

**Función Pública**

Sentencia 48031 de 2012 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. 48031

Acta N° 02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 25 de junio de 2010, en el proceso seguido contra la entidad recurrente por AURA FELICIA FIGUEROA DE LOZANO.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- AURA FELICIA FIGUEROA DE LOZANO convocó a proceso al Instituto, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes, en aplicación de la Ley 71 de 1988 como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de la deuda.

En lo que interesa al recurso extraordinario manifestó que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que le permite acceder a la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988. El Instituto demandado mediante Resoluciones 1212 de 29 de enero de 2008 y 2064 de 29 de septiembre de ese mismo año, negó la prestación argumentando en esencia que no cumplía el tiempo de cotización necesario para adquirir el derecho, entre otras razones porque desconoce sin fundamento alguno, un año de servicios prestados al Departamento del Chocó entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996. Si se tienen en cuenta esas semanas de cotización contabiliza un total de 1.108 semanas que equivalen a más de 20 años de aportes, requisito exigido por la Ley 71 de 1988; además a la fecha de la solicitud tenía cumplidos 55 años de edad.

2.- El Instituto demandado respondió el libelo, admitió unos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones. Adujo en su defensa que como a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores territoriales, la demandante continuó cotizando a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó hasta el 30 de junio de 1996, no se trasladó al régimen de prima media que administra el Instituto dentro del término que fija la norma, esto es, antes del 30 de junio de 1995, por lo tanto, no se reincorporó al Sistema General de Pensiones y no le es aplicable el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Indica que de todas maneras en toda la vida laboral la actora acredita 1.021 semanas, por lo que no demuestra la densidad exigida por la Ley 71 de 1988. Propuso como excepciones las de improcedencia de la aplicación del régimen de transición, incumplimiento de los requisitos de ley, desequilibrio procesal e irregularidad jurídica y cobro de lo no debido.

3.- Mediante sentencia de 30 de abril de 2009, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, absolvió a la demandada de todos los cargos.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, revocó la sentencia de primer grado y en su lugar, condenó al Instituto a pagar la pensión de jubilación por aportes desde el 16 de junio de 2007, en cuantía de \$2'207.271,00 y ordenó que las entidades de previsión del sector público para las cuales la demandante realizó aportes, están obligadas a contribuir con la cuota parte que les corresponda. Impuso como retroactivo pensional entre el 16 de junio de 2007 y el 30 de mayo de 2010, la suma de \$97'189.889,00. Y gravó a la demandada con la cantidad de \$5'240.558,00 por concepto de indexación.

En lo que incumbe al recurso extraordinario precisó el Juzgador *Ad quem* que la demandante se encontraba inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por razones de edad, dado que nació el 16 de junio de 1952. De conformidad con la Ley 100 para ser beneficiario de ese régimen sólo se exigía la edad o el tiempo de servicios, sin que la afiliación al sistema de seguridad social fuera un requisito adicional de necesario y previo cumplimiento. En consecuencia, la actora tiene derecho a que su situación se examine conforme a los términos de la Ley 71 de 1988 que permite acumular cotizaciones hechas a los sectores privado y público.

Al entrar a verificar si la demandante cumplía los requisitos previstos en esa normatividad aseveró que a las 1017,99 semanas admitidas por el

Instituto, deben sumarse *"las correspondientes al periodo transcurrido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996, que no tuvo en cuenta el demandado, según se lee en la Resolución número 2064 (Folio 27, in fine), o sea 51,42 semanas, se tiene un total de 1.069,41 semanas de cotización, que rebasan a las 1.028,57 que conforman un periodo de 20 años, que es la exigencia mínima de la norma.*

"Lo anterior se traduce en advertir que como esta norma fue la que la demandante, en forma expresa, pidió que se le aplicara, todo lo cual resulta procedente porque debe tenerse en consideración que conforme lo menciona el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 basta el cumplimiento de 55 años, si es mujer, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces. Esto significa que la citada demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez por aportes desde el 16 de junio de 1997, fecha en la que arribó a los 55 años de edad".

III. EL RECURSO DE CASACION.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso extraordinario el cual, una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo el estudio de la demanda de casación y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia gravada y que en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Con tal fin propuso un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por la vía indirecta, *"en el concepto de aplicación indebida, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en relación con el artículo 7° de la ley 71 de 1988 y los artículos 1° y 2° del decreto 691 de 1994; el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003; los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 8° del decreto 0515 del 30 de junio de 1995 en relación con el artículo 151 de la ley 100 de 1993 y el artículo 2° del decreto 1296 de 1994 y decreto 1068 de 1995".*

Cita como errores evidentes de hecho:

"1. Tener por demostrado, sin estarlo, que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante acreditó el tiempo mínimo de cotización para obtener la pensión por aportes.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el tiempo trabajado para la Gobernación del Chocó, desde el 30 de junio de 1995 hasta el 30 de junio de 1996, era acumulable para la sumatoria total del tiempo servido.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante no se afilió o incorporó al nuevo régimen de seguridad social en pensiones, a partir del 30 de junio de 1995.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante aportó a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó, durante el periodo comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996".

