sumadas las semanas cotizadas al ISS y a Porvenir arrojaba un total de 1006 semanas, insuficientes para completar los requisitos de la Ley 797 de 2003; que, posteriormente, presentó recurso de apelación, no obstante, a la fecha de radicación de la demanda, no se le había dado respuesta; que era beneficiaria del régimen de transición, porque a 1 de abril de 1994 tenía 41 años de edad; que acumulaba 1061,77 semanas

entre lo cotizado al ISS antes del 1 de enero de 1995 y lo aportado a Porvenir, incluido lo no relacionado en la historia laboral por imputación de pagos o periodos en verificación; que agotó la reclamación administrativa del artículo 6 del CPTSS.

El Instituto convocado dio contestación al escrito de demanda (fls. 43-46 del cuaderno principal). Manifestó no constarle los supuestos fácticos referidos en el libelo genitor e indicó que el Seguro Social, para negar la solicitud, había actuado con apego a las normas legales y constitucionales que regían la materia. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó "falta de causa para pedir", "inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez", prescripción, "de la condena en costas", "inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios" y compensación.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de instancia, con fallo del 16 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo Adjunto al Catorce Laboral del Circuito de Medellín (fls. 57-58 del cuaderno principal) declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez y, en consecuencia, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda.

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con sentencia del 29 de agosto de 2012 (fls. 73-82 del cuaderno principal), confirmó en su integridad la decisión proferida por el a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no era objeto de discusión que el 1 de mayo de 2008 la demandante cumplió los 55 años de edad; que no completaba el número de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003; y que a 1 de abril de 1994 no tenía 15 años de cotización.

Luego de transcribir lo establecido en el literal e), artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, indicó que el "año de retracto" al cual la actora hacía referencia para asegurar que no había perdido el régimen de transición, revelaba realmente un error interpretativo de parte del demandante, toda vez que el periodo de gracia al que se hacía mención "(...)precisamente estipulaba la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad pensional (...)".

Señaló que, aunque en el caso de la demandante, ella se devolvió al ISS cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir 55 años de edad y el traslado se aceptó por el ISS, en atención a lo consignado en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, "no significa[ba] que automáticamente las personas se benefici[aran] nuevamente del régimen de transición, esto, en razón a que obligatoriamente deb[ían] cumplir los requisitos que en principio fueron establecidos por la sentencia C- 789 de 2002 cuando declaró la exequibilidad condicionada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y luego, creados legislativamente a través del Decreto 3800 de 2003, artículo 3 (...)", entre estos, los 15 años de servicio a 1 de abril de 1994.

Añadió que en el caso de la actora, como no cumplía los 15 años de servicios exigidos, se tornaba irrelevante revisar el cumplimiento de los otros requisitos y se extraía que acertada había resultado la decisión del a quo, al no declararla beneficiaria del régimen de transición.

En relación con la sentencia C-754 de 2004, que había puesto de presente la demandante como argumento de defensa, el Tribunal señaló que la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes no podía interpretarse en forma aislada, a fin de inclinarla a intereses particulares, como lo pretendía la demandante; indicó en que dicha decisión se había realizado el estudio de constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 860 de 2003 "que en ese entonces desmontaba el régimen de transición de manera plena a quienes al 1 de enero de 2008 no habían cumplido los requisitos -esta Ley fue declarada inexecutable-. Además, dicha sentencia en su parte motiva aclara un punto -dictum-, que es el que utiliza la demandante en su recurso pero que, empero, como se dijo, no estudia en efecto y con integralidad el debate jurídico de la pérdida de la transición ante el traslado de regímenes, por lo que no aplica si quiera como referente conceptual en este juicio."

Anotó que el engaño que sufrió por parte de Porvenir, en el momento de realizarse el traslado de régimen, fue un supuesto que no se debatió en la primera instancia, ni se aportó prueba que lo demostrara, por tratarse precisamente de un hecho nuevo; que, en tales circunstancias y atendiendo el principio de consonancia, de que trata el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, ese cuerpo colegiado no podía dar estudio al mismo, no solo porque escapaba de su competencia sino por cuanto resultaba vulneratorio de los derechos de contradicción y debido proceso de la contraparte. En soporte, rememoró lo expresado en sentencia CSJ SL, 15 feb. de 2011, rad. 38.873.

I. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, "REVOQUE INTEGRAMENTE el fallo de primer grado, para en su lugar condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES al reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda".

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y, enseguida, se estudia.

I. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea el "(...) artículo 2 de la Ley 797 de 2003, literal e), en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional y el artículo 177 del CPC infracción directa "del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, literal e), en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional y el artículo 177 del CPC".

En la demostración del cargo, en primer lugar, el censor sostiene que no son tema de discusión los supuestos fácticos que encierra la controversia. A continuación, transcribe apartes del literal e), artículo 2, de la Ley 797 de 2003, artículo 53 de la Constitución Política y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Refiere que, en su caso, para el año 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero, para el 2004, retornó al Régimen de Prima Media administrado por el Seguro

Social; que su regreso se realizó dentro del año que los mismos fondos denominaron "año de retractor" o periodo de gracia contenido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993", circunstancia por la cual recuperó la transición "sin necesidad de más análisis"; insiste que no pueden exigírsele los requisitos consagrados en el artículo 3 del Decreto 3800 de 2003, "porque desde el 29 de enero de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 797 de 2003 y el 29 de enero de 2004, fue un 'año de retractor'".

Afirma que los mismos fondos llamaron a sus afiliados para informarles que tenían sólo un año para devolverse al ISS, en aras de recuperar el régimen de transición; que si bien la misma ley no lo denominó año de retractor "(...) si fue públicamente llamado así por los fondos de pensiones y no entenderlo y aceptarlo de esta manera atenta contra **principios constitucionales como lo es la primacía de la realidad sobre las formas**".

Reseña que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL rad. 31989 de 2008 – de la que no identifica data completa de la providencia-, indicó que la gestión de entidades como las administradoras de pensiones debía enmarcarse, en todas las etapas del proceso, en principios como los de buena fe, transparencia y vigilancia.

Agrega que es deber especial de tales entidades, brindar a los interesados una información cierta, completa y comprensible "incluso hasta desanimar al afiliado a vincularse a dicho fondo o en el caso del Seguro Social hoy COLPENSIONES desanimar al afiliado a trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad porque simple y sencillamente NO le conviene". Manifiesta que lo anterior fue lo que precisamente no ocurrió en su caso, pues sí firmó el formulario de vinculación y traslado al fondo privado fue porque no se le dio una adecuada asesoría ni por el fondo privado ni por el ISS, circunstancia que, en su sentir, resulta notoria y no requiere prueba alguna, al tenor del artículo 177 del CPC.

Por último, reitera que es beneficiaria del régimen de transición porque a 1 de abril de 1994 tenía 40 años de edad, razón por la cual se debe estudiar su derecho pensional bajo los parámetros y requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

I.

RÉPLICA

Asegura que el Tribunal con su decisión, no infringió norma legal alguna y, menos aún, en el concepto de vulneración alegado, pues para verificar si la demandante había perdido los beneficios del régimen de transición aplicó lo que sobre el inciso 4 de la Ley 100 de 1993 dispuso la Corte Constitucional en sus sentencias C-789 de 2002, SU-062 de 2010, así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia rad. 33287 del 17 de octubre de 2008.

Añade que como el censor no discute que para el 1 de abril de 1994 no tenía los 15 años de servicios o de cotizaciones al ISS, su regreso al régimen de prima media con prestación definida no conlleva la recuperación de los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al alcance que la recurrente pretende darle al plazo a que hace referencia el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, manifiesta remitirse a los argumentos esbozados por el Tribunal, los que califica de claros y contundentes para desestimar lo pretendido. Por último, en lo relativo al presunto vicio del consentimiento padecido, aduce que fue inapropiadamente invocado en la acusación, en tanto revela un hecho nuevo, además de que no tiene nexo "con el concepto de

vulneración de la Ley que se denuncia ni con (sic) se ajusta a la senda por que esta se orienta".

I.

