



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 43027

Acta No.36

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **CORINA JUDITH CONSUEGRA MONTES**, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 16 de julio de 2009, en el juicio que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



ANTECEDENTES

CORINA JUDITH CONSUEGRA MONTES llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que, previa declaratoria de haber cotizado más de 500 semanas al Sistema General de Pensiones y que era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 35 años de edad para la entrada en vigencia de dicha ley, fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 10 de septiembre de 2003, fecha en la cual cumplió 55 años de edad; el retroactivo de las mesadas pensionales de vejez causadas, así como las mesadas pensionales adicionales, debidamente indexadas, lo extra y ultra petita, y las costas procesales.

De manera subsidiaria, solicitó que el instituto demandado fuese condenado a reconocerle y pagarle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y/o reliquidación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.



Fundamentó sus peticiones, esencialmente, en que cotizó al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, más de 500 semanas; nació el 10 de septiembre de 1948, por tanto era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de entrada en vigencia de la precitada ley, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad; solicitó al ISS la pensión de vejez, la cual le fue negada a través de la Resolución 001249 del 25 de marzo de 2004, al considerar que no reunía las exigencias consagradas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de la misma anualidad; mediante derecho de petición calendado el 18 de mayo de 2005, pidió la pensión de vejez y su retroactivo, y, de manera subsidiaria, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y/o reliquidación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, de lo cual no ha recibido respuesta de fondo; el ISS le expidió su Historia Laboral (Relación de Semanas Cotizadas) sin firma o sello alguno.



Al dar respuesta a la demanda (fls. 18 - 20), el accionado se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la mayoría y del contenido en el numeral 8º, dijo que no le constaba. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y buena fe.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 8 de octubre de 2007 (fls. 64 - 67), absolvió al Instituto de Seguros Sociales de la pretensión de pensión de vejez; se declaró inhabilitado para pronunciarse sobre la indemnización sustitutiva; y, se abstuvo de imponer costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la demandante, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 16 de julio de 2009, modificó el numeral primero de la sentencia del a quo, *“en el sentido de sólo ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL de las*



pretensiones de la demanda" (folio 14) y, se abstuvo de imponer costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, sostuvo el fallador de segunda instancia, que la litis se circunscribía a determinar si a la demandante le asistía el derecho a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 016 de 1983, o si por el contrario la normatividad aplicable es el Acuerdo 049 de 1990; citó la sentencia de esta Sala de la Corte del 6 de julio de 1995, sin indicar número de radicación, donde dijo se sostuvo:

"De acuerdo con los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales sobre invalidez, vejez y muerte, los requisitos de edad y cotizaciones sólo constituyen presupuestos mínimos y no máximos para tener derecho a las prestaciones. En consecuencia, cuando un afiliado cumple únicamente con el requisito de edad, puede continuar cotizando para tener derecho a la pensión." (Folio 10).

Seguidamente, señaló que mediante Resolución No. 001249 del 26 de marzo de 2004, le fue negada la pensión de vejez a la actora; que ésta era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, *"por contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones"* (folio 10); la afiliada nació el 10 de septiembre de 1948, tal como se observa



en su registro civil de nacimiento, por lo tanto cumplió los 55 años de edad el 10 de septiembre de 2003, resultándole aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Posteriormente, reprodujo el artículo 12 ibídem, que establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez, para luego concluir, lo siguiente:

“Así las cosas, tenemos que según reporte de semanas aportadas (fl 45) de 836,7143 semanas y el actor alcanzó a cotizar entre el 10 de septiembre de 1983 al 10 de septiembre de 2003, un total de 289 semanas, es decir no sufragó el número requerido <500> dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, quedando diluido el derecho deprecado.

4.6. Y es que se advierte, no prosperaría el derecho del actor bajo el imperio del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, puesto que aún si cumpliera con el número de semanas exigidas en tal disposición, no alcanzó la edad requerida bajo la vigencia de la misma sino tan sólo en el año 2003, y sólo hubiera obtenido el derecho a la pensión con base en la norma precitada si el Acuerdo 049/90 hubiese creado un régimen de transición destinado a proteger a aquellos que se encontraban próximos a pensionarse bajo la potestad de la ley anterior (Acuerdo 016 de 1983). En este orden de ideas, siendo que ésta última fue derogada en su totalidad y que no se pactó procedimiento protector alguno en el nuevo Reglamento, hay lugar a ajustarse a los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 por encontrarse beneficiado por el Régimen de Transición de la Ley 100/93.” (Folio 11).