Enumera como erróneamente apreciadas, las Resoluciones números 1212 de 29 de enero de 2008 y 2064 de 29 de octubre de 2008 (fls. 14 a 16 y 17 y 18); la certificación del Senado de la República expedida por el Jefe de Unidad de Archivo Administrativo (fls. 31 a 39); certificado de información laboral suscrito por el Jefe de Unidad de Archivo Administrativo (fls. 40 a 41); constancia expedida por el Jefe de Área de recursos humanos de la Lotería del Chocó (fls. 42 a 47); certificación de la Jefe de Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Chocó (fls. 48 a 61); reporte de cotizaciones expedido por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 67 a 77); y relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual – pensión expedido por el Instituto (fls. 115 a 120).

Refiere como no apreciado el Decreto 0515 de 30 de junio de 1995 (fls. 19 a 22).

En la demostración asevera el censor que el primer yerro lo cometió el Tribunal como consecuencia de la errada apreciación de los documentos que acreditan que la demandante, una vez en vigencia la Ley 100 de 1993 para los trabajadores públicos del sector departamental y municipal, esto es, el 30 de junio de 1995, no se afilió o trasladó al régimen pensional creado por la nueva normatividad, que le daba derecho a ser beneficiaria del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem.

Agrega que el *Ad quem* supuso equivocadamente, que la sola circunstancia de tener 35 años de edad, si se era mujer, o 40 años de edad en el caso de los hombres, era suficiente para "pertenecer" al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Sin embargo, en su criterio, quien quiera alegar su condición de beneficiario de un régimen pensional anterior al creado por la ley 100 de 1993, debe afiliarse al sistema o trasladarse en términos legales. *"Luego no puede admitirse la conclusión del Ad-quem, en cuanto a que la afiliación no fuera un requisito de necesario y previo cumplimiento, para considerar a una persona inmersa en el régimen de transición de la ley 100 de 1993".*

Precisa que la deficiencia probatoria radica en que el sentenciador no se percató de que la demandante cotizó un total de 1.017,99 semanas y estuvo vinculada a la Gobernación del Chocó hasta el 30 de junio de 1996, a pesar de lo cual, después de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, incluso para ese Departamento por la disposición de su gobernador, plasmada en el Decreto 0515 de 1995, se mantuvo vinculada o afiliada a la Caja de Previsión Social del Chocó. Las cotizaciones vertidas a esa Caja de Previsión en el periodo transcurrido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996 que equivalen a 51,42 semanas no podían sumarse a las 1.017,99 acreditadas, por lo tanto, no cumple el requisito exigido por el artículo 7° de la ley 71 de 1988 para acceder a la pensión por aportes, si bien ya cumplió los 55 años de edad.

Insiste luego en que la demandante a 30 de junio de 1995 se encontraba vinculada laboralmente a la Gobernación del Chocó y cotizaba a la Caja Departamental de Seguridad Social y no al sistema de seguridad social en pensiones creado por la ley 100 de 1993, por lo que en esa fecha debió trasladarse al nuevo sistema, para conseguir que sus aportes, a partir de esa fecha, fueran tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de cualquier derecho pensional.

La oposición manifiesta que el único requisito que se exigía a la demandante para ser beneficiaria del régimen de transición era tener mínimo 35 años de edad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, lo que ella satisface a cabalidad. Para esa fecha además, se desempeñaba como servidora pública territorial de conformidad con la certificación de tiempo de servicios expedida por la Gobernación del Chocó. Entonces, no existe motivo que justifique la exclusión del Instituto de las semanas cotizadas por la demandante entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996, con las cuales ajusta los 20 años de cotizaciones exigidos por la Ley 71 de 1988.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

De la circunstancia de no haberse percatado de que la actora continuó aportando a la Caja de Previsión Departamental del Chocó después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos territoriales esto es del 30 de junio de 1995, y de que no se afilió al nuevo régimen de seguridad social, pretende derivar el censor yerro fáctico manifiesto del Tribunal, que lo habría conducido a considerar a la demandante como beneficiaria del régimen de transición y a darle validez a los aportes sufragados entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996, los cuales le permitirían acceder a la pensión de jubilación por aportes.

Sin embargo, para la Corte dichos desatinos fácticos de haberse presentado, no tienen ninguna incidencia frente a la sentencia de segundo grado aquí acusada.

En primer lugar, tiene definido la jurisprudencia de la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se exigen requisitos adicionales a los previstos por el legislador en esa preceptiva, y que hacen referencia a la edad mínima de 35 años para las mujeres y 40 para los hombres, o 15 o más años de servicios, sin que sea menester que para la entrada en vigencia del sistema se tuviera vínculo laboral vigente. Obviamente el régimen pensional anterior que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultraactiva en los aspectos previstos por la misma disposición. (Sentencias de radicación números 41271 y 43181 de 14 de junio de 2011).