CONSIDERACIONES

Dada la vía de ataque escogida por el censor, resultan incontrovertibles los supuestos fácticos que rodean el caso en concreto, tales como que la accionante nació el 1 de mayo de 1953 y cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes de 2008; que a 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad; que desde julio del año 1974 venía cotizando interrumpidamente al ISS para los riesgos I.V.M.; que se trasladó al Fondo privado Porvenir pero retornó al régimen de prima media con prestación definida; y que a 1 de abril de 1994 no contaba con 15 años o más de servicios prestados o cotizados.

Ahora bien, la censura pretende demostrar la comisión de un error jurídico por parte del Tribunal, al no haber interpretado que el literal e) artículo 2 de la Ley 797 de 2003 concedía un periodo de gracia que le permitió retornar al régimen de prima media con prestación definida y por el que, en su sentir, recobraba el beneficio del régimen de transición.

El precepto en cita dispone:

Literal e), artículo 2, Ley 797 de 2003. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

De igual forma, en la exposición de motivos se señaló respecto de la anterior disposición, lo siguiente:

"(...) Se mantiene el principio de libre selección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 pero se le adicionan dos condiciones que permiten darle más estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional. En primer lugar se amplía el plazo para el cambio entre regímenes a una vez cada cinco años, y en segundo lugar, se limita este ejercicio de traslado en el tiempo, al no permitirlo durante los últimos diez años que le falten al afiliado para cumplir la edad exigida en el régimen de prima media para tener derecho a la pensión de vejez. **En todo caso se prevé una disposición transitoria para quienes ya se encuentran en esta situación.**(...)" Gaceta del Congreso No. 350 del viernes 23 de agosto de 2002.

En atención a lo consignado en la norma y la exposición de motivos de la misma, estima esta Sala que el Tribunal no incurrió en el error interpretativo indicado, cuando consideró que el periodo de gracia de un año que la norma mencionaba, no implicaba que quien retornara al régimen de prima media recuperaba automáticamente el régimen de transición, pues la disposición solo se refiere claramente a una garantía frente al traslado entre regímenes para quienes les faltaba menos de 10 años para consolidar el derecho pensional y no hace siquiera alusión a la transición, además por cuanto éste último supuesto fue objeto de estudio y condicionamiento en la sentencia C- 789 de 24 de septiembre de 2002 al analizarse la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la que se determinó que no perderían la transición aquellas personas que acumulaban quince (15) o más años de servicios cotizados al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones.

Así pues, a juicio de esta Sala, la recurrente perdió el régimen de transición cuando se trasladó

del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual de solidaridad y aunque, si bien el ISS aceptó su traslado nuevamente dentro del año de gracia y le faltaban menos de 10 años para consolidar el derecho, ello no significó la recuperación de la transición, por cuanto era menester que acreditara los 15 años de servicios prestados o de cotizaciones, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado esta Corporación. Para el efecto basta con recordar lo asentado en sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 33287, reiterada en las del 5 de junio de 2012, radicado 42289, y 26 de junio de 2012, radicado 42555, donde al estudiar un caso con similares supuestos fácticos a los del presente, se dijo:

"Afianzado en esta disposición, el juez de segunda instancia estimó que la demandante, al tener, el 1º de abril de 1994, más de treinta y cinco (35) años de edad, era, en principio, beneficiaria de ese régimen de transición pensional. Tal conclusión queda fuera de toda discusión, dado el sendero directo elegido para atacar el fallo.

"Ahora bien; los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya inteligencia equivocada se atribuye al Tribunal, son del siguiente tenor literal:

'Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

'Tampoco será aplicable a quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.'

"Contemplan estos dos textos legales, la pérdida del régimen de transición para quienes, siendo sus beneficiarios, se trasladasen al régimen ahorro individual con solidaridad, así decidan cambiarse luego al de prima media con prestación definida.

"La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 789 de 24 de septiembre de 2002, declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales. Empero, condicionó su constitucionalidad a que se entienda que no se aplican a las personas que tenían quince (15) o más años de servicios cotizados, en el momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones.