De otra parte, aludió a la providencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, calendada el 14 de noviembre de 2002, sin señalar número de radicación, en la cual se expresó:

“...el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: 1) el cumplimiento de una cantidad pre-establecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social; y 2) el advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla...”. Y sólo “Puede reclamarse el reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo antes dicho desde cuando se constituye el derecho, esto es, se completan los elementos requeridos para su existencia...”.

En cuanto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el juez colegiado manifestó que la demandante cotizó al I.S.S. por los conceptos de invalidez, vejez y muerte un total de 836 semanas; mediante Resolución No. 003485 de 2005, el instituto le otorgó indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$3.789.687,00.; y, adicionó que:

“si bien es cierto que con la creación y vigencia de un nuevo Sistema Pensional -Ley 100 de 1993- se estableció un régimen transitorio - artículo 36- en aras de preservar las denominadas meras expectativas, no lo es menos que el



mismo se consagró única y exclusivamente para el riesgo de vejez en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto o cuantía (los cuales se regirían en atención a la normatividad anteriormente vigente), más no para aquella gracia - indemnización sustitutiva-, razón por la cual no se le puede aplicar el Acuerdo 049 de 1990 sino el artículo 37 de la ley mencionada para cuando se cumpla la edad mínima y se afirme no poder seguir cotizando. Al así considerarlo el ISS actuó correctamente.”. (Folio 13).

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a la petición principal de la demanda inicial, para que, en sede de instancia, condene al I.S.S., a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, con su respectivo retroactivo pensional a partir del 10 de Septiembre de 2003, así como la indexación.



De no prosperar la primera acusación, solicita se case parcialmente la sentencia impugnada respecto de la petición subsidiaria de la demanda inicial, para que, en sede de instancia, revoqué totalmente el fallo del a quo, y en su lugar, condene al I.S.S., a reconocerle y pagarle la diferencia que surja al momento de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y provea sobre costas.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente el segundo y el tercero, por estar orientados por la misma vía y perseguir idéntico fin.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, *"del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1.990, por falta de aplicación cuando ha debido hacerlo del Art. 1° del Acuerdo 016 de 1.983, aprobado por el Decreto 1900 de 1.983, Arts:13, 23, 45, 48 y 53 de Constitución Política de Colombia"*. (Folio 6).



En la argumentación, el censor afirma que el Tribunal debió aplicar el artículo 1° del Acuerdo 016 de 1983, pues para dicha anualidad *"contaba con las 500 semanas establecidas en el mencionado decreto, que cumplió el requisito de la (sic) semanas en razón a que la última cotización realizada fue en Enero de 1.990, contando con 836 semanas a la mencionada fecha, antes de entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1.990."* (Folio 7).

Después, transcribe el artículo 1° del Acuerdo 016 de 1983, donde se señalaban los requisitos para acceder a la pensión de vejez; alude al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, asegurando que *"este se instituyó para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen podido adquirir o hayan adquirido bajo imperio del anterior régimen legal, frente a las desventajas que traigan aparejadas la nueva o posterior legislación"* (folio 7) y, agrega que:

"Es en este contexto que adquiere verdadera trascendencia el artículo 1° del acuerdo 016 de 1983, que la parte actora reclama por favorabilidad, para obtener su derecho a una pensión de vejez, pues esta norma le posibilita el acogimiento total del esquema en que se fundamenta las suplicas de la demanda. (...)

En efecto, ante un transe(sic) normativo, es decir, habiendo existido tres disposiciones normativas sucesivas que regularon lo relativo a la pensión de vejez, como eran los



acuerdos 224 de 1966 aprobado por acuerdo 341 de la misma anualidad, acuerdo 029 de 1983 aprobado por el acuerdo 016 de 1983 y el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el acuerdo 758 de la misma anualidad, anteriores a la ley 100 de 1993, que siguen produciendo efectos jurídicos, le es aplicable el más favorable de acuerdo al artículo 53 de la C.N y art 21 del C.S.T. y de la Seguridad Social". (Folio 8).

