

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

SL8430-2014

Radicación n°. 58720

Acta n°. 22

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 13 de junio de 2012, dentro del proceso ordinario laboral que Ehiber JESÚS ORDOÑEZ GALLEGO le sigue al recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ehiber Ordoñez Gallego demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de vejez, a partir del momento en que cumplió los requisitos de ley, por haber cotizado al ISS y a otras entidades del sector público y privado 7.211 días, equivalentes a 1.030 semanas, reuniendo así a cabalidad los requisitos exigidos por la L.100/1993 art. 33 en su texto original, los reajustes y mesadas adicionales de ley, los intereses moratorios de que trata la L.100/1993 art. 141, la indexación y las costas del proceso.

En sustento de sus pedimentos, esgrimió, en resumen, que nació el 18 de enero de 1942; que el 21 de septiembre de 2009, solicitó la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales por reunir los requisitos de ley; que mediante Resoluciones N° 1346 de 24 de mayo y N° 000530 del 21 de octubre ambas del 2010 dicha prestación económica le fue negada, con los siguientes argumentos: I) que el asegurado solo cotizó 1.030 semanas al ISS y a otras entidades del sector público o privado, y pese a ser beneficiario del régimen de transición consagrado en la

L.100/1993 art. 36, no reúne las exigencias de la norma que lo cobijaba antes de la entrada en vigencia de la ley de seguridad social, es decir, la L.33/1985 art. 33, por haber acreditado únicamente 14 años, 7 meses y 11 días como servidor público y; II) que tampoco reúne los requisitos de la L.100/1993 art. 33 original, modificada por la L. 797/2003 art. 9, debido a que al 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementó en 50, y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 semanas por cada año hasta llegar a las 1.300, y para los años 2009 y 2010 la nueva normatividad exige haber cotizado 1.150 y 1.175 semanas respectivamente, que no alcanza a reunir. Por tal razón lo invita a seguir cotizando hasta completar el tiempo faltante para adquirir el derecho pensional.

El demandante, por el contrario, arguye que tiene cumplidos los presupuestos formales y legales exigidos por la L.100/1993 art. 33, sin la modificación de la L.797/2002 art. 9, esto es, los 60 años de edad por ser hombre y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo; que no se le puede exigir un incremento en las semanas de cotización, en la medida que le haría más gravosa su situación, pues al 1º de enero de 2005 tenía cumplidos 63 años de edad, es decir había superado los 60 años y las 1.000 semanas.

Agregó que en total laboró veinticuatro (24) años, cinco (5) meses y veintiún (21) días, que equivalen a 1.268 semanas cotizadas al año 2010, de la siguiente manera: i) Alcaldía Municipal de Popayán desde el 19 de enero de 1967 hasta el 31 de agosto de 1979, es decir 12 años 6 meses y 21 días; ii) Asamblea Departamental de esa misma ciudad desde el 1º de octubre de 1984 hasta el 30 de noviembre de 1985, es decir 1 año y 11 meses; y iii) Asesor Jurídico de Servicios Profesionales por un período de 10 años, desde el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2010, con una asignación de \$2.000.000.00.

Finalmente advirtió que, en las condiciones descritas, la entidad no ha tenido en cuenta alguno de los períodos por él cotizados.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto demandado se opuso a todas pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y fáctico. Respecto a los hechos, manifestó no ser ciertos ninguno de ellos, resaltando que «el demandante a septiembre de 2009, fecha en la cual elevó reclamación administrativa ante el ISS solicitando se le reconociera la pensión de vejez, NO cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993, para adquirirla, por cuanto a esa fecha solo acreditaba 1030 semanas cotizadas al ISS y a otras entidades públicas y privadas, cuando para la fecha debía acreditar 1150 semanas (...). En la demanda se pretende la aplicación de esta ley sin las modificaciones hechas por la L.797/2003, lo cual es imposible».

En su defensa manifestó que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por lo cual se le respeta el régimen al que venía cotizando antes de entrar en vigor la L. 100/1993; que teniendo en cuenta que a la vigencia de dicha ley, cotizó como empleado oficial, la norma aplicable sería la L.33/1985, que exige acreditar mínimo 20 años, que equivalen a 1028 semanas continuos o discontinuos como empleado oficial y haber llegado a los 55 años de edad; que en este caso el actor no acreditó el tiempo mínimo exigido por esta Ley, pues únicamente laboró 14 años, 7 meses y 11 días como servidor público.

Por otro lado, que de conformidad con la L.100/1993 para acceder a la pensión de vejez, el afiliado debió cumplir 60 años y haber cotizado 1.000 semanas como mínimo en cualquier tiempo; sin embargo, dicha norma fue modificada por la L.797/2003 Art. 9, por lo cual, a partir

de enero de 2005 el número de semanas se incrementa en 50 y a partir de 2006 en 25 por cada año hasta llegar a 1.300.

Señala que el demandante cumplió los 60 años de edad en el año 2002; que a esa fecha solo acreditaba 700 semanas como servidor público; que las 1.000 semanas de cotización al ISS, sumadas a las de otras entidades del sector público, únicamente las acreditó hasta mayo de 2008, cuando para esa data el mínimo exigido por la norma vigente, era de 1.125 semanas. Concluye que el señor Ordoñez Gallego tampoco cumple con los requisitos de la L.100/1993, pues hoy solamente cuenta con 1.030 semanas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión reclamada, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios y prescripción de la acción (folios 35 a 37).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, con sentencia del 11 de noviembre de 2011, absolvió al instituto demandado, dio prosperidad a la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión reclamada y condenó en costas a la parte demandante.

El a quo para arribar a esta determinación estimó que el ISS tenía la razón al denegar la pensión reclamada, por cuanto al 21 de noviembre de 2009, cuando solicitó dicha prestación, contaba con menos de las 1.150 semanas que exigía la norma aplicable, esto es, la L.100/1993 Art. 33 modificado por la L. 797/2003 Art. 9°.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De la decisión de primer grado apeló el demandante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con sentencia que data del 13 de junio de 2012, revocó el fallo del a quo y, en su lugar declaró que «el demandante tiene derecho a que el Instituto de Seguro (sic) Social Administradora de Pensiones, le reconozca y pague la pensión de vejez, **a partir del 01 de marzo de 2009**, en cuantía de **Novecientos Sesenta y Seis Mil Setecientos Ochenta y Cinco Pesos (\$966.785.00)** para la primera mesada pensional, que se actualizará anualmente conforme a la Ley, teniendo en cuenta las mesadas adicionales de junio y diciembre, (...) como consecuencia de la anterior declaración, se **Condena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...), a pagar a favor del señor **EHIBER JESÚS ORDOÑEZ GALLEGO**, la suma de **Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta y Seis Mil Ciento Diecinueve Pesos (\$46.156.119,00)** por concepto del retroactivo de mesadas pensionales causadas, desde el primero (01) de marzo de 2009 hasta el 30 de abril de 2012, debidamente actualizadas hasta el 30 de abril de 2012 (...), al pago de las mesadas pensionales que se causen en el futuro, (...) En todo caso, la indexación definitiva se causará hasta el pago.

Declaró no probadas las excepciones de «inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada» y «prescripción de la acción», propuestas por la entidad demandada; negó la condena por los intereses moratorios demandados; y condenó en costas a la parte demandada, a favor de la parte demandante, en ambas instancias.

Para arribar a esa decisión, el ad quem, comenzó por establecer que el problema jurídico a resolver «se circunscribe a determinar si resulta ajustado al ordenamiento jurídico vigente reconocer la pensión de vejez demandada, con las reglas originales de la ley 100/93, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, por razón del tránsito legislativo con la ley 797/03, que introdujo modificaciones, aumentado (sic) el número de semanas cotizadas para acceder al derecho pensional».

Abordó el estudio del proceso, refiriéndose al derecho a la seguridad social, para enseguida exponer los fundamentos y características del principio de la condición más beneficiosa definidos en la jurisprudencia nacional y su procedencia frente al reconocimiento de la pensión de vejez, para luego resolver sobre la colisión de principios que se presenta en el proceso y finalmente efectuar las liquidaciones a que hubiera lugar.

En cuanto al derecho fundamental a la seguridad social, el juez de segundo grado, apuntó que por mandato de los Arts. 48 de la CN, 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, normativas superiores que han sido desarrolladas por medio de la L. 100/93 y posteriores que la modifican, se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social integral, como un servicio público esencial obligatorio, prestado bajo la dirección y vigilancia del Estado, con la participación de los particulares.

