

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Radicación No. 43181

Acta No.18

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **JOSÉ MANUEL OROZCO LÓPEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de julio de 2009, en el juicio que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



## **ANTECEDENTES**

JOSÉ MANUEL OROZCO LÓPEZ llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez; las mesadas adicionales; la sanción por no pago o indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, esencialmente, en que le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, por cumplir los requisitos legales, edad y semanas; mediante la resolución 031299 de 2006 la entidad demandada le negó la pensión deprecada, por cuanto dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad sólo tenía 230 semanas cotizadas al sistema; contra la precitada resolución interpuso los recursos en vía gubernativa, sin que hubiesen sido resueltos a la fecha de la presentación de la demanda; y, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto le asiste el derecho a la pensión de vejez, *“ya que cumple con los requisitos*



*para pensionarse (edad y semanas,) habida cuenta que tiene 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 en cualquier tiempo y 60 años de edad, requisitos éstos exigidos por el Decreto 758 de 1990 para poder acceder a la pensión de vejez.” (Folio 2).*

Al dar respuesta a la demanda (fls. 21 a 23), el accionado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos, respecto del contenido en el numeral 1º indicó que era parcialmente cierto y, de los demás, dijo que no le constaban o no eran tales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, compensación, prescripción e imposibilidad de condenar en costas al ISS.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 11 de abril de 2008 (fls. 36 a 39), absolvió al instituto demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra; determinó que las excepciones propuestas quedaban implícitamente resueltas e impuso costas a cargo del demandante.



## **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandante, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 31 de julio de 2009, confirmó la sentencia de la a quo y, se abstuvo de imponer costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal manifestó que la litis se circunscribía a determinar si al no haber estado afiliado a algún régimen pensional antes de la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, privaba al demandante de los beneficios del régimen de transición.

A renglón seguido, aludió al significado de la expresión “*EN EL RÉGIMEN ANTERIOR AL CUAL SE ENCUENTREN AFILIADOS*” (folio 53), indicando que reiterada había sido la jurisprudencia de esta Sala al considerar “*que no es requisito que pueda exigirse para ser beneficiario*



del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, haber estado afiliado a algún régimen a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral.” (folio 53), en soporte de lo cual reprodujo la sentencia del 28 de febrero de 2008, radicación 30010 y, concluyó lo siguiente:

*“Las precisiones que se hacen en esa jurisprudencia apuntan a que antes de la ley 100 de 1993, quienes aspiraran a beneficiarse de su transición, no necesariamente debían estar afiliados o adscritos a un determinado régimen, dígase de servidor público o del Código Laboral o del SEGURO SOCIAL, pues podían estar inmersos en cualquiera de ellos y la mera contingencia de que a 1° de abril de 1993 no se hallaren laborando, no podía privarlos de ese beneficio, pues en cualquier momento tenían **posibilidades de reincorporarse**, como expresamente se señala en la sentencia citada.*

*Pero mal puede interpretarse que no era precisa la existencia de ese régimen anterior en cada caso concreto, entre otras cosas porque ante su diversidad, no se podría determinar cuál aplicarle.*

*Se concluye entonces el acierto al que llegó la Juez de primera instancia al negar la prestación de vejez al señor Orozco López, cuya historia laboral se inicia dentro de la vigencia del Sistema General de Pensiones y carece por lo mismo de un régimen anterior del cual beneficiarse”. (Folios 54 a 55).*

## **EL RECURSO EXTRAORDINARIO**



Fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

### **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, disponga *“el reconocimiento de los pedimentos suplicados en la demanda. Se provea sobre costas.”* (Folio 5).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, los cuales se estudiarán conjuntamente, ya que están dirigidos por la vía directa, acusan las mismas disposiciones, aunque invocando distinta modalidad de violación y persiguen idéntico fin.

### **PRIMER CARGO**



Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de *“interpretación errónea los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 12, 13 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, párrafo 4º el artículo 1º del acto Legislativo No. 1 de 2005, en armonía con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 4 de 1976. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional.”* (Folio 5).