También, asevera el censor que al entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990, esto es, el 17 de abril de 1990, tenía acumuladas 836 semanas "en razón a que la última cotización la realizó el 30 de enero de 1.990, cumpliendo así con el primer requisito para adquirir el derecho a la pensión de vejez en los términos del acuerdo 029 de 1983, por lo que le es aplicable esta norma que sigue produciendo efectos en condiciones de favorabilidad, con respaldo en norma constitucional y legal, para la eficacia del cubrimiento de la pensión (art. 53 C.N. y Art 21 C.S.T.)". (Folios 8 a 9).

Aduce la censura que el juez colegiado no podía desconocer el artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983, bajo el argumento de tener las cotizaciones que ser continuas, para ser acreedor a la prestación, por lo siguiente:

"del explicito texto de la anterior disposición no se deduce una excepción o perdida del derecho de que las semanas debieron ser continuas, de tal manera que por ser claro su tenor literal, al interpretarla razonablemente no es posible adicionar una restricción que ella no contiene para negar el derecho reclamado.



La violación que se le endilga al tribunal es aplicar indebidamente el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, el acuerdo 016 de la misma anualidad, que reformó el literal b) del artículo 11° acuerdo 224 de 1966, disposición que no exigía la continuidad de las semanas sino acreditar 500 semanas de cotización, pagadas durante los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud ó 1000 en cualquier época". (Folio 9).

LA RÉPLICA

Dice que si la demandante cumplió 55 años de edad el 10 de septiembre de 2003, la normatividad que debe aplicarse es la Ley 797 de 2003, por haber ella cumplido la edad requerida para adquirir el derecho que pretende en vigencia de esa ley, por tanto no puede aplicársele el artículo 1º del Acuerdo 16 de 1983, ni otra norma anterior a la ley en vigor cuando se definió o consumó dicha situación; además, señala que el derecho a la pensión de vejez exige para su causación que la persona cumpla los requisitos de la edad mínima y de las semanas cotizadas previstos en la norma vigente.



CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primeramente, advierte la Sala, que no es admisible que acuse quebrantamiento, de una misma norma por *"falta de aplicación"*- la que se equipara a la modalidad de infracción directa-, y aplicación indebida, pues son modalidades de violación excluyentes entre si.

En efecto, ha sido posición reiterada por esta Sala, que es contradictorio invocar simultáneamente con relación a una misma disposición dos modos de violación, dado que la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea constituyen maneras distintas de trasgresión de la ley sustancial que tienen origen diferente.

Se dice lo anterior, por cuanto en la formulación de la acusación la recurrente indica *"por falta de aplicación cuando ha debido hacerlo del Art. 1º del Acuerdo 016 de 1983"* (folio 6), sin embargo, más adelante en la fundamentación del cargo aduce lo siguiente *"la violación que se le endilga al tribunal es aplicar indebidamente el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, el acuerdo 016 de la misma anualidad (...)"* (Folio 9).



No obstante de llegarse a superar lo anterior, la Sala encontraría lo siguiente:

Dada la vía directa seleccionada por la recurrente no habría discusión respecto de los siguientes fundamentos fácticos que encontró demostrados el Tribunal: que mediante Resolución No. 001249 del 26 de marzo de 2004, le fue negada la pensión de vejez a la actora; la afiliada cumplió los 55 años de edad el 10 de septiembre de 2003; contaba con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones; según reporte de semanas aportadas de 836,7143 semanas, la demandante cotizó dentro del período comprendido entre el 10 de septiembre de 1983 al 10 de septiembre de 2003, un total de 289 semanas, *"es decir no sufragó el número requerido <500> dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad"* (Folio 11).

Igualmente, no sería objeto de controversia que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Así las cosas, dado que la accionante cumplió los 55 años de edad en la antecitada fecha, su derecho a la pensión de vejez no quedaría cobijado por el Acuerdo 016 de 1983 que aprobó el Acuerdo 029 de la misma anualidad y que a su vez fue aprobado por el Decreto 1900 de 1983, el cual establecía como requisitos mínimos para esos efectos el cumplimiento de 60 años de edad para los hombres y 55 las mujeres, y *"haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo"*.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, que para que esa normatividad resulte aplicable es indispensable que tanto el requisito de número mínimo de cotizaciones así como la edad sean cumplidos dentro del lapso que tuvo vigencia, esto es hasta el 17 de abril de 1990, situación que no se daría en el sub lite, por tanto no podría predicarse la infracción directa del artículo 1º del Acuerdo 016 de 1983.