Indicó que este derecho además de tener el carácter de derecho fundamental según la última doctrina de la Corte Constitucional, con abandono de la teoría de la conexidad, se debe garantizar también con prevalencia cuando su titular es persona adulta mayor, como en el presente caso, al contar el demandante con 70 años de edad, por haber nacido en el año de 1942; que para la interpretación de las reglas vigentes que regulan el sistema de seguridad social integral, deben atenderse, por una parte, los fines del sistema (CN. Art. 48 y L.100/93 Art. 1º), junto con los principios de favorabilidad, progresividad, eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación; y que con fundamento en dicho marco jurídico, debe efectuarse la búsqueda de la solución más plausible al presente caso.

Planteó que, por regla general, aceptada las normas aplicables para el reconocimiento de las pensiones son las vigentes al momento de la ocurrencia del hecho generador de la pensión, es decir, las vigentes al momento de la muerte del afiliado o pensionado, o de la fecha de la estructuración de la invalidez, o del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, al configurarse un derecho adquirido respecto de esta última. Sin embargo, frente a dicha regla general, se ha definido por vía jurisprudencial una excepción, por razón del tránsito legislativo en materia de pensiones, bajo la denominación del «principio de la condición más beneficiosa», que tiene asidero en los arts. 48 y 53 de la C.P., en concordancia con el 21 del CST, al consagrar a favor de los trabajadores, entre ellos a los pensionados, por una parte, el principio de favorabilidad y por otra, la prohibición de mengua o desmejora en sus derechos adquiridos. Agrega que su aplicación también cabe para la materialización del principio de la progresividad consagrado expresamente en la CN art. 48 y en la L.100/93 Art. 2º, como instrumento orientador para la interpretación y aplicación de las normas sobre seguridad social y para la garantía del derecho fundamental a la seguridad social.

En apoyo de su discurso, se refirió a las sentencias CConst. C -168-95, T-1291/05 y T- 248 de 2008, y transcribió apartes de algunas de ellas.

Resaltó, que al indagarse en la jurisprudencia sobre los antecedentes de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de vejez, por razón del tránsito legislativo que se produjo con la expedición de la L./797 de 2003, al introducir modificaciones a los Arts. 33 y 34 originales de la L./100/93, no se encuentran pronunciamientos a la fecha. Sin embargo, sí existen tesis pacíficas de las altas Cortes respecto al reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez por carencia de un régimen de transición cuando se

produce en un tránsito de legislación sobre dichas pensiones, con la expedición de la L.100/1993; y otras posturas contrarias, en donde la jurisprudencia ya no es pacífica, cuando se trata de la aplicación del citado principio en relación con el tránsito legislativo que se produjo entre las Leyes 100/1993 y 797/2003 la cual introdujo modificaciones a las pensiones de sobrevivientes e invalidez.

Se refirió a continuación a las subreglas que se deben cumplir en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a falta de régimen de transición, las cuales enunció así:

a. Que exista cambio de legislación, sin régimen de transición y la nueva normativa consagre requisitos más gravosos.

b. Que se cumplan los requisitos de la norma derogada, al punto que exista una expectativa legítima del derecho pensional, que deba ser protegido con el principio de la condición más beneficiosa.

c. Que entre la vigencia de la nueva norma y la ocurrencia del hecho que da nacimiento al derecho pensional (del afiliado) no sea posible el cumplimiento de los requisitos de la nueva normativa.

d. El principio de la condición más beneficiosa, sólo aplica respecto de las dos últimas reglas que regulan los requisitos de la pensión..

A continuación se planteó como interrogante, si ¿resulta ajustado al ordenamiento jurídico vigente reconocer la pensión de vejez con las reglas originales de la Ley 100/93, de aquellas personas que estando próximas a pensionarse con las reglas originales de la Ley 100/93, resultaron afectadas en su derecho por los cambios introducidos por medio de los artículos 9 y 10 de la Ley 797/03, acudiendo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa?, limitándola a aquellos casos donde se verifica el cumplimiento de las subreglas reseñadas en precedencia, y poniendo de presente que “esta tesis va de la mano con la orden superior y legal de la aplicación sin distinciones, ni restricciones, sea cual fuere el derecho pensional en disputa, de los principios de favorabilidad y su complemento de la condición más beneficiosa y de progresividad, entre otros, que gobiernan y orientan la aplicación de las reglas en materia de seguridad social», ello sin desconocer el deber del Juez de resolver los asuntos con fundamento en el principio de legalidad, que involucra los efectos de aplicación de la ley en el tiempo, particularmente del efecto general e inmediato de la ley y sólo por excepción el uso retroactivo, ultractivo y retrospectivo de la misma.

Agregó que «debe ponderarse si se decide con fundamento en el principio de legalidad, aplicando las reglas de la ley 797/03, por el hecho de su vigencia actual, o en defecto, se da respuesta con base en los principios de favorabilidad y su complemento de la condición más beneficiosa y de progresividad que gobiernan el sistema de seguridad social integral, junto con los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital que están involucrados en la decisión del caso».

Para desatar la confrontación enunciada, el juez colegiado procedió a verificar el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales por él reseñadas, con la ponderación de los principios en colisión.

Partió de las siguientes premisas: i) que el demandante es beneficiario del régimen de transición; ii) que no cumple con los requisitos del régimen pensional de la L.33/85 al cual se encontraba

afiliado a la entrada en vigencia de la L.100/1993, por no haber laborado los 20 años como servidor público, razón por la cual quedó sujeto a las reglas de la Ley de Seguridad Social, para acceder a su derecho pensional; iii) que a la fecha de la presentación de la demanda, tiene cumplido el requisito de la edad de 60 años, pero no tiene satisfechas las 1.200 semanas que le exige el Art. 9 de la L.797/2003;(IV) que el demandante insiste en el reconocimiento de su derecho pensional, con las reglas originales contenidas en los artículos 33 y 34 de la citada Ley 100, con fundamento en los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa.

Dijo que teniendo en cuenta el cambio de legislación y los nuevos requisitos más gravosos (litera a de las subreglas), «el legislador no consagró un régimen de transición para la pensión de vejez, por razón de las modificaciones que se introdujeron a la ley 100/93 original, con la nueva ley 797/03, a sabiendas de los cambios significativos en cuanto al número mínimo de semanas cotizadas y edad como requisitos para acceder al derecho pensional por vejez y a la tasa de reemplazo para la liquidación de la mesada pensional».

Expresó que «frente a esta omisión del legislador, cabría como explicación el hecho de la entrada en vigencia de las modificaciones los artículos 33 y 34 de la ley 100/93, con los artículos 9 y 10 de la ley 797/03, no de manera inmediata con la vigencia de la nueva ley, el 29 de enero de 2003, en cambio, con un margen de tiempo para su aplicación: Así, respecto del número mínimo de semanas cotizadas, el incremento de 50 semanas opera a partir del 01 de enero de 2005 y de 25 semanas a partir del 01 de enero de 2006, hasta completar un máximo de 1.300 semanas en el año de 2015. Para la entrada en vigencia del nuevo requisito de la edad mínima para pensionarse por vejez, se otorgó plazo hasta el 01 de enero de 2014».

De lo cual infirió «(...) que con estos márgenes de tiempo para la entrada en vigencia de los nuevos requisitos, se quiso amparar a las personas que estaban próximas a cumplir con los requisitos para obtener la pensión por vejez, con las reglas originales de la ley 100/93 y en consecuencia, no era necesario establecer un régimen de transición con similares reglas a las del artículo 36 de la ley 100/93. Sin embargo, al comparar los tiempos del artículo 36 de la ley 100/93, con los del artículo 9 de la ley 797/03, son más amplios los primeros». Que «al estudiarse el cumplimiento de los dos requisitos de edad y semanas cotizadas, para acceder al derecho pensional demandado, encontramos:

- A la entrada en vigencia de la ley 797/03 el 29 de enero de 2003, el demandante ya tenía cumplido el requisito de la edad de 60 años para pensionarse por vejez, porque los cumplió el 18 de enero de 2002, al estar probado que nació el 18 de enero de 1942, según consta en el Registro Civil de Nacimiento y lo acepta la parte demandada en la resolución 1346 de 2010 (folios 2 y 51 del cuaderno único del Juzgado). (Negrillas propias del texto).
- Del estudio de los medios de prueba documentales aportados oportuna y en legal forma al proceso a folios 5, 113, 116 y los documentos diligenciados para bono pensional a folios 67 a 69, junto con los documentos a folios 31 a 34 y 70 a 73, 107 a 108, 126 a 127, todos del cuaderno único de primera instancia, se observa que el demandante tiene semanas cotizadas para pensiones, en Cajas de Previsión Territoriales como servidor público y en el ISS, como afiliado independiente y trabajar dependiente. También se evidencia que se registran semanas en mora de pago al ISS, por los siguientes empleadores:
- CONSORCIO SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES desde el 01 de enero de 2002 al 30 de junio de 2002.