No se discute por el impugnante que en este caso, la actora a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tenía más de 35 años de edad, y venía vinculada a distintas entidades del sector público y privado, a través de las cuales había cotizado al Instituto de seguros sociales, a Cajanal y a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó. En esa medida, era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y podía pretender la aplicación de la regulación anterior en materia pensional que consideraba más favorable, esto es, la Ley 71 de 1988.

En segundo lugar, el hecho de que la demandante el 30 de junio de 1995 no hubiera seleccionado un régimen de pensiones y continuara cotizando a la Caja de Previsión Departamental del Chocó, no significa que hubiera quedado por fuera del sistema general de pensiones, como equivocadamente lo afirma el censor.

En el *sub lite* se trata de una servidora pública de una entidad territorial, quien cuando entró a regir el sistema general de pensiones en su caso, es decir, el 30 de junio de 1995, tenía una relación vigente con el Departamento del Chocó (fl. 51 cdno. 1), por lo tanto, su incorporación al sistema general de pensiones operó por ministerio de la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 2° del Decreto 691 de 1994.

De conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, existen formas diferentes de ingresar al sistema general de pensiones, la afiliación y la incorporación colectiva como es el caso de los servidores públicos activos quienes, salvo las excepciones de ley, quedaron automáticamente incorporados en virtud del Decreto 691 de 1994, con efectos a partir de cuando entró a regir para ellos el sistema, –el 1° de abril de 1994 para los del orden nacional y a más tardar el 30 de junio de 1995 para los territoriales–; y aunque en ese momento ellos estaban facultados para hacer una manifestación de voluntad en el sentido de seleccionar el régimen bien el de prima media o el de ahorro individual, y la administradora de pensiones, el hecho de que en ese entonces no lo hubieran hecho en forma individual, no significaba que quedaran por fuera del sistema, pues se itera, su incorporación al mismo se produjo por disposición legal con efectos en las fechas límites establecidas para cada caso, o cuando se produjera el acto administrativo de la respectiva autoridad pública como lo previó el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100.

Así el Decreto 691 de 1994, dispuso en sus artículos 1° y 2°, lo siguiente:

Art. 1°.- Incorporación de servidores públicos. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

- a) Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;
- b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de

1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

Art. 2°.- Vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1o. de este Decreto, el 1o. de abril de 1994.

El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

Y según el artículo 9° del Decreto 692 de 1994, son afiliados al sistema *"c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones"*.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja o fondo del sector público podían continuar en ellos mientras no se ordenara su liquidación, sin que fuera necesario diligenciamiento de formulario o comunicación donde constara su vinculación; y con arreglo al artículo 6° ibídem, son administradoras en el régimen de prima media con solidaridad, *"el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación"*.

De lo anterior se deriva, que si la demandante después del 30 de junio de 1995, continuó afiliada a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó y vertió allí sus aportes hasta el 30 de junio de 1996, como aparece en la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Chocó (fl. 51 del cdno. 1), ha de entenderse que habiendo sido incorporada al sistema como se dejó señalado, seleccionó el régimen de prima media y por lo tanto los aportes hechos en ese lapso lo fueron válidamente a una caja que administra dicho régimen y no pueden ser desconocidos por el Instituto como lo pretende el impugnante.

Por último, se ha de señalar que en el evento de que se tratara de una caja del sector público que debía ser liquidada al 30 de junio de 1995, y si por error las cotizaciones se enviaron al Fondo Departamental de Pensiones Públicas creado en virtud del Decreto 1296 de 1994, que en estricto rigor no es una administradora de pensiones sino una cuenta especial para el pago de pensiones a cargo de la entidad territorial fundamentalmente, esta inconsistencia no implicaría desconocimiento de las cotizaciones válidamente causadas en perjuicio de la servidora pública que efectivamente prestó el servicio en virtud de una relación laboral con la entidad pública territorial y a quien se le hicieron los descuentos para la seguridad social, sino que esa irregularidad debe ser corregida por la respectiva entidad, con el traslado de las cotizaciones o del capital correspondiente a la administradora finalmente seleccionada por el servidor público, o incluyendo ese tiempo en la proporción que corresponda en la cuota parte pensional de la misma manera que lo dispuso el Tribunal en este caso.

De lo hasta aquí expuesto resulta que no se equivocó el Sentenciador de segundo grado, al haber incluido las cotizaciones sufragadas por la actora entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1996 a la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó, para efectos de la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988, por lo que no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente demandada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$6'000.000,00. Por Secretaría fíjense las demás costas.

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 de veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010), proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso promovido por AURA FELICIA FIGUEROA DE LOZANO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Las costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

RIGOBERTO ECHEVERRÍ BUENO
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:56:29