"Sin duda, la demandante, Blanco Soto de Hincapié, que, en principio, era beneficiaria del régimen de transición, por tener más de treinta y cinco (35) años de edad el 1º de abril de 1994, perdió el beneficio de la transición, al trasladarse voluntariamente, el 8 de octubre de 1998, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que no recuperó, así hubiese retornado, el 1º de enero de 2002, al régimen solidario de prima media con prestación definida.

"Como la actora no contaba, a 1º de abril de 1994, con quince (15) o más años de servicios cotizados, no se actualiza frente a ella la consecuencia jurídica de la modulación de la constitucionalidad de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de la conservación del régimen de transición en cabeza de las personas que, a la fecha en que cobró aliento jurídico el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, llevasen quince (15) o más años de servicios cotizados, no obstante haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

"La anterior conclusión se corresponde con lo que sobre ese específico asunto explicó esta Sala de la Corte en la sentencia proferida el 21 de enero de 2007, en la cual se dijo lo que a

continuación se transcribe:

'De todo lo dicho, concluye la Sala que una persona que se encuentre en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrá derecho a que se le apliquen los beneficios de la transición, sí, y sólo si cumple con dos condiciones: la primera, que se devuelva al sistema de prima media con prestación definida; y, la segunda, que al haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994, hubiere tenido 15 o más años de servicios cotizados en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad.'

"Tampoco, al amparo de las previsiones de los artículos 2° de la Ley 797 de 2003 y del 3° del Decreto 3.800 de 2003, le asiste a la promotora del pleito el derecho al régimen de transición, desde luego que tales cánones legales se limitan a plasmar la constitucionalidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contenida en la sentencia C-789 de 2002, bajo el entendimiento, se repite, de que el régimen de transición lo mantienen las personas que, a la fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones, tuviesen quince (15) o más años de servicios prestados o cotizados. No es el caso de quien estimuló la jurisdicción del Estado, conforme se dejó precisado."

Así mismo, en sentencia del 26 de junio de 2012, radicado 42555, la Sala adoctrinó que:

"Esta Sala de la Corte en varias de sus sentencias y en armonía con lo decidido por la Corte Constitucional en el fallo recién citado, ha sostenido el criterio de que las personas beneficiarias del régimen de transición que hayan accedido a él en virtud únicamente de la edad, y se trasladen al régimen de ahorro individual y luego decidan retornar al régimen de prima media, no recuperan los beneficios de la transición."

En las condiciones que anteceden, se concluye que, si bien para el 1 de abril de 1994 la demandante tenía más de 35 años de edad, también lo es que, como lo acepta, para esa data no tenía 15 o más años de servicios prestados o cotizados, por lo que, como quedó dicho, no conservó el régimen de transición al regresar al sistema de prima media.

Por último, se colige que el reproche relacionado con el presunto engaño que sufrió la actora al trasladarse al Fondo Privado, no tiene asidero no solo por la orientación del cargo, sino por cuanto, como en efecto lo indicó el ad quem ello no fue referido en el libelo inicial ni objeto de discusión en el trámite del proceso y, por ende, la segunda instancia carecía de competencia para pronunciarse al respecto, en atención al principio de consonancia, además de resultar vulneratorio del debido proceso de la demandada.

En esa misma línea, debe recordar la Sala que no es objeto del recurso extraordinario modificar el petitum de la demanda inicial o modificar su causa petendi, dado que este medio de impugnación se limita a establecer si la sentencia del Tribunal se dictó conforme a la ley, ejercicio mediante el cual corresponde a la parte recurrente confrontar las conclusiones de aquélla con lo que se demostró en el proceso, de acuerdo a los planteamientos de las partes de la contienda. Formular el recurso de casación incluyendo pretensiones o hechos que no hicieron parte del marco inicial del pleito, constituye lo que se conoce como un medio nuevo, que resulta inadmisibles en el ámbito del recurso extraordinario.

En consecuencia, el cargo propuesto resulta infundado.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE

(\$3.250.000.00).

I.

DECISIÓN

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 el 29 de agosto de 2012 por Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por LIGIA ESTELLA MUÑOZ CASTAÑEDA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Las costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

2



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