- Del empleador SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES desde el 01 de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2003 y del 01 de abril de 2004 al 31 de enero de 2005.
- Del empleador CTA COOPESALUD, del 01 de febrero de 2005 al 10 de febrero de 2009».

Luego, advirtió que «no le asiste razón al apelante cuando afirma que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta las semanas en mora por los empleadores atrás reseñados; todo lo contrario, en el resumen y cómputo efectuado en la providencia apelada se suman las semanas que aparecen en mora. Estas semanas deben sumarse a favor del demandante, porque corresponde al Instituto de Seguros Sociales la obligación de efectuar su cobro jurídico (Artículo 24 de la ley 100/93).

A renglón seguido, presentó el resumen de semanas cotizadas, para luego concluir que «en este resumen se observa que el corte de semanas efectivamente cotizadas al 29 de enero de 2003, sumando las 751,14 semanas cotizadas en las Cajas de Previsión Territoriales, con las registradas por el Instituto de Seguros Sociales hasta igual fecha, pero teniendo en cuenta las semanas en mora, se obtienen en total 836,71 semanas».

Empleador	Período Cotizado	Nº de días cotizados	Nº de semanas
Alcaldía de Popayán (Caja de Previsión Municipal)	19/01/1967 a1 31/08/1979	4.542	648.85
DEPARTAMENTO DEL CAUCA (CAJADER)	02/01/1984 al 30/12/1985	719	102,71
Trabajador independiente	01/07/1994 al 31/12/1994	184	26,29
Trabajador independiente	01/02/1998 al 28/02/1998	12	1,71
Consorcio Servicios Médicos Profesionales	01/01/2002 al 30/06/2002	180	25,72
Serv. Médicos Profesionales	01/07/2002 a 31/01/2005	510	72,86
CTA COOPESALUD	01/02/2005 a 28/02/2009	1.170	167.14
TOTAL		7.317	1.045,28

Que «con este número de semanas cotizadas (...) para el 29 de enero de 2003, al demandante le faltaban 164 semanas para completar las mil (1.000) semanas antes del 01 de enero de 2005». Y que «al efectuar el cálculo del tiempo transcurrido entre el 30 de enero de 2003 al 01 de enero de 2005, se obtienen 690 días, durante los cuales el demandante sólo podía cotizar como máximo 98,57 semanas, de las 164 (...) que le faltaban para completar las mil semanas que le exigía el artículo 33 original de la ley 100/93».

Tras de efectuar la anterior exposición, el tribunal llegó a las siguientes conclusiones:

- Al momento de la vigencia de la ley 100/93 el 29 de enero de 2003, el demandante solo tenía cumplido el requisito de la edad de 60 años y le faltó cumplir con el requisito de las 1.000 semanas, para la configuración del derecho adquirido.
- El demandante tampoco cumplió el requisito de las mil semanas al 01 de enero de 2005 y bajo esta circunstancia, tampoco tiene a su favor el derecho adquirido de su pensión y sujeto a protección en el trámite de esta acción.
- Bajo las anteriores circunstancias probadas, los alegatos del demandante sobre el desconocimiento de su derecho pensional adquirido, en la providencia apelada, resultan infundados. Sin embargo, se evidencia, con el aumento en el número de semanas introducida por el artículo 9 de la ley 797/03, como requisito para acceder al derecho pensional a partir del 01 de enero de 2005 en 1.050 semanas, no obstante se fijó un plazo para la entrada en vigencia de tal requisito, tal situación jurídica resulta más gravosa para el demandante, porque en el plazo legal fijado por el legislador, no podía materialmente cotizar el número de 164 semanas que le faltaban, para completar las mil (1.000) semanas antes del 01 de enero de 2005».

En tales condiciones, añadió que la primera subregla jurisprudencial que se estudia se cumple a cabalidad, porque el legislador no estableció un régimen de transición con el transito legislativo de la L.797/2003, pues el plazo fijado para el nuevo requisito de semanas cotizadas es muy corto, y finalmente las nuevas reglas resultan más gravosas para el demandante, porque con el plazo establecido

para la vigencia de los nuevos requisitos, no se le permite cotizar las semanas faltantes para completar las 1.000 que exigía la regla derogada. Pues si no se hubiese producido el cambio de los requisitos de semanas mínimas cotizadas, el demandante tendría actualmente cumplidos las exigencias legales para pensionarse, conforme a su expectativa legítima, de conformidad con las reglas originales de la L.100/1993.

En lo concerniente al cumplimiento de los requisitos legales de la legislación derogada de que trata la segunda subregla, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente a la pensión de vejez, al presente caso, el juez de apelaciones agregó que no hay discusión, porque con los medios de prueba documentales referidos que sirvieron de fundamento para efectuar el resumen de semanas cotizadas para pensiones, indican con certeza, que el demandante tiene cotizadas en total 1.045,28 semanas a febrero de 2009, por lo tanto, se cumplen los dos requisitos legales para acceder al derecho pensional con las reglas originales de la L.100/93, esto es, 60 años edad y 1.000 semanas cotizadas.

En cuanto a la imposibilidad de cumplir con los requisitos legales de la nueva normativa, el ad quem consideró que debe estudiarse bajo la particular circunstancia de la edad actual del demandante, quien tiene cumplidos 70 años y se encuentra bajo especial protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por tratarse de persona adulta mayor, con imposibilidad física para trabajar y seguir cotizando para pensiones; que para febrero de 2009 el demandante registra en total 1.045,28 semanas cotizadas para pensiones, pero atendiendo las nuevas exigencias de la L.797/2003 Art. 9 debería tener cotizadas a febrero de 2011, un total de 1.200 semanas, de lo cual se concluye que para poder acceder a su derecho pensional, el actor tendría que cotizar 1.300 semanas, lo cual solo sería posible hasta el 2017, cuando tenga cumplidos 75 años de edad, con escasas posibilidades de existir, al tenor de la edad promedio de vida de hombres colombianos, la cual está calculada

por el DANE en 74 años. Así las cosas, el demandante se encuentra frente a mínimas posibilidades de cumplir con el requisito de las 1.300 semanas para obtener su derecho pensional, de conformidad con las reglas de la nueva legislación.

Sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto de las dos últimas normativas que regulan la pensión de vejez, agrega el juez de segundo grado que esta subregla aparece verificada, porque en la demanda y la apelación, el demandante reclama ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, con las reglas originales contenidas en la L.100/1993 Art. 46, sin las modificaciones introducidas por la L.797/03 Art. 9, quedando satisfecha esta condición jurisprudencial para la aplicación del citado principio, y así resolver la controversia.

Finalmente, se dio a la tarea de efectuar la ponderación de los principios en colisión, para determinar cuál de ellos debe prevalecer en la solución del presente caso, frente a lo cual razonó así: «si se da prevalencia al principio de legalidad, o a los principios de favorabilidad, su complemento de la condición más beneficiosa y de progresividad del derecho fundamental a la seguridad social, La Sala considera que atendiendo a las circunstancias probadas y especiales que rodean el presente asunto, existen razones suficientes para darle mayor peso y prevalencia a los segundos, con fundamento en las siguientes premisas:

6.3.5.1. Los principios en colisión, al ser todos de rango superior, mantienen igual jerarquía y por lo tanto, en abstracto no hay motivos para darle mayor peso al uno, frente a los otros, o al contrario.

6.3.5.2. Sin embargo, el principio de legalidad debe ceder, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital en cabeza del demandante, también de rango constitucional, porque tales derechos fundamentales están sujetos a especial protección por la condición probada del demandante de ADULTO MAYOR, con 70 años de edad (Artículo 46 de la C.P.), situación jurídica que otorga un mayor peso para su materialización en esta providencia, frente al principio de legalidad.

6.3.5.3. Por otra parte, aparece debidamente probado que los referidos derechos fundamentales están en altísimo riesgo de afectación, ante la imposibilidad real de acceder al derecho pensional con las reglas de los artículos 9 y 10 de la ley 797/03 aplicables, porque el demandante no cumple con el requisito legal del número mínimo de semanas cotizadas al momento de la presentación de la demanda, que se calculan en 1.200 semanas, y sólo aparecen debidamente probadas un total de 1.045 semanas cotizadas para pensiones, incluidas las semanas en mora de pago.