En la demostración sostiene el censor que el Tribunal estimó que al demandante no le aplicaba el régimen de transición, por cuanto no estuvo afiliado a ningún régimen para el 1º de abril de 1994.

Además, arguye la censura, que para estar inmerso en el tránsito legislativo se debe cumplir uno de dos requisitos, esto es, la edad o el tiempo de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual transcribe; que cuando la antecitada disposición alude a un régimen anterior al cual se encuentren afiliados, *“lo hace como mera referencia a un régimen precedente que ya existía y que sirve de comparación para quienes ingresen al sistema, y no a la necesaria vinculación del pretense beneficiario a éste, pues resultaría absurdo que la Ley beneficie con el tránsito legislativo a quienes tengan 35 o 40 años y luego le exija vinculación a un determinado*



*régimen, expresión que, indubitablemente no trajo la Ley o que por lo menos contradeciría la finalidad del régimen de transición”. (Folio 6).*

Seguidamente, reproduce el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1993, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y, adiciona lo siguiente:

*“Se avizora que, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solo hace una referencia al régimen anterior, y que para ello remite al respectivo, que en este caso, es el Acuerdo 049 de 1990, y en este régimen, la norma no impone, ni podría hacerlo por obvia razón, una vinculación dado que aún la Ley 100 de 1993 no existía y por ello se obligaría al afiliado a cumplir con un imposible, en tanto, se insiste, solo con la ley 100 de 1993 se vino aludir al régimen precedente.*

*Entonces, como la Ley 100 de 1993 remite al régimen anterior y ese régimen, como se dijo no puede exigir una vinculación a la vigencia de la ley 100 de 1993, el interprete no puede pedir más de los requisitos que la ley contempló, y dentro de ellos, como se dijo, no se consignó la vinculación a un determinado régimen si no la mera referencia como marco de comparación, de allí que sea evidente el desvío interpretativo del Ad quem, dado que la Corte ya había sentado su criterio sobre la tesis jurídica que gravita en el sub lite. (...).” (Folio 7).*

Como sustento de su aseveración, copia pasajes de la sentencia de esta Sala de la Corte del 28 de junio de 2000, radicación 13410, así:



“(…) “En segundo término se tiene, que en rigor el artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición la edad (35 años o más si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres) o los “años de servicio cotizados” (15 o más), criterio que incluso se plasma en la primera de las citadas sentencias del

Consejo del Estado, como argumento central para declarar la nulidad de las normas del decreto 1160 de 1994 a las que se aludió antes.

“No desconoce la Sala que en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se incluye una alusión al “régimen anterior al cual se encuentran afiliados” que puede inducir al entendimiento que ha sostenido la demandada, pero considera la Sala que se trata de una expresión aclaratoria, necesaria en su momento por la diversidad de regímenes prestacionales que existían. No podía tenerse como un requisito adicional dado que la afiliación corresponde a un concepto de vinculación a un régimen de seguridad social, excluyente, por ejemplo, de los casos en que era aplicable el sistema patronal e incluso de otros en los que tal mecanismo podía no existir formalmente, como también de los eventos en que por circunstancias accidentales una determinada persona podía estar desvinculada de un sistema de seguridad social, con posibilidades de reincorporarse por medio del nuevo sistema e incluso próximo al cumplimiento de los requisitos del anterior. Todas esas situaciones diferenciales, de aceptarse la tesis del recurrente, pugnan claramente con los postulados de un sistema de seguridad social como el establecido en la ley 100 de 1993, particularmente los de universalidad, unidad y solidaridad. (subrayado y negrita propia).

“Por eso las alusiones que en los preceptos reglamentarios se hacían a la vinculación laboral, no pueden entenderse como el establecimiento de una nueva condición frente al régimen de transición sino como un desarrollo del carácter universal de la disposición o de su proyección general, o de una precisión para uno de los segmentos del conjunto de beneficiarios de ese régimen especial, pues lo otro



**conduciría a aceptar que las disposiciones complementarias crearon un requisito adicional que no fue previsto por la norma originaria del régimen especialísimo de transición, que busca mantener unas condiciones de favorabilidad para un conjunto de beneficiarios que de otra forma verían agravadas las condiciones de acceso a la pensión en virtud de la expedición de la nueva legislación.** (subrayado y negrita propia). (Folios 7 y 8).

