

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39883(24_05_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Radicación N° [39883](#)

Acta N° 15

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte actora, contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2009, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario que HORACIO HURTADO JARAMILLO, le adelanta al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en procura que se le condenara a su favor, al reconocimiento de la “pensión por vejez” aplicando la “Ley [71](#) de 1988, la cual permite la acumulación de tiempo de servicios públicos y privados”, al tener acreditado los 20 años exigidos en ese régimen, junto con las mesadas atrasadas, los intereses de mora de que trata el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, la actualización del valor de la prestación, indexación sobre el retroactivo pensional, y a las costas.

En sustento de tales pedimentos, esgrimió que, siendo afiliado del Instituto de Seguros Sociales, solicitó la pensión por vejez a partir del mes de septiembre de 2005, al completar más de 1.000 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, y contar con 73 años de edad; y que el ISS Seccional Quindío mediante resolución No. 006977 del 18 de diciembre de 1996, le negó tal prestación económica por no reunir el número de semanas exigido.

Continuó diciendo que, el Instituto demandado no tuvo en cuenta el <tiempo como servidor público remunerado> en las siguientes entidades: Ministerio de Agricultura del 13 de noviembre de 1962 hasta el 31 de diciembre de 1968 equivalente a 2204 días, ICA del 1° de enero al 1° de agosto de 1969 que corresponde a 211 días, y a la Contraloría General de Caldas entre el 9 de mayo de 1956 y el 3 de febrero de 1957 por 265 días, para un total de 2680 días o 382 semanas; que esos períodos sumados a los aportes efectuados por los empleadores Fundación Manuel

Mejía, Sena, y Servicios Inmobiliarios Ltda., por 3457 días, arroja como resultado 6137 días o 877 semanas; y que luego en calidad de independiente, efectuó otros aportes de los meses de diciembre de 2002 hasta septiembre de 2005, que se traduce en 1020 días o 146 semanas; para un gran total de 1.023 semanas efectivamente cotizadas.

Señaló que, el ISS a través de la resolución No. 0023 del 9 de enero de 2007, le resolvió una segunda petición que elevó para el otorgamiento de la prestación por vejez, y en esa oportunidad se le vuelve a negar, pero bajo el argumento que durante el lapso que estuvo como independiente no cotizó para salud siendo obligatorio hacerlo con el mismo IBC declarado para pensión; y que en vista de lo anterior, procedió a cancelar dichos aportes para salud, para dar cumplimiento a lo consagrado en el Decreto [510](#) de 2003.

Y agregó que, siguió insistiendo ante el ISS para obtener la pensión, entidad que con acto administrativo No. 1435 del 18 de Febrero de 2008, en definitiva no accedió a lo solicitado, ya no por las cotizaciones por salud, sino por la circunstancia de que se le debe aplicar la Ley [797](#) del 28 de enero de 2003; que no interpuso recurso alguno contra esta última decisión, al haberlo hecho frente a las anteriores resoluciones; y que es del caso hacer notar, que la citada Ley 797 de 2003, en su artículo [9](#) que modificó el [33](#) de la Ley 100 de 1993, dice que el término para conceder la pensión, corresponde a 4 meses después de la fecha de radicación, donde la administradora de pensiones no podrá aducir para negar el derecho, que las respectivas Cajas no hayan expedido el bono pensional o la cuota parte.

II. RESPUESTA DE LA DEMANDA

La entidad convocada al proceso al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos, admitió la negativa del ISS de conceder la pensión por no reunir el demandante el número de semanas de cotización, ni haber aportado para salud cuanto estuvo como independiente, aclarando que esos aportes no fueron realizados en su totalidad con sus respectivos intereses, para lo cual había sido el afiliado requerido; así mismo aceptó las solicitudes de pensión elevadas, la postura de la entidad de no conceder la prestación, y la normativa aplicable al caso en particular. Propuso como excepciones, las que denominó inexistencia de la obligación a cargo del ISS para reconocer la prestación solicitada en los términos demandados, inexistencia del derecho y la obligación, y prescripción.

En su defensa argumentó que el demandante era beneficiario del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y por tanto la normativa anterior era el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) de igual año, por encontrarse afiliado al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social; que las cotizaciones como independiente no se le pueden tener en cuenta, dado que no aportó para salud en los términos del artículo [3°](#) del Decreto 510 de 2003; que para la data en que el actor elevó la última solicitud de pensión en el año 2007, se encontraba en vigor la Ley 797 de 2003, cuyo artículo [9°](#) modificó el [33](#) de la Ley 100 de 1993, y a la luz de ese ordenamiento legal el afiliado no cumple con el requisito de la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez; y que en este asunto no es dable dar cabida a la Ley [71](#) de 1988, porque para ello se requiere que al 1° de abril de 1994, se encontrara la persona vinculada laboralmente al sector público, ya sea como trabajador oficial o empleado público, y que “para efectos del requisito del tiempo necesita acumular los años de servicios a empleadores públicos con las cotizaciones al ISS causadas”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia, puso fin a la primera instancia, con la sentencia que data del 15 de agosto de 2008, en la que declaró que el demandante tiene la densidad de cotizaciones suficientes para hacerse acreedor al reconocimiento de la pensión de jubilación de la Ley [71](#) de 1988, y en consecuencia condenó al Instituto de Seguros Sociales, a reconocer y pagar dicha prestación pensional a partir del 3 de septiembre de 2005, declarando igualmente no probada la excepción de prescripción, e impuso las costas a la parte vencida.