Para que pueda disfrutar del derecho, queda obligado a seguir cotizando 255 semanas, hasta completar el máximo de 1.300 semanas y para tal cometido debe hacerlo por cinco años más, es decir, debe esperar hasta que cumpla 75 años de edad en el año 2017, (...) para poder acceder al derecho pensional.

Esta situación jurídica representa para el demandante la negación material al disfrute de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, ante el hecho probado de contar actualmente con 70 años de edad, sin capacidad física para trabajar y con mínimas posibilidades

de existencia para el año 2017 y años siguientes, por el hecho de la actual medición de vida probable de los hombres colombianos en 74 años.

En consecuencia, las nuevas normativas de la ley 797/03 se tornan regresivas frente al demandante, le truncan su expectativa legítima de pensionarse con las reglas originales de la ley 100/93 y están en contravía del principio de progresividad que gobierna u orienta la aplicación de las normas sobre la seguridad social, e implica la desmejora de tales derechos, imponiéndose en consecuencia la aplicación del principio de progresividad, frente al de legalidad.

6.3.5.4. Además de lo expuesto, probado como está, en el presente caso se cumplen las condiciones para la aplicación del principio de favorabilidad en la modalidad de la condición más beneficiosa, para reconocer el derecho pensional en litigio, con las reglas originales de la ley 100/93, por ser más benéficas y por el hecho de aparecer probados los requisitos legales de edad y semanas cotizadas, en consecuencia, se garantiza al demandante el disfrute de los derechos fundamentales en riesgo de afectación.

6.3.5.5. Con esta medida de protección a los derechos fundamentales del actor, no se causa ningún detrimento patrimonial, ni desbalance financiero a la entidad demandada, porque con las 1.045 semanas cotizadas para pensiones, se tienen los fondos suficientes para cubrir la pensión, por el corto periodo de vida que le resta al demandante.

Con fundamento en todo lo expuesto anteriormente, se concluye, resulta ajustado al ordenamiento jurídico vigente el reconocimiento del derecho pensional demandado, con las reglas originales de la ley 100/93(...).

De otro lado, frente a esta decisión, uno de los magistrados que integró la Sala, salvó parcialmente su voto, en el sentido de que si bien en este asunto no tiene aplicación la condición más beneficiosa en relación con la pensión de vejez, debió la Sala condenar a la pensión, pero en los términos de la L.71/1988, Art.7, esto es, la pensión por aportes, que permite la sumatoria del tiempo cotizado al ISS, con el aportado a Cajas, que es lo que en esencia pretende el actor.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad demandada, y con él pretende que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado y en sede instancia confirme la del Juzgado.

Con esa intención propuso un cargo que fue oportunamente replicado, el cual se estudiará a continuación.

CARGO ÚNICO

Acusó a la sentencia del Tribunal, de violar la ley sustancial «por haber interpretado erróneamente el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que reformó el (...) 33 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 48, 53 y 46 de la Carta, (...) 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y (...) 1 y 2 de la Ley 100 de 1993; lo que implicó, también, la infracción del Acto Legislativo 01 de 2005».

Para su demostración se refirió a algunos apartes de la sentencia del ad quem, y añadió que lo cierto es que con la modificación introducida por la L.797/2003 Art. 9, con el requisito relativo al número de semanas exigido para tener derecho a la pensión de vejez, «no se desconoció ni se

desconocen esos principios, ni menos aún derechos adquiridos, pues con el plazo que fijó para que entrará en vigencia el primer aumento del número de cotizaciones, como también las otras, hasta llegar las 1300 semanas en el año 2015, es indiscutible, se buscó proteger expectativas legítimas, que es lo que la finalidad de los llamados regímenes de transición».

Apoyó su discurso, en la sentencia CSJ SL, 17 de oct. 2008, rad. 34904, para señalar, que «como el demandante no alcanzó a consolidar su derecho pensional en vigencia de la norma modificada, es decir, el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, a falta de retroactividad de los preceptos laborales y de la seguridad social, y que tampoco se da el conflicto o duda de aplicación de normas vigentes, no cabía ni cabe dejar de aplicar la reforma introducida por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para determinar el derecho a la pensión de vejez pretendida. Así mismo, pese a que el planteamiento del juzgador fundado en la imposibilidad de cumplir los requisitos legales de la nueva normatividad, es sugestivo, lo cierto es que a través del mismo, lo que, a la postre, el Tribunal, hace, es trasladarle, injustificadamente, al régimen contributivo en pensiones del cual se pretende el reconocimiento de la prestación de vejez, según la edad del demandante y la relación de semanas cotizadas que contiene el fallo recurrido, la omisión de éste no haber estado afiliado o cotizado al sistema durante unos periodos significativos de su vida».

Resaló además, que el principio de la condición más beneficiosa y otros consagrados en normas constitucionales y legales, no pueden ser entendidos como una autorización dada a los jueces para que no se sometan al imperio de la ley y, por ende, no hacerle producir efectos a lo preceptuado en L.797/2003 Art. 9, frente a unos hechos, cuya consolidación plena, se dan encontrándose en vigor la nueva ley que modificó los requisitos para obtener a pensión de vejez.

En cuanto al principio de la progresividad, anotó, que «por mandato de la misma Constitución, no es propio de la seguridad social, ya que es el artículo 48, en su versión primigenia, el que enumera cuáles son estos, a saber; eficiencia, universalidad y solidaridad. Y a estos principios constitucionales de la seguridad social, es indiscutible, el Acto Legislativo 01 de 2005, agregó otro, como es el de la “sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”, e inclusive puede decirse que consagró, también, de manera específica en materia pensional, el principio de los derechos adquiridos. Además, de esos principios constitucionales de la seguridad social existen los legales, a los que se refiere el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, en los que no está incluido el de la progresividad, ya que son: integralidad, unidad y participación. En consecuencia, si la progresividad no es un principio constitucional de la seguridad social, es equivocado, so pretexto de invocar los otros principios a que acude el Tribunal, dejar de aplicar el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que reformó el artículo 33 de la ley 100 de 1993; máxime cuando con esta norma, que modifica el requisito relativo al número de cotizaciones, es indudable, que lo que se busca es garantizar, ese sí, principio constitucional de la seguridad social, como es la sostenibilidad financiera del sistema y, por ende, la efectividad de la seguridad social en materia pensional, porque si no existen los recursos para pagar las pensiones, así todos estemos pensionados, el objeto del sistema no se lograría».

Agregó, que tampoco se le puede dar el carácter de derecho adquirido a las meras expectativas por no ajustarse la Constitución, tal como se explicó en la sentencia CC C-168/95, para finalmente concluir que «el Tribunal, incurrió en la vulneración de la ley que se predica en el cargo, pues si, como lo expresó, el demandante no tenía un derecho adquirido a que su pensión de vejez le fuera concediera con el mínimo de las 1000 semanas cotizadas previstas en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, no podía reconocerle esa prestación con fundamento en ese precepto, y en virtud al alcance que le fijó artículo 9 de la Ley 797 de 2003, relacionándolo con

el principio de la condición más beneficiosa y los otros principios constitucionales a los que se alude en la sentencia gravada», y que además no se «podía dejar de aplicar ese artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en sus claros términos, so pretexto de la interpretación que se hace, porque con ella se desconoce también, lo que manda el artículo 230 de la Constitución Nacional, ya que pese a lo sensible que es el tema de la seguridad social y el drama humano que encierra, tampoco por ello se puede olvidar que en un régimen contributivo para tener derecho a prestaciones que regulan, se debe reunir los requisitos que prevé el sistema, y uno de ellos es el número de semanas cotizaciones (sic) en los términos que prevé la ley, tal como lo manda en inciso 3° del Acto Legislativo 01 de 2005.

LA RÉPLICA

Sostiene que la sentencia recurrida se encuentra revestida de legalidad, por no haber incurrido el Tribunal en ningún yerro, ni desconocido derecho alguno a la entidad recurrente, como tampoco omitió que las normas del derecho a la seguridad social son de orden público, pues en el presente caso se limitó a aplicar la norma más beneficiosa, teniendo en cuenta la fecha de vinculación del actor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como puede observarse, el cargo propuesto por la entidad recurrente, persigue que se determine jurídicamente, que frente a las pensiones de vejez del régimen de prima media, no procede la aplicación de la llamada condición más beneficiosa, con la cual, el Tribunal le concedió al demandante el derecho pensional reclamado.