Igualmente, se refiere a las sentencias de esta Sala de la Corte del 13 de mayo de 2003, radicación 19137 y del 1º de marzo de 2007, radicación 29945, que dice se relacionan con el tema bajo estudio, para luego, indicar que:

*“Se insiste, si el Acto Legislativo No. 1 de 2005 extiende la transición hasta el año 2010, y el régimen precedente (Acuerdo 049 de 1990) permite pensionarse con 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, no se ve porque en casos como el sub lite no los abrigue si cumplen con el requisito de la densidad de cotizaciones en ese periodo.*

*La norma merece una interpretación sistemática y finalística, porque de lo contrario se llegaría a situaciones no queridas por el legislador cuando una persona antes de 1994 fue servidora pública y luego del 1 de abril de 1994 inicia cotizaciones al ISS. No sería, esa persona en este caso beneficiario de la transición porque su régimen anterior es el de los empleados públicos?.*

*Se itera, aunque el demandante se haya vinculado al Sistema General de Pensiones después del 1 de abril de 1994, le corresponde la prestación económica que reclama, como se demostró en los argumentos del Tribunal que fueron rebatidos. (...)*



*Otra sentencia que trata la temática discutida, es la del 1 de marzo de 2007, con radicación número 29.945, con ponencia del H. Magistrado Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, en que aunque la demandante si había cotizado antes el 1 de abril de 1994, la tesis es mutatis mutandi trasladable al sub lite. (...)" (Folios 10 a 11).*

## **LA RÉPLICA**

En síntesis dice que de calificarse de errónea la interpretación del juez colegiado, implicaría que todas las personas que al 1º de abril de 1994 *“tuvieran la edad de 35 o 40 años, según fuera mujer y hombre, y que antes de esa data no estuvieron afiliados o adscritos a algún sistema pensional, tienen derecho a pensionarse, por vejez o invalidez, con sujeción al Acuerdo 049 de 1990, o podrían escoger alguno de los regimenes que regulan esa prestación para el sector oficial; criterio que es inadmisibile (...)"*. (Folio 33).

## **SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia impugnada, porque, *“infringe directamente (por falta de aplicación según reiterada jurisprudencia de esa Sala) los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 12, 13 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 y el*



*parágrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo NO. 1 de 2005, en relación con los artículos 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 4 de 1976. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional.” (Folio 13).*

La argumentación del cargo, la plantea así:

*“ (...) Como bien lo reconoce el Tribunal, para estar inmerso en el tránsito legislativo, basta cumplir una de dos condiciones, tener 35 años si es mujer o 40 si es varón o 15 años de servicios, todos ellos antes del 1 de abril de 1994, circunstancia que el Tribunal reconoce en los considerandos del proveído gravado.*

*Y si además de lo anterior el tránsito legislativo del ISS se extiende hasta el 31 de julio de 2010, es claro que el Tribunal se rebela contra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) y contra el parágrafo 4° del artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2005, pues no obstante admitir que la demandante tenía mas de 35 años de edad al 1 de abril de 1994 y que ese es el requisito para estar inmersa en el tránsito de legislación, se niega a reconocerle la prestación de vejez que en justicia reclama.*

*Se reitera que si solo es admisible acceder al régimen de transición cuando se cumple bien la edad ora el tiempo de servicios y, como lo admite el Ad quem y no lo discute el ataque, la demandante cumple a cabalidad el primer requisito, es dable que acceda a la pensión en las condiciones más favorables instituidas en el régimen de transición; (...)” (Folios 13 a 14).*

## **LA OPOSICIÓN**



Afirma que si bien, el Tribunal, no aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no lo hizo porque desconociera ese precepto legal ni por rebeldía contra el mismo, *“sino por el alcance que le fija, el cual, por lo ya precisado, es correcto”*. (Folio 34).