En este caso, como la demandante cumplió los 55 años de edad el 10 de septiembre de 2003, y estaría cobijada por el régimen de



transición previsto en la Ley 100 de 1993, encontraría la Sala, que la normatividad aplicable sería el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, en tal virtud tampoco se daría la aplicación indebida de dicha normatividad. Lo que sucedió es que la demandante no cumplió con los requisitos previstos en esa disposición, pues no sufragó un mínimo de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, ni 1000 semanas en toda su vida laboral.

Sobre el tema, valga recordar, la sentencia del 16 de marzo de 2010, radicación 36122, reiterada por la del 1º de febrero de 2011, radicación 40663, en donde se dijo lo que para el caso resulta pertinente, esto es, que:

“En lo que tiene que ver con la cuestión planteada en casación, cabe recordar que, conforme al artículo 1 del Acuerdo 029 de 1983, el derecho a la pensión de vejez se causaba cuando el afiliado al Instituto de Seguros Sociales cumpliera 60 años de edad si es varón, o 55 si es mujer, y hubiese acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los veinte (20) años anteriores a la solicitud, o cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo.

Bien vale la pena apuntar que, respecto de la densidad de cotizaciones, en el evento de que el afiliado hubiese cumplido los 60 o 55 años de edad, lo que el juez habría de establecer es si, en la hipótesis de haberse hecho la petición de la pensión de vejez durante la vigencia de ese canon



legal, el afiliado alcanzó a sufragar quinientas (500) semanas de cotización dentro de los veinte (20) años anteriores.

Expresado de otra manera: el juez laboral deberá centrar su estudio en definir si el afiliado al Instituto de Seguros Sociales, en vigencia del artículo 1 del Acuerdo 029 de 1983, consolidó el derecho a la pensión de vejez, por haber reunido los requisitos ahí establecidos: 60 años de edad, en el caso de los varones, y 500 semanas de cotización sufragadas en los veinte (20) años anteriores al pedimento.

Pero para nada interesa que la solicitud se hubiese hecho después de la fecha referida, por manera que los veinte (20) años deben computarse desde cualquier día mientras estuvo vigente el Acuerdo 029 de 1983. Es decir, el juez se colocará en cualquier día en que rigió dicho acuerdo y verificará si el afiliado dentro de los 20 años anteriores, aparte del cumplimiento de la edad, acreditó 500 semanas de cotización.

Al respecto, esta Sala de la Corte, en sentencia del 30 de abril de 1993, Rad. 5742, adoctrinó:

"La cuestión que el recurrente plantea es la conocida como ultractividad de la ley a fin de mantener el respeto a los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente, estando ya en vigencia una nueva normatividad.

"En el caso sub examine no hay duda de que en la primera ocasión en que, como asegurado del Instituto de Seguros Sociales, el recurrente reclamó el reconocimiento de su pensión de vejez, aún no cumplía el mínimo de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de la solicitud. Pero como tampoco se discute que logró completar tal densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1° del Acuerdo 29 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las posteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social.

"El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C.N. y 16 CST.) y solamente se aplican a situaciones



futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró”.

Por lo tanto, al discurrir de la forma como lo hizo, no tuvo en consideración el Tribunal que, en estricto sentido, para acceder a la pensión de vejez en los términos consagrados en el Acuerdo 029 de 1983, pese a que allí se hizo referencia a las semanas cotizadas en los 20 años anteriores a la solicitud de reconocimiento de la prestación, no es necesario que esa petición se efectuó en vigencia de dicho acuerdo.

Sin embargo, ello será así siempre y cuando que, mientras ese acuerdo mantuvo vigor, el afiliado haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, esto es, tanto la densidad de cotizaciones como la edad, pues solamente en ese evento se estará en presencia de un verdadero derecho adquirido. Pero como en este caso el demandante cumplió los sesenta (60) años de edad el 11 de marzo de 2000, es decir, cuando el acuerdo en cuestión ya no se hallaba vigente, es claro que no consolidó ningún derecho bajo su amparo, de tal suerte que la decisión del Tribunal, en últimas, no resulta desacertada, porque la situación pensional del actor no podía ser gobernada por el multicitado Acuerdo 029 de 1983.

Así surge de lo que ha explicado esta Sala sobre las exigencias para que pueda considerarse que un derecho pensional se adquirió bajo el abrigo del Decreto 1900 de 1983, entre otras, en la sentencia del 3 de febrero de 1995, radicado 7027:

“Si el decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare ‘la solicitud’ que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo



so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado”.

En este orden de ideas, de acuerdo con el criterio jurisprudencial, atrás reseñado, no habría incurrido el Tribunal en los errores jurídicos que le atribuye la censura, al aplicar al caso el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 del mismo año.

En consecuencia, el cargo se desestima.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y *“por falta de aplicación cuando ha debido hacerlo del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1.99 (sic), en lo que atañe a la solicitud subsidiaria (...)”.* (Folio 9).

En la demostración de esta acusación, el censor después de referirse a las consideraciones del ad quem respecto de la



reliquidación de la indemnización sustitutiva, dice que éste concluyó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no trajo consigo la transición para la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y que por lo tanto la norma aplicable al presente caso es el artículo 37 de la antecitada ley y no el Acuerdo 049 de 1990.

Posteriormente, manifiesta que:

“La actora cotizó en el periodo establecido 2- de febrero de 1.970 hasta 31 de enero de 1.990, un monto de 836 semanas. Que antes de entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1.990, ya acreditaba este número de semanas. Que siendo posterior el Acuerdo 049 de 1.990 y por ende la Ley 100 de 1.993, el Tribunal decida aplicarle entre esas dos normas, el Art 37 de la Ley 100 de 1.993, para efectos de resolver la petición de reliquidación de pensión de vejez, aduciendo que la ley 100 no trajo consigo régimen de transición para la indemnización sustitutiva y concluyó diciendo que el ISS actuó correctamente.

Que de conformidad con el principio de la favorabilidad a la actora se le debió aplicar el Acuerdo 049 de 1.990, toda vez que se encontraba cobijada en el régimen de transición y que al encontrarse dos normas una derogada y una vigente no debió aplicarle Art. 37 de la Ley 100 de 1.990 a la actora, sino el Acuerdo 049 de 1.990.” (Folios 10 a 11).

Para la recurrente, la suma que le fue entregada no corresponde a las 836 semanas cotizadas; asimismo, cita la sentencia de un juzgado del año 2007, radicación 000191, según dice confirmada



por el Tribunal del conocimiento, donde se sostuvo, que la indemnización debió reconocerse conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, "Es por eso, que se aplicará para liquidar el monto de dicha indemnización el Art. 14 del Acuerdo 049 de 1.990, que reguló la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (...)" (Folio 12).

TERCER CARGO

Lo plantea de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la Ley sustancial, en forma directa por interpretación errónea del Art.36 de la Ley 100 de 1.993, en relación de los Artículos: 12 del Acuerdo 049 de 1.99 (sic), Art.53 del C.S.T. y de la Seguridad Social, en lo que atañe a la solicitud subsidiaria resuelta en la sentencia, que motiva esta demanda de casación.

Demostración del Cargo: Que el Tribunal le dio un alcance al Art. 36 de la Ley 100 de 1.993, que no le corresponde en razón a que el Art. 289 de la Ley 100 de 1.993, expresa Vigencia y derogaoria (sic) de la Ley, en un aparte dice: salvaguarda los derechos adquiridos.

Lo que indica que el Tribunal erró en la interpretación dada al Art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que la demandante ya tenía un derecho adquirido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100, que el Tribunal consideró que no se le debía aplicar el Acuerdo 049 de 1.990 para efectos de reconocer reliquidación de la indemnización sustitutiva a mi poderdante, siendo esta la norma que debió aplicar al caso que nos ocupa.

58



siendo esta la norma que debió aplicar al caso que nos ocupa.

De igual forma deja ver con la interpretación errónea que hizo el Tribunal que no analizó correctamente la situación de la actora, que si una persona cotiza mas de 16 años de su vida como es el caso, y el I.S.S., le conceda una suma de \$ 3'700.000.00, lo cual a simple vista sin necesidad (sic) de hacer una operación aritmética es irrisoria esta suma, para una persona que cotiza mas de 16 años de su vida, (...)".
(Folios 13 a 14).

LA OPOSICIÓN

La hace conjunta para ambos cargos.

En síntesis, manifiesta que de las consideraciones de la sentencia no es dable concluir que el Tribunal dio por probado que antes de entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990 la demandante hubiese cotizado 836 semanas; ni que tuvo por probado que en el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 1970 y el 31 de febrero de 1990 ella hubiera cotizado un monto de 836 semanas.

Adiciona, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, se refirió exclusivamente al derecho a la



pensión de vejez y no al derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que las acusaciones se encaminan por la senda directa, no hay controversia sobre los siguientes hechos que encontró demostrados el Tribunal: que la demandante cotizó por los conceptos de invalidez, vejez y muerte 836 semanas y que mediante Resolución No 003485 de 2005 le fue concedida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por la suma de \$3.789.687,00.

En el *sub lite* el Tribunal se limitó a expresar que el precepto legal llamado a gobernar lo relativo a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la demandante, era el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues "*si bien es cierto que con la creación y vigencia de un nuevo Sistema Pensional -Ley 100 de 1993- se estableció un régimen transitorio - artículo 36- en aras de preservar las denominadas meras expectativas, no lo es menos que el mismo se consagró única y*



exclusivamente para el riesgo de vejez en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto o cuantía (los cuales se regirían en atención a la normatividad anteriormente vigente), más no para aquella gracia - indemnización sustitutiva-, (...)". (Folio 13).

Ahora, si bien, lo atinente a la prestación legal por vejez de la accionante, se dilucidó con base en lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dada la aplicación de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de ninguna manera, lo concerniente a la indemnización sustitutiva, puede considerarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la retroactividad, y la ultractividad, e impone que es la norma vigente al momento en que ocurren los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe gobernar la solución de la controversia.

Si el principio general es que las leyes sociales comienzan a regir inmediatamente se surten los trámites respectivos, el decaimiento de las que son derogadas se produce simultáneamente, a no ser que en la nueva normativa se conserve su subsistencia temporal,



en este caso, bajo las condiciones impuestas por el nuevo ordenamiento.

Ciertamente, uno de estos eventos es el de los conocidos regímenes de transición, en los que, con el propósito de morigerar los efectos del tránsito de legislación que, regularmente comportan mayores exigencias para acceder a un derecho, afectan a aquellas personas que se encuentren cercanas a consolidarlo. En consecuencia, los beneficios que tal medida legislativa reporta, están circunscritos exclusivamente, en primer lugar, a quienes cumplan los requerimientos previstos-verbigracia: edad y tiempo de servicios-, y en segundo lugar, a las materias que, taxativamente, contemple la nueva ley, dado que se trata de una excepción a la regla general.

En ese orden, como el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 restringe el régimen de transición a las pensiones de vejez, y en forma más específica la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, la extensión a otros elementos que no estén expresamente mencionados en la



regla de derecho que dispone la excepción, implicaría la ruptura con elementales y conocidas reglas de hermenéutica jurídica.

Así las cosas, al estimar aplicable al caso litigado, en el tema de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que establece el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues no puede dejarse de lado que la demandante cumplió los 55 años de edad el 10 de septiembre de 2003, el juez colegiado no incurrió en el desacierto que le endilga la censura.

Por lo anterior, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$2.800.000.00), MONEDA LEGAL.

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 16 de julio de 2009, por la Sala Segunda de Decisión



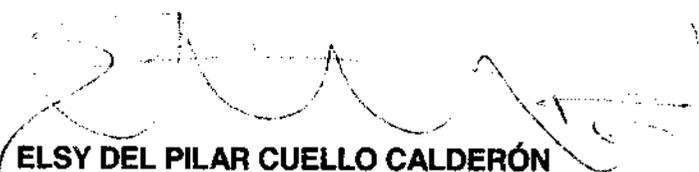
Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del juicio ordinario laboral seguido por **CORINA JUDITH CONSUEGRA MONTES** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas en el recurso extraordinario conforme se indica en la parte motiva.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

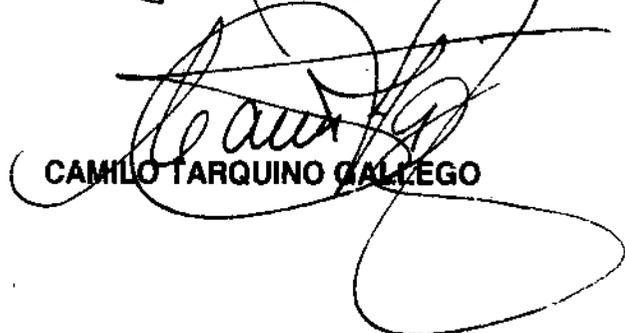

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE


CAMILO TARQUINO CALLEGO