Como tuvo oportunidad esta Sala de pronunciarse en sentencia CSJ SL, 17 de sept. 2008, rad. 34904, reiterada en la decisión SL 834 – 2013, 13 nov. 2013, rad. 39424, que constituye el actual criterio de la Sala, se tiene, que sin duda alguna, el cambio legislativo impulsado por la realidad social, siempre cambiante, variable y dinámica, genera dificultades a la hora de definir la norma legal llamada a gobernar un caso concreto.

En el horizonte de superar esos problemas jurídicos, que suscita la sucesión de disposiciones legales en el tiempo, y de lograr que la tarea de escogimiento de la aplicable a una hipótesis determinada, el intérprete debe tener presente que las normas del trabajo producen efecto general inmediato, de suerte que tienen vocación de regular las situaciones que estén en ejecución o en curso al momento en que comience su vigor jurídico.

Sin olvidar, que por mandato categórico del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, también aplicable a asuntos de seguridad social, las preceptivas legales de trabajo carecen de efecto retroactivo y, por tanto, no tienen virtud para disciplinar situaciones jurídicas definidas o consumadas al amparo de leyes anteriores. En consecuencia, no pueden proyectar su imperio a relaciones o situaciones jurídicas agotadas o extinguidas al abrigo de preceptivas anteriores.

Como lo ha explicado la Sala, «deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienzan su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; más no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores», CSJ, SL, 22 de sep. 1997, Rad. No. 9876.

En ese sentido, el juez deberá darse a la faena de establecer, si al amparo de una norma legal, se consolidó un derecho adquirido, que no puede ser desconocido o vulnerado por un canon legal posterior. De manera que frente a un derecho legítimamente adquirido, esto es, aquél que ha

entrado en el patrimonio de una persona y que no le puede ser arrebatado o conculcado por quien lo creó o reconoció, un nuevo texto legal carece de virtud para cercenarlo o desconocerlo.

Expresado en otro giro, el derecho adquirido legítimamente continúa en cabeza de su titular, sigue formando parte de su patrimonio, así la ley, o, en general, el acto jurídico, a cuyo abrigo nació, hubiese desaparecido del mundo jurídico.

Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras aquélla rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, frente al reclamo de pensión de jubilación o de vejez, justamente en razón del continuo cambio normativo, corresponde al juez laboral y de la seguridad social determinar la norma legal aplicable a la hipótesis fáctica controvertida, lo que comporta establecer en qué momento se consolidó el derecho a la prerrogativa pensional.

Precisa advertir que, dado el efecto general inmediato de los preceptos laborales y de la seguridad social, lo mismo que el veto de su aplicación retroactiva, resulta del todo apegado al ordenamiento jurídico que el juez eche mano de normas que, por haber sido reemplazadas han perdido aliento jurídico, pero que conservan su vigor por ser las llamadas a gobernar el caso concreto ventilado en los estrados judiciales, en tanto que durante su vigencia fueron cumplidos los requisitos exigidos para adquirir el derecho que consagren.

No obstante, dicha situación no se da en el presente asunto, frente a la normatividad que analizó el Tribunal, esto es, la L.33/1985 y la L.100 de 1993 Arts. 33 y 34 originales, ya que por ser beneficiario del régimen de transición, bajo el supuesto de ser aplicable la primera de ellas, esto es, la L.33/1985, que exige acreditar mínimo 20 años y 55 años de edad, se tiene que el actor no acreditó el tiempo mínimo, pues en realidad laboró 14 años 7 meses y 11 días como servidor público. Del mismo modo, al remitirse a la L.100/1993, en cuanto a la pensión de vejez se exige haber cumplido 60 años de edad por ser hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, sin embargo, cuando el demandante cumplió la edad -18 de enero de 2002- solo había cotizado 700 semanas, ya que las 1.000 las completó solo hasta el 2009, fecha en la cual este requisito ya había cambiado, en virtud de la entrada en vigor de la L.797/2003 Art. 9, que modificó el Art. 33 original de la L. 100 de 1993, aumentando la densidad de semanas para ese año a 1.150.

Con todo, el juez de segunda instancia definió la controversia, en el sentido de que al demandante le asiste el derecho a la pensión de vejez a la luz de las reglas originales de la L.100/1993 con 1.000 semanas, invocando los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y protección a la tercera edad, efectuando la sumatoria de semanas cotizadas en las Cajas de Previsión Territorial con las registradas por el Instituto de Seguros Sociales. De esta manera, definió que el actor en realidad tenía cotizadas a febrero de 2009, un total de «1.045,28 semanas», cumpliendo con los dos requisitos legales exigidos por dicha normativa, para acceder al derecho pensional reclamado, esto es, 60 años de edad, y el mínimo de 1.000 semanas cotizadas que requería la norma modificada.

En tales condiciones, es evidente que el Tribunal se equivocó, pues el demandante no consolidó el derecho pensional en vigencia del art. 33 original de la L.100/1993, sino cuando ya estaba en vigor el art. 9º de la L.797/2003, que modificó el requisito de semanas cotizadas, y si bien

alcanzó los 60 años de edad en enero de 2002, no tenía la densidad de semanas que requería esta última normativa, máxime si se tiene en cuenta que ha sido criterio adocinado por esta Corporación, que la condición más beneficiosa no aplica frente a pensiones de vejez.

Si bien los argumentos del Tribunal son sugestivos, en aras de la aplicación para estos eventos, de la denominada condición más beneficiosa, no logran variar el criterio de la Sala, que se reitera. En efecto, en sentencia CSJ SL, del 17 de sept. 2008, rad. 34904, al respecto, también se puntualizó:

(...) la densidad de cotizaciones exigida por una norma de la seguridad social como requisito para acceder a una prestación debe ser satisfecha en el período que la propia norma consagre, pues lo que se busca es que, en ese lapso determinado se efectúen los aportes que se estimen suficientes para que el sistema pueda financiar el pago de la prestación de que se trate».

De tal suerte que el artículo 33 original de la tantas veces citada L.100/93, modificado por el 9º de la L.797/03, devino indebidamente aplicado por el Tribunal, desde luego que carecía de virtud para regular la precisa situación fáctica del demandante. No era entonces posible trasladar los requisitos allí exigidos a una situación consolidada mucho tiempo después, cuando ese precepto no se hallaba vigente, pues esa aplicación ultra activa no es posible en tratándose de las condiciones para acceder a la pensión de vejez.

Conviene precisar que **la condición más beneficiosa, en la forma como lo ha entendido la mayoría de esta Sala, no ha encontrado cabida respecto de la pensión de vejez, pues su alcance y aplicación se ha circunscrito, de manera excepcional, a las pensiones de sobrevivientes y de invalidez.** Supone esa regla que no se esté en presencia de un derecho adquirido y a ella se acude cuando un afiliado a la seguridad social alcanzó a cumplir la densidad de cotizaciones que a él o a sus beneficiarios le darían el derecho a las aludidas pensiones al amparo de la normatividad que precedió a la Ley 100 de 1993, y propende por la aplicación de la disposición anterior, en la medida en que la nueva no debe desconocer las condiciones creadas por aquélla, a efecto de dar valor a las cotizaciones ya sufragadas, respetar la fidelidad al sistema de seguridad social y privilegiar la razonabilidad como pauta orientadora de todo sistema de seguridad social. (Negrillas fuera del texto).

Pero ese principio no puede servir de guía para solucionar conflictos como el presente, pues supondría restarle vigencia a la nueva normatividad en materia de pensión de vejez, contrariando con ello el efecto general inmediato de la nueva ley, al amparo del cual podría esta gobernar situaciones surgidas con anterioridad, pero no podría ser utilizada para otorgar derechos que no pudieron ser adquiridos en vigencia de las normas legales modificadas o derogadas.

Importa anotar, igualmente, que los requisitos en materia de pensión de vejez no se gobiernan por la norma que se halle vigente cuando comenzaron ellos a cumplirse, de tal suerte que los nuevos preceptos pueden gobernar la adquisición de un derecho no consolidado en vigencia de la normatividad anterior.

Además en sentencia CSJ SL, 24 de feb. 2005, rad. 23798 se precisó que:

(...) en el derecho del trabajo y en el de la seguridad social ha prevalecido la tesis según la cual las normas legales que consagran derechos laborales o prestacionales son inmediatamente aplicables sin ser verdaderamente retroactivas. Se ha admitido que la nueva ley pueda regular

contratos de trabajo o situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su promulgación pero que se hallen en curso, esto es, que no se hayan extinguido o consolidado. A este fenómeno jurídico, bien se sabe, se le ha denominado retrospectividad de la ley.

En tratándose de derechos para cuya adquisición se precisa del transcurso de un período de tiempo prolongado, cual acontece con las prestaciones que atienden la vejez, es claro que una reciente ley que se expida modificando los requisitos para obtener el derecho, necesariamente deberá mirar hacia el pasado, pues habrá de encontrarse con una o varias situaciones que se encuentren en desarrollo; así, el tiempo de prestación de servicios o de cotizaciones al sistema y, desde luego, la edad de quien aspira a beneficiarse de la prestación.

No puede considerarse, entonces, que exista una aplicación retroactiva de la ley nueva cuando se utilice respecto de situaciones surgidas con anterioridad a su vigencia, pero que no estén consumadas, porque sería tanto como admitir que el deudor de la obligación consolidó, estando en vigor la ley antigua, un derecho a no pagar.

Por esa razón, ha dicho esta Sala de la Corte: una cosa es tomar en consideración hechos acaecidos en el pasado para hacerles producir efectos futuros y otra muy diferente, y que nuestra ley no consagra, es la transformación ex post facto de tales hechos por virtud de una ley que no regía al momento en que tuvieron ocurrencia (Sentencia de la Sección Segunda de 14 de mayo de 1987. Radicado 0574)”.

La circunstancia de que una norma cambie los requisitos que establecía la disposición que la antecedió para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no significa en modo alguno que las nuevas exigencias que se fijen no puedan ser cumplidas por los afiliados al régimen de pensiones que no tuvieron posibilidad de satisfacer las instituidas por la norma modificada, pues, como es apenas natural, dado su carácter retrospectivo, el nuevo precepto tendrá plena aptitud jurídica para gobernar las situaciones que estén avanzando, con mayor razón, como quedó dicho, si se trata de una disposición que establece requisitos que para ser cabalmente adquiridos precisan de un largo lapso y que, por esa razón, pueden verse alterados por nuevas regulaciones. A juicio de la Corte, no entenderlo de esa manera entrañaría que los destinatarios de la norma nueva no puedan beneficiarse de los cambios que ésta introduzca, lo que, desde luego, **no se compadecería con la especial naturaleza de las prestaciones que atienden el riesgo de vejez** ni con los principios, que, desde la Ley 90 de 1946, orientan la seguridad social en Colombia.

Así las cosas, no existe ninguna razón para que se impida que el derecho a la pensión sea cobijado por las disposiciones de una nueva normatividad, pues en cuanto el afiliado mantenga esa condición y no haya cumplido los requisitos para obtener tal prestación, podrá seguir avanzando hacia la consolidación de ellos, porque quien pretenda pensionarse, si no ha satisfecho las exigencias reclamadas por la ley, tiene el derecho a continuar en su búsqueda.

Por otra parte, el cumplimiento de la edad determinada en las normas que establecen los requisitos para acceder a las prestaciones que para cubrir el **riesgo de vejez** otorga el sistema de seguridad social no puede ser considerado como un hecho que dé lugar a una situación jurídica concreta porque, de ser así, no sería posible que los afiliados a dicho sistema pudiesen cumplir los restantes requisitos con posterioridad a la llegada de la edad respectiva. (Negrillas ajenas al texto).

En este orden de ideas, conforme a la línea jurisprudencial expuesta y dadas las orientaciones

jurídicas que la Corte ha precisado en diversas ocasiones y que ahora ratifica en el sub lite, en el sentido de que no tiene cabida la condición más beneficiosa en relación con la pensión de vejez, fuerza concluir que el juez de alzada incurrió en los desatinos jurídicos que le atribuye la censura.

Sin embargo, aun cuando el cargo es fundado, no es posible casar la sentencia, pues la Sala en sede de instancia, prontamente llegaría a la misma decisión condenatoria del Tribunal, en el sentido de que el demandante, con la sumatoria de lo cotizado al ISS y lo laborado al sector público, tiene derecho a una pensión, que aun cuando no lo es en los términos de la L.100/1993 Art. 33, o bajo el amparo de la L.797/2003 Art 9, ni con el régimen anterior de la L.33/1985, sí lo tiene, en virtud de la L.71/1988/ Art. 7º, por lo siguiente:

1. Conviene recordar que es al Juez del Trabajo a quien le corresponde fallar con la norma legal que gobierna el caso, por ser el llamado a adecuar los hechos a las consecuencias jurídicas que se desprendan de lo debatido y demostrado en el proceso y subsumirlos en la norma consagratória del derecho, sin que para ello se deba someter a las calificaciones que de los hechos hagan las partes o a las disposiciones legales que éstas invoquen, pues el convocado a interpretar y aplicar la ley es el Juzgador. Sobre este aspecto, en sentencia CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 42818, reiterada en la del 17 abril 2013, rad. 44821, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, en la que se adocrinó lo siguiente:

Es indiscutible que la misión principal del juez es la de realizar la voluntad concreta de la ley en un caso en particular, para cuyo cumplimiento goza de autonomía en sus decisiones, garantizada por el artículo 230 de la Constitución Nacional, que expresamente establece: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...”.

En este sentido el juez es autónomo al momento de la calificación jurídica de los hechos debatidos y demostrados en juicio y solo se encuentra limitado por los extremos de la litis que fijen las partes al inicio del proceso.

De esta manera, sobre una base fáctica impuesta por las partes desde la demanda y su contestación (extremos de la litis), puede moverse libremente el juez al momento de definir las consecuencias jurídicas que se desprendan de lo demostrado y debatido en juicio, sin que para ello se deba someter a las calificaciones que de los hechos hagan las partes, pues el llamado a interpretar y aplicar la ley es él.

Conforme con ello, el principio de congruencia o consonancia no se ve afectado porque en la sentencia el juez o tribunal se aparte de la calificación o connotación jurídica que sobre determinada realidad fáctica haga una de las partes, de modo que, en lo que atañe específicamente con la apelación, el Tribunal solo estará sujeto a los temas que le proponga el apelante en su recurso, en aplicación del artículo 66 A del CPL, mas ello no quiere decir que deba someterse al análisis jurídico que ella le proponga sobre un tema en especial, pues el sentenciador es libre para encontrar e interpretar la norma aplicable al caso concreto, eso sí, siempre que no se varíen los elementos constitutivos de la causa petendi que delimitan la litis”.

Lo que significa que al haber demandado el actor su pensión a cargo del ISS, de encontrar el juzgador que se reúnen los requisitos para acceder a dicha prestación, así sea bajo una norma distinta a la invocada por las partes y que legalmente se adecúe al caso, está en el deber de proteger tal derecho.

2. Encontrándose el demandante en régimen de transición de la L. 100/1993 Art. 36, en principio

puede tener dos regímenes anteriores para efectos pensionales y escoger el más favorable, ello siempre y cuando reúna las exigencias de uno y otro, de tal manera que para el caso podría ser el que atañe a la pensión de jubilación oficial de la L.33/1985, o en su defecto el que regula la pensión de jubilación por aportes de la L. 71/1988 Art.7°.

3. Estando definido en la segunda instancia que el promotor del proceso no cumplía con los requisitos de la pensión de jubilación conforme a la L.33/1985, por no tener 20 años de servicio al sector público y, partiendo de los supuestos indiscutidos de que éste prestó servicios de la siguiente manera:

a. Al sector público

* ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN entre el 19 de enero de 1967 hasta el 31 de agosto de 1979, 12 años 7 meses y 12 días, que equivalen a 648.85 semanas, entidad que cotizaba a la Caja de Previsión Municipal;

* ASAMBLEA DEPARTAMENTAL de esa misma ciudad entre el 1° de enero de 1984 hasta el 30 de noviembre de 1985, 1 año 11 meses, que equivalen a 98.57 semanas cotizadas a la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca -Cajader-.

b. Al Instituto de Seguros Sociales:

* INDEPENDIENTE entre el 1° julio de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, 6 meses que equivalen a 25.71 semanas.

* INDEPENDIENTE entre el 1° y el 28 de febrero de 1998, 12 días, que equivalen a 1.71 semanas.

* SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES entre el 1° de enero del 2002 y el 31 de enero de 2005, 1 año y 10 meses, que equivalen a 94.28 semanas.

* COOPESALUD entre el 1° de febrero de 2005 al 28 de febrero de 2009, 3 años y 3 meses 1 día, que equivalen a 167,28 semanas.

Todo lo cual sumaría un total de 1.036,4 semanas, es decir, 20 años, 1 mes y 25 días.

La controversia entonces, queda contraída a determinar si ese tiempo de servicio público, suma con lo cotizado al ISS, para obtener la pensión de jubilación por aportes consagrada en el L.71/1988 Art. 7°, que como se dijo, también es el régimen anterior del demandante.

Al respecto conviene precisar que la Sala venía sosteniendo que el tiempo servido que no se hubiera aportado a una Caja de Previsión Social o al ISS, no es dable computarlo para completar los 20 años de aportes a que alude el citado artículo 7° de la L.71/1988, como se dejó sentado en sentencia de la CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 26408, reiterada en la SL 24 mayo 2011, rad. 39883, así como en la decisión de la CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 42681.

Sin embargo, la Sala se reexaminó el tema, y rectificó el anterior criterio para ahora señalar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes, que se obtiene por virtud del régimen de transición, es dable tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social. En efecto, en sentencia reciente de la CSJ SL, 4457-2014, 26 marzo 2014, rad. 43904, se adoctrinó:

(...) desde la sentencia de 7 de mayo de 2008 rad. 32615, se ha reiterado en múltiples

oportunidades que el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 “no se refirió para nada (...) a la posibilidad de que los aportes pudieran ser reemplazados por tiempos de servicios en los cuales no hubo cotización o pago de aportes”, tesis que se apoyó también en el artículo 21 del Decreto 1160 de 1989 cuyo contenido y alcance se repitió en el artículo 5º del Decreto 2709 de 1994.

No obstante, dada la nueva integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ante nuevos sucesos normativos, resulta ahora insoslayable revisar las consideraciones vigentes en torno a la interpretación y alcance que se le ha dado tanto al artículo 7º de la Ley 71 de 1988 así como a sus reglamentos para acceder a la pensión por aportes. Ello implica recordar cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para establecerla y cómo ha sido su aplicación frente a las posteriores regulaciones constitucionales y legales en materia pensional.

Pues bien, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y del Sistema General de Pensiones adoptado mediante la Ley 100 de 1993, la multiplicidad de regímenes pensionales permitía odiosas diferencias entre los trabajadores vinculados al sector privado y los servidores vinculados al sector público, de modo que cada uno subsistía de manera independiente con exigencias propias en tiempos de servicio y cotización que no podían conjugarse para adquirir el beneficio pensional. Fue por ello que el legislador estableció la llamada «pensión de jubilación por acumulación de aportes», con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.

En lo pertinente, dispuso la Ley: “Artículo 7º: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Dicho de otro modo, la citada disposición se expidió con el fin de garantizar a los trabajadores que prestaron sus servicios en el sector público y privado, la posibilidad de alcanzar la pensión con la sumatoria de los tiempos de cotización y de servicios en uno y otro sector.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 el legislador no desconoció los motivos que dieron origen a la llamada pensión por aportes, de modo que al establecer el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, igualmente consagró la posibilidad de acumular para efectos pensionales los tiempos de servicios y de cotizaciones acumulados en uno y otro sector, tanto en el régimen de prima media con prestación definida así como en el de ahorro individual con solidaridad.

En punto al tema que ahora ocupa la atención de la Sala, para el primero de los regímenes dispuso el legislador en el párrafo primero del artículo 33 ibidem, en inequívoca conexidad con el artículo 13 de la misma normativa, que “[p]ara efectos del cómputo de las semanas (...) se tendrá en cuenta: (...) b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados”.

Recuérdese que el literal f) del citado artículo 13 consagra que, “[p]ara el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de

servicio”.

En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes.

Este recuento le permite a la Sala dilucidar que el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.

En el mismo sentido, el derecho irrenunciable a la pensión, tampoco puede verse limitado por disposiciones reglamentarias con alcances restrictivos como la que contenía el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, según la cual: “Artículo 5°. Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege”.

Es decir, conforme a la citada norma solo podían computarse a efectos de obtener la pensión de jubilación por aportes, el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales y el cotizado a las cajas de previsión del sector público, sin que pudiera sumarse el tiempo servido a entidades privadas que no cotizaron en el ISS, ni el tiempo laborado en entidades oficiales en las cuales no se efectuaron aportes a entidades de seguridad social.

No obstante, tal disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado, Corporación que al revisar el tema en sentencia de la Sección Segunda del 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), estimó que el Presidente de la República excedió las facultades reglamentarias que le otorga en numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

En lo pertinente, dijo el Consejo de Estado:

“De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que varias normas de la Constitución Política de 1991 establecen de manera explícita una reserva de ley sobre el tema que fue objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, a saber:

(i) El artículo 53 dispone que: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (...)”.

Como puede observarse, el artículo 53 superior exige al Congreso de la República que al momento de expedir el estatuto del trabajo, regule la garantía de la seguridad social, dentro de la cual está inmerso el régimen pensional, con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley.

(ii) A su vez, el artículo 152 prescribe: “Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. El contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos fundamentales, por lo que su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. -Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil-.

Para la Sala no hay duda que el tema de los tiempos computables para los efectos relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al igual que la edad, forma parte del contenido esencial del mencionado régimen pensional, por lo que las exclusiones o excepciones al mismo deben establecerse mediante normas con rango de ley.

En efecto, se trata de un asunto sustancial de la materia objeto de reserva, vale decir de los elementos básicos del régimen pensional por aportes, considerando su conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, razón por la que escapa al alcance de la regulación mediante decretos reglamentarios.

Nótese que en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 el Legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar «los términos y condiciones para el reconocimiento y pago» de la pensión de jubilación por aportes, pero con base en dicha autorización el Ejecutivo no podía llegar a tocar el contenido esencial del régimen pensional, determinando los tiempos de servicio que no se computarían para adquirir el derecho, pues con ello se configura una restricción o afectación a los derechos fundamentales que ya fueron mencionados y se desconoce la reserva de ley establecida en los artículos 53 y 152 de la Carta Política.

A partir de lo anterior se evidencia que en la norma reglamentaria acusada el Presidente de la República rebasó el ámbito sustancial de la materia reservada, razón suficiente para declarar su nulidad”.

En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados- no puedan ser despreciados o desechados para efectos del

cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.

En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.

En síntesis, de acuerdo con lo expuesto el marco normativo que regula la pensión deprecada en la demanda, es el previsto en art. 7° de la Ley 71 de 1988, por manera que el recurso prospera y habrá de casarse la sentencia.

En tales condiciones, estando el demandante en régimen de transición, el tiempo laborado por éste en la entidades oficiales, sí resultaba dable sumarlo para completar los 20 años de aportes que exige la L. 71/1988 Art.7, independiente que hubiera sido objeto de cotización o aporte a una entidad de previsión social, conforme al nuevo criterio adoctrinado de la Sala que se acaba de esbozar.

De modo que sumadas las semanas laborales en el sector público con las del ISS, arroja un total de 1.036,4 semanas cotizadas, esto es, 20 años, 1 mes y 25 días. Del mismo modo, cabe anotar que el actor cumplió 60 años de edad el 18 de enero de 2002, por haber nacido el mismo día y mes del año 1942, pero completó la densidad de semanas exigidas en febrero de 2009.

De suerte que le asiste el derecho al actor a la pensión por aportes a cargo del ISS, quien podrá cobrar la cuota parte pensional que corresponde y con la que deben concurrir las Cajas de Previsión a las cuales se cotizó por los tiempos de servicios públicos.

4. Teniendo en cuenta que el demandante tenía cumplida la edad y estructuró el derecho a la pensión de vejez en el año 2009, cuando acreditó «los veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, (...)», en los términos de la L.71/1988, no hay duda que al 1° de abril de 1994, cuando comenzó a regir la nueva ley de seguridad social, a éste le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho. Por consiguiente, para determinar el IBL se tendrán en cuenta los parámetros fijados en el artículo 21 de la L.100/1993, esto es, con el «promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor...».

Para obtener dicho promedio de los diez (10) años precedentes al reconocimiento de la pensión, se identifica la última cotización efectuada por el accionante que lo fue en el mes de febrero de 2009 y, a partir de ella, se efectúa un conteo –retrocediendo en la historia salarial– hasta completar 3.600 días que equivalen a los 10 años, sin tener en cuenta los intervalos de tiempo en los que se presentó carencia de cotización, lo cual explica porque en este caso fue necesario retroceder hasta el año 1977. Luego, se actualizan los salarios base de cotización de ese lapso a la fecha de la pensión, para proceder a promediarlos y así obtener el Ingreso Base de Liquidación de la prestación por vejez.