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

En este caso la controversia gira en torno a que se determine, si el hecho de no haber estado afiliado el demandante a algún régimen pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo priva de los beneficios del régimen de transición.

Al estar formuladas las acusaciones por la vía de puro derecho, no hay discrepancia en cuanto al siguiente supuesto fáctico que encontró demostrado el sentenciador de alzada: que la historia laboral del demandante se inició *“dentro de la vigencia del sistema General de Pensiones.”* (Folios 54 a 55).



Ahora bien, sobre el régimen de transición en lo que concierne a pensiones, esta Sala de la Corte ha sostenido, que éste se estableció para favorecer a una población de trabajadores antiguos o con cierto número de años de servicio y de edad, para que pudieran obtener un derecho pensional en términos más favorables a los que trae la nueva ley.

Al respecto, valga recordar la sentencia del 21 de marzo de 2002, radicación 17768, reiterada por la del 3 de octubre de 2008, radicado 33442, donde se expresó:

*“El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida”.*

Del mismo modo, cabe anotar, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en fallo del 31 de agosto de 2000, radicación 16717, en lo que tiene que ver con el régimen de transición, expresó:



*“El régimen de transición es un beneficio que la ley otorga a las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, **se siguen por lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.***

*En ese orden, frente a las hipótesis previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que a la entrada en vigencia, el beneficiario tenga treinta y cinco (35) años o más de edad si es mujer, o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados.*

*El “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente, ya que es posible que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, se tengan quince (15) o más años de servicio cotizados y por circunstancias, a la entrada en vigencia del régimen, el interesado no tenga un vínculo laboral. Esta hipótesis no podría entenderse como un impedimento para acceder al beneficio que establece la ley. **El “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen establecido en la ley 100 de 1993, no al vínculo laboral vigente en ese momento.***

*La Ley 100 de 1993 en el artículo 36, al establecer el régimen de transición dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco años o más de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, **será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Uno es el régimen de seguridad social en pensiones anterior al cual se encuentren afiliados y otra es la situación relacionada con el vínculo laboral del servidor. Las condiciones para acceder al régimen de transición en***



***materia de pensiones, son independientes del vínculo laboral. (...).***” (El resaltado es de la Sala).

De conformidad con los criterios expuestos anteriormente, y si bien es cierto, esta Sala de 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, mas en ningún momento el de estar afiliado a un sistema de pensiones al entrar a regir la normatividad que regula la pensión de vejez en la ley que introdujo el sistema de seguridad social integral, dicho razonamiento corresponde a asuntos relacionados con demandantes que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían vínculo laboral vigente, sin embargo con anterioridad a la fecha en que entró en rigor dicha disposición si estuvieron afiliados a algún régimen pensional, posición que no es dable aplicar en estricto sentido al caso que hoy ocupa la atención de la Sala.

Se dice lo anterior, porque, aun cuando el 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 estuvo afiliado a ningún régimen pensional.

Para la Sala, en el sub lite es indispensable que hubiese estado afiliado 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 lo beneficiaría.

Por último, resalta la Sala, que, 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 venían cotizando, y ninguna expectativa vería frustrada quien, como el demandante, no había estado afiliado a



ningún régimen antes de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no se vería afectado con la transición. Caso en el cual, además, como lo señala la réplica, no podría determinarse cuál es el régimen anterior que resultaría aplicable, sin que sea dado al afiliado escogerlo dentro del sector privado o público a su conveniencia.

Son suficientes las anteriores razones, para que el cargo no prospere.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$2.800.000). MONEDA CORRIENTE.

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 31 de julio de 2009, por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio ordinario laboral promovido por **JOSÉ MANUEL**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Rad. No.43181

José Manuel Orozco López v.s Instituto de Seguros Sociales

**OROZCO LÓPEZ**, a través de apoderado contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas, conforme se indicó en la parte motiva.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**

**LUÍS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**Rad. No.43181**

**José Manuel Orozco López v.s Instituto de Seguros Sociales**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**

**CAMILO TARQUINO GALLEGU**