



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL1312-2019

Radicación n.º 61405

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ORLANDO DE JESÚS GARCÍA ZAPATA** contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Orlando de Jesús García Zapata llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con el fin de

obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con el pago del retroactivo, intereses moratorios, indexación y costas procesales (fls. 41 al 57).

Fundamentó sus pretensiones en que *«al considerar que reunía los requisitos de ley para obtener la pensión de vejez»,* solicitó a la demandada su reconocimiento, pero esta le fue negada a través de la Resolución 100652 de 2011, con sustento en que *«sólo contaba con un total de 252 semanas cotizadas entre el 1 de junio de 1999 hasta el 28 de febrero de 2010, de las cuales 227 se cotizaron en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad».*

Afirmó que al recurrir la decisión, el Instituto indicó que su negativa abunda en consideraciones, pues al consultar *«el archivo de solicitantes de Bono Tipo A, se estableció que el señor (...) se traslado (sic) al Fondo Privado de Pensiones»,* por lo que para aclarar cuál era la entidad encargada de tramitar y decidir la prestación, le ordenaron al Comité de Múltiple Vinculación con representación de la AFP privada, realizar su estudio; que mediante *«Histórico de negocios de Pensiones»,* se resolvió que el ISS era la responsable, de suerte que al contestar la solicitud, afirmó que revisado el requisito de los 15 años de cotización anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, *«se encuentra que el asegurado tiene cotizados un total de [c]ero semanas[,] por lo cual no le es posible (...) recuperar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993».*

Manifestó que le es aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993,

contaba más de 40 años de edad; que al haberse definido que en razón a la multifiliación, el Instituto de Seguros Sociales era quien tenía el deber de tramitar la solicitud de la prestación, *«es apenas natural que recupere la transición y aparezca como si nunca se hubiere trasladado y nunca hubiere estado en el RAIS»*. Catalogó de *«absurdo»* la exigencia de cotizaciones antes del 1 de abril de 1994, toda vez que el Acto Legislativo 01 de 2005 extendió el requisito de semanas hasta el 31 de julio de 2010, y que si bien el demandante *«se vinculó al Sistema general de Pensiones después del 1 de abril de 1994»*, cotizó entre los 40 y 60 años de edad más de 500 semanas, de manera que cumple con los presupuestos establecidos por el Acuerdo 049 de 1990 para la obtención de la prestación.

Al contestar la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de causa legal para pedir, compensación, prescripción, buena fe del seguro social, imposibilidad de condena en costas, inescindibilidad de la norma e improcedencia de la indexación de las condenas (fls. 60 al 64).

Aceptó la solicitud de la prestación y los actos administrativos que la negaron; sobre los demás, dijo que se trataban de apreciaciones *«jurídicas y otras subjetivas»* que buscaban justificar las pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de noviembre de 2012, declaró probada la excepción de inexistencia de la causa legal para pedir y, en consecuencia, absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones en su contra. Impuso costas al demandante (fls. 77 y 78).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de García Zapata y terminó con la sentencia atacada en casación, por medio de la cual, el Tribunal confirmó la decisión del *a quo*. Condenó en costas al apelante (fls. 85 y 86 Cd).

Concretó el problema jurídico en definir, si el actor cumple con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, o si es necesario aplicarle un régimen de transición anterior a ese. Previo a exponer las razones de su decisión, adujo que no existía discusión en que el demandante i) Contaba más de 40 años de edad a la entrada al 1 de abril de 1994; ii) Entre los 40 y 60 años de edad, cotizó más de 500 semanas al Instituto de Seguros Sociales y, iii) Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, «*no estaba inscrito a régimen pensional alguno*».

Mencionó las sentencias CSJ SL, 14 jul. 2011, rad. 43181, CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 48031 y CSJ SL, 21 mar.

2012, rad. 42301, y advirtió que esta Corporación ha reiterado que si bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo exige la edad y tiempo de servicios para ser beneficiario del régimen de transición, ello no quiere decir que *«no fuera necesario de manera adicional tener un régimen anterior al cual remitir esa transición»*.

Consideró que aun cuando el actor pretende centrar el análisis en que no era necesario encontrarse cotizando al 1 de abril de 1994 para acceder al régimen de transición, a su juicio, se requiere verificar las consecuencias de la falta de afiliación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues el concepto de cotizar, *«alude al hecho de encontrarse laborando y aportando al régimen pensional»*, y la afiliación *«se relaciona con un concepto de vinculación a un régimen de seguridad social»*.

Adujo que quien pretenda obtener la pensión de vejez con base en los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe estar *«inmerso o incurso»* en algún régimen anterior, pues el fin último del legislador al crear la citada norma, es que a las personas que tuvieran expectativas legítimas, no se les viera frustrada la posibilidad de pensionarse; hizo alusión a la sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42729, y concluyó que la decisión del *a quo* fue acertada, toda vez que a folio 28 obra documental en la que consta que el actor inició su historia laboral desde *«mayo de 1997»*, es decir, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es la norma que gobierna el caso de marras, de suerte que

«claramente el actor con sus 773,29 semanas cotizadas en toda su vida laboral carece del derecho a su pensión».

Afirmó que la sentencia CC C-1056-2003 aludida por el demandante, es notablemente disímil y carece de pertinencia en el asunto bajo estudio, y que la irrenunciabilidad a la seguridad social, es una protección que nace a la vida jurídica cuando se acredita exclusivamente el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia del *ad quem* y, en sede de instancia, revoque la de primera instancia y acoja en su integridad las pretensiones incoadas en la demanda inicial.

Con tal objetivo, formula un cargo por la causal primera de casación, oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 36 de la Ley 100 de

1993; 3 del Decreto 813 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, «*en relación*» con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993. Por aplicación indebida, denuncia el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Luego de memorar las conclusiones obtenidas por el *ad quem*, advierte que si la seguridad social está soportada en el principio de confianza legítima, debe garantizarle a los afiliados el acceso a un régimen pensional, y que conforme a la jurisprudencia, la transición se constituye en una expectativa legítima que la ley debe proteger.

Después de transcribir los artículos 58, 93 y 94 de la Constitución Política, «*19-8 de la Constitución de la OIT*» y 30 del Convenio 128 de la OIT, -relacionados con los derechos en curso de adquisición-, y fragmentos de la sentencia CSJ SL 25 jul. 2012, rad. 38674, advierte que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estipuló que quien pretenda hacerse beneficiario del régimen de transición, deberá cumplir con el requisito de la edad o tiempo de servicio, y no con «*la vinculación a un determinado régimen, porque para ello opera el principio de favorabilidad*»; que cuando la ley alude a un régimen anterior, lo hace como «*mera referencia*» y no a la necesaria vinculación del usuario a esta, de manera que «*el interprete (sic) no puede pedir más de los requisitos que la ley contempló*»; y que con base en las sentencias CSJ SL, 28 jun. 2000, rad. 13410 y CSJ SL, 13 may. 2013, rad. 19137, los argumentos del Tribunal « *fueron rebatidos*», pues aduce que aunque se vinculó al sistema general de pensiones «*más allá*

del 1 de abril de 1994 (como lo encuentra demostrado el Tribunal y no lo discute el cargo)», entre los 40 y 60 años, cumplió con las 500 semanas de cotización exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

A título de «CORRECCION (sic) DE TESIS DOCTRINARIA», solicita se corrija la posición de esta Sala en cuanto «se *adicionó la exigencia de estar afiliado a un determinado régimen*» antes del 1 de abril de 1994 (CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 43181, CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 43068), pues tal línea contraviene las referencias jurisprudenciales señaladas por el censor.

VII. RÉPLICA

Argumenta que el recurrente pretende «*confundir a los actuales integrantes de la sala*», toda vez que en la demanda de casación hizo alusión a sentencias que «*leídas en su contexto, pueden inducir a error*»; aduce que al estar «*plenamente probado*» que el demandante cotizó 252 semanas entre el 1 de junio de 1999 hasta el 28 de febrero de 2010, de las cuales 227 se causaron dentro de los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, es dable advertir que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues antes del periodo señalado no estuvo afiliado al sistema

general de pensiones.

VIII. CONSIDERACIONES

El recurrente orienta el cargo por la senda directa, con el propósito de demostrar la comisión de varios errores jurídicos, para lo cual acusa vulneración del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. No están en discusión las definiciones de orden fáctico del fallo censurado, en particular, que i) Al 1 de abril de 1994 contaba más de 40 años de edad, ii) Entre los 40 y 60 años de edad, cotizó más de 500 semanas al Instituto de Seguros Sociales y, iii) Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, «no estaba inscrito a régimen pensional alguno» (fl. 28).

Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si el Tribunal se equivocó al colegir que al actor no era beneficiario del régimen de transición, toda vez que al 1 de abril de 1994 no tenía la calidad de afiliado al sistema general de pensiones, o si, por el contrario, dicha condición no es indispensable para acceder a la prestación, pues solo hace falta acreditar los requisitos de edad o semanas de servicio establecidos en el 36 de la Ley 100 de 1993.

En aras de evitar cualquier duda que pueda surgir en cuanto a las condiciones y/o requisitos necesarios para acceder a los beneficios de la transición normativa previo a la Ley 100 de 1993, se hace menester traer a colación la pletórica postura de la Sala de Casación Laboral, entre otras,

en sentencia CSJ SL11938-2017, en la cual se precisó lo siguiente:

Si bien es cierto que la Corte ha sostenido que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición la edad o los años de servicio cotizados, y en ningún momento el de estar afiliado a un sistema de pensiones al entrar a regir la nueva ley de seguridad social, dicho razonamiento corresponde a casos en que los demandantes, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían vínculo laboral, pero que con anterioridad a la fecha en que entró a regir dicha disposición sí habían estado afiliados a algún régimen pensional, posición que no es dable aplicar al caso que hoy ocupa la atención de la Sala.

Se afirma lo anterior, por cuanto no obstante que la aquí accionante al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía la edad prevista en su artículo 36, no es viable aplicarle el régimen de transición, ya que con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa legislación no estaba, ni estuvo, afiliada a algún régimen pensional.

Para la Sala, en el presente caso es indispensable que hubiese estado afiliada a un sistema pensional con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, inclusión que a su vez permitiría determinar cuál es el régimen anterior que la beneficiaría.

Cumple anotar que, como lo adoctrinó esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 14 jun 2011, rad. 43181, reiterada en la del 26 de junio de 2012, radicado 42729, al implementarse con la Ley 100 de 1993 un nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, quiso el legislador que los trabajadores «antiguos», ya fuera por edad o por tiempo de servicios, que estuvieran «afiliados» a un «régimen anterior», no vieran frustradas abruptamente las expectativas de pensión que tenían con el sistema al cual se encontraban afiliados, y ninguna expectativa vería frustrada quien, como la demandante, no había estado afiliada a ningún régimen antes de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no se vería afectada con la transición. Caso en el cual no podría determinarse cuál sería el régimen anterior que resultaría aplicable, sin que sea dado al afiliado escogerlo dentro del sector privado o público a su conveniencia.

Bajo las anteriores precisiones, al descender al caso en concreto, se advierte que el Tribunal no incurrió en la desinteligencia que le atribuye la censura, pues aun cuando no se encuentra en discusión que el actor contaba más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, cumplía con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 *ibídem*, no es menos cierto, que con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho estatuto, el demandante no estaba inscrito a régimen pensional alguno, de suerte que no satisface las exigencias para acceder a la pretensión requerida, pues así como lo afirmó el colegiado, y como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral, es necesario que quien pretenda hacerse beneficiario del régimen de transición, haya acreditado para el 1 de abril de 1994, un sistema pensional anterior; esto, bajo el postulado de que lo único que pretendió el legislador al crear dicha normatividad, es que a las personas que contaban con expectativas legítimas, no se les viera frustrada la posibilidad de pensionarse.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud planteada por el recurrente, esto es, que se corrija la posición de esta Sala en cuanto «*se adicionó la exigencia de estar afiliado a un determinado régimen antes del 1 de abril de 1994*», es menester precisar que las particularidades del caso que ahora nos ocupa no son suficientes para dejar de lado la regla de derecho empleada por esta Corporación, toda vez que no existen elementos diferenciadores que la hagan distinguir entre los demás casos a los cuales se les aplica la misma línea jurisprudencial, de suerte que la tesis expuesta se

mantendrá como sustento del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente, dado que hubo réplica. En su liquidación, que debe hacer el juez de conocimiento conforme al artículo 366-6 del Código General del Proceso, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

IX. 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 dictada el 11 de marzo de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ORLANDO DE JESÚS GARCÍA ZAPATA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