De acuerdo con lo explicado, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por aportes del

demandante, asciende a la suma de \$1.325.216,58, que al aplicarle el porcentaje del 75%, de conformidad con lo preceptuado en el D.2709/1994 Art. 8, arroja el valor de la primera mesada pensional, por valor de \$993.912,43 mensuales, según el siguiente cuadro:

FECHAS	N° DE	SALARIO	SALARIO	
DESDE	HASTA	DIAS	DEVENGADO	INDEXADO
11/03/1977	31/03/1977	21	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/04/1977	30/04/1977	30	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/05/1977	31/05/1977	31	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/06/1977	30/06/1977	30	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/07/1977	31/07/1977	31	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/08/1977	31/08/1977	31	\$ 2.592,00	\$ 501.722,18
01/09/1977	30/09/1977	30	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/10/1977	31/10/1977	31	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/11/1977	30/11/1977	30	\$ 6.480,00	\$ 1.254.305,45
01/12/1977	31/12/1977	31	\$ 7.776,00	\$ 1.505.166,55
01/01/1978	31/01/1978	31	\$ 7.776,00	\$ 1.164.152,25
01/02/1978	28/02/1978	28	\$ 7.776,00	\$ 1.164.152,25
01/03/1978	31/03/1978	31	\$ 7.776,00	\$ 1.164.152,25
01/04/1978	30/04/1978	30	\$ 7.776,00	\$ 1.164.152,25
01/05/1978	31/05/1978	31	\$ 7.776,00	\$ 1.164.152,25
01/06/1978	30/06/1978	30	\$ 8.554,00	\$ 1.280.627,36
01/07/1978	31/07/1978	31	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21
01/08/1978	31/08/1978	31	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21
01/09/1978	30/09/1978	30	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21
01/10/1978	31/10/1978	31	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21
01/11/1978	30/11/1978	30	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21
01/12/1978	31/12/1978	31	\$ 9.409,00	\$ 1.408.630,21

01/01/1979	31/01/1979	31	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/02/1979	28/02/1979	28	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/03/1979	31/03/1979	31	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/04/1979	30/04/1979	30	\$ 5.770,00	\$ 727.437,57
01/06/1979	30/06/1979	30	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/07/1979	31/07/1979	31	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/08/1979	31/08/1979	31	\$ 10.820,00	\$ 1.364.103,03
01/01/1984	31/01/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/02/1984	29/02/1984	29	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/03/1984	31/03/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/04/1984	30/04/1984	30	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/05/1984	31/05/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/06/1984	30/06/1984	30	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/07/1984	31/07/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/08/1984	31/08/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/09/1984	30/09/1984	30	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/12/1984	31/12/1984	31	\$ 11.298,00	\$ 480.052,27
01/01/1985	31/01/1985	31	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/02/1985	28/02/1985	28	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/03/1985	31/03/1985	31	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/04/1985	30/04/1985	30	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/05/1985	31/05/1985	31	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/06/1985	30/06/1985	30	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/07/1985	31/07/1985	31	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/08/1985	31/08/1985	31	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24

01/09/1985	30/09/1985	30	\$ 13.558,00	\$ 486.539,24
01/07/1994	31/07/1994	31	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/08/1994	31/08/1994	31	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/09/1994	30/09/1994	30	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/10/1994	31/10/1994	31	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/11/1994	30/11/1994	30	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/12/1994	31/12/1994	31	\$ 98.700,00	\$ 462.894,79
01/02/1998	12/02/1998	12	\$ 160.000,00	\$ 357.852,47
01/01/2002	31/01/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/02/2002	28/02/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/03/2002	31/03/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/04/2002	30/04/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/05/2002	31/05/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/06/2002	30/06/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/07/2002	31/07/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/08/2002	31/08/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/09/2002	30/09/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/10/2002	31/10/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/11/2002	30/11/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/12/2002	31/12/2002	30	\$ 700.000,00	\$ 1.049.042,00
01/04/2004	30/04/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/05/2004	31/05/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/06/2004	30/06/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/07/2004	31/07/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/08/2004	31/08/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65

01/09/2004	30/09/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/10/2004	31/10/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/11/2004	30/11/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/12/2004	31/12/2004	30	\$ 800.000,00	\$ 1.052.261,65
01/01/2005	31/01/2005	30	\$ 800.000,00	\$ 997.423,55
01/02/2005	28/02/2005	30	\$ 381.500,00	\$ 475.646,36
01/04/2005	30/04/2005	30	\$ 549.000,00	\$ 684.481,91
01/05/2005	31/05/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/06/2005	30/06/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/07/2005	31/07/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/08/2005	31/08/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/09/2005	30/09/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/10/2005	31/10/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/11/2005	30/11/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/12/2005	31/12/2005	30	\$ 763.000,00	\$ 951.292,71
01/01/2006	31/01/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/04/2006	30/04/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/05/2006	31/05/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/07/2006	31/07/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/08/2006	31/08/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/09/2006	30/09/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/10/2006	31/10/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/11/2006	30/11/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/12/2006	31/12/2006	30	\$ 816.000,00	\$ 970.278,48
01/01/2007	31/01/2007	30	\$ 841.700,00	\$ 957.922,38

01/02/2007	28/02/2007	30	\$ 841.700,00	\$ 957.922,38
01/03/2007	31/03/2007	30	\$ 841.700,00	\$ 957.922,38
01/04/2007	30/04/2007	30	\$ 841.700,00	\$ 957.922,38
01/05/2007	31/05/2007	30	\$ 841.700,00	\$ 957.922,38
01/07/2007	31/07/2007	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.276.161,06
01/11/2007	30/11/2007	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.276.161,06
01/12/2007	31/12/2007	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.276.161,06
01/01/2008	31/01/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/02/2008	29/02/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/03/2008	31/03/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/04/2008	30/04/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/05/2008	31/05/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/06/2008	30/06/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/07/2008	31/07/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/08/2008	31/08/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/09/2008	30/09/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/10/2008	31/10/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/11/2008	30/11/2008	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.153.509,02
01/01/2009	31/01/2009	30	\$ 2.000.000,00	\$ 2.000.000,00
01/02/2009	01/02/2009	1	\$ 66.666,67	\$ 66.666,67
TOTAL DIAS	3.600			

I.B.L. ÚLTIMOS DIEZ AÑOS
COTIZADOS

= \$ 1.325.216,58

FECHA DE PENSIÓN

= 01/02/2009

NÚMERO DE SEMANAS

= 1.036

TASA DE REEMPLAZO

= 75%

VALOR PRIMERA MESADA

= \$ 993.912,43

5. Pero sucede que como el ISS fue el único que impugnó la sentencia de segundo grado, quien había sido condenado a reconocer y pagar una pensión al demandante Ehiber Jesús Ordóñez

Gallego en cuantía de **\$966.785,00**, no es posible en sede de casación reformarla en peor, por cuanto se agravaría dicha condena al único inconforme, por manera que, pese a que luego de efectuarse las respectivas operaciones por parte de esta Corporación para determinar el valor de la primera mesada, se estableció una suma superior (\$993.912,43), se mantendrá la condena irrogada por el Tribunal en el quantum determinado (\$966.785°) y el retroactivo condenado, lógicamente en el entendido de que se trata no de la pensión de vejez, sino la de Aportes a que tiene derecho el promotor del proceso, máxime si se tiene en cuenta que no hubo manifestación alguna de inconformidad del demandante sobre dicha cuantía que se mantiene incólume. En consecuencia, del mismo modo se conserva inmodificable, lo liquidado por retroactivo pensional y la indexación de las sumas adeudadas en los términos establecidos por el Tribunal.

De las excepciones propuestas por la entidad demandada, se declaran no probadas, por razón de que la prescripción en este caso no se configura, como quiera que la acción se instauró en tiempo, el 10 de febrero de 2011, según da cuenta la constancia de folio 18 del cuaderno principal, como tampoco pueden tener prosperidad ninguno de los otros medios exceptivos por las resultas del proceso.

Como el cargo fue fundado, así finalmente no haya prosperado, no hay lugar a imponer costas en el recurso de casación.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 13 de junio de 2012, dentro del proceso ordinario laboral que EIBER JESÚS ORDOÑEZ GALLEGO le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas del recurso de casación como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