Para arribar a esa conclusión, el a quo estimó que al beneficiarse el actor de la transición, el régimen anterior era la Ley [71](#) de 1988, si se tiene en cuenta que éste prestó sus servicios tanto en el sector público como en el privado, y que sumando el tiempo laborado como servidor público y las cotizaciones efectuadas al ISS, arroja un total de 7217 días, es decir, más de 20 años de servicios o aportes que exige la norma en comento, con lo cual se reúne los requisitos para obtener la pensión de jubilación por aportes, que resulta más benéfica que la pensión de vejez regulada por el Acuerdo [049](#) de 1990.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la anterior determinación apeló el Instituto demandado, y la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante sentencia del 3 de febrero de 2009, revocó el fallo de primer grado, para en su lugar declarar probada oficiosamente la excepción de petición antes de tiempo, condenó en costas de la primera instancia a la parte demandante, y se abstuvo de imponerlas en la alzada.

El ad quem comenzó por establecer que el demandante a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley [100](#) de 1993, contaba con más de 40 años de edad por haber nacido el 27 de julio de 1935, y por tanto era beneficiario del régimen de transición previsto en su artículo [36](#).

Luego verificó el tiempo servido por el actor en entidades públicas, así:

“- Para la Contraloría General de Caldas del 9 de mayo de 1956 al 3 de febrero de 1957, un total de 265 días.

- Para el Ministerio de Agricultura, del 13 de noviembre de 1962 al 30 de diciembre de 1968, un total de 2.204 días, y

- Para el “Instituto Colombiana Agrop”, del 1° de enero de 1969 al 1° de agosto de 1969, un total de 211 (Fl.18)”.

Del mismo modo, encontró que el accionante cotizó al ISS como dependiente e independiente, un total de 4.418 días, según el siguiente cuadro:

Ingreso	Retiro	Total días cotizados
14-01-1972	26-07-1977	2.021
18-02-1980	01-06-1980	74
16-03-1983	09-01-1985	666
29-08-1985	30-11-1985	94
04-02-1986	01-12-1986	301
10-02-1987	06-11-1987	270
01-12-2002	02-09-2005	992
TOTAL DIAS	4.418	

Frente al régimen anterior, consideró que tiene aplicabilidad tanto el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, como la Ley [71](#) de 1988, pero en razón a que se pide la pensión con fundamento en esta última normativa encaminó el estudio bajo esa órbita.

Transcribió el texto del artículo [7](#) de la Ley 71 de 1988, para extraer los requisitos para acceder a la pensión de jubilación reclamada, esto es, 60 años de edad y 20 años de aportes, exigencia última que para la alzada el demandante no logró demostrar incumplimiento con el “onus probandi que le incumbía de acreditar en el juicio los veinte (20) años de aportes”, en la medida que sólo se cuenta con **7.098 días** o su equivalente a **19,71 años de aportes**, conformados así: 2.680 días o su equivalente a 7,44 años laborados al servicio de entidades públicas; 3516 días o 9,76 años de aportes válidos al ISS; y 902 días de cotizaciones también al ISS cuya contabilización se discutía al amparo del parágrafo del artículo [3](#) del Decreto 510 de 2003 y que finalmente se deben considerar por haber sido validadas por el ISS al autorizar su pago que se efectuó; todo lo cual conlleva a concluir que, por la insuficiencia de aportes, la súplica de la pensión demandada se configura como una <petición antes de tiempo> que se declarará oficiosamente.

Adicionalmente, expuso y aclaró que la pensión de jubilación por aportes no tiene como destinatarios únicamente a los servidores públicos, como lo sostiene la demandada apelante, sino que también cubre a los trabajadores del sector privado, independientemente de la naturaleza de su vinculación que ostentaran para el momento de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, ya que para acceder a tal prestación, basta con demostrar que se efectuaron aportes al ISS y a otras entidades de previsión social del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La censura con el recurso extraordinario, persigue según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia la Corte confirme el fallo de primer grado.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo [87](#) del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y formuló un cargo que mereció réplica, el cual se estudiará a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por “**interpretación errónea**” del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 - régimen de transición, y la Ley [71](#) de 1988, que permite la acumulación de tiempos de servicios públicos y privados, para efectos de acreditar los 20 años exigidos por esa normatividad para obtener la pensión de jubilación por aportes.

Para la demostración del cargo, el censor textualmente planteó lo siguiente:

“Con la vigencia de la Ley [100](#) de 1993, la Ley [71](#) de 1988 se torna en el “régimen anterior” aplicable a mi prohijado señor HORACIO HURTADO JARAMILLO, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la Ley [100](#), o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la Ley [71](#) de 1988.

Desconocer que la Ley [71](#) de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales “anteriores” a la Ley [100](#), sería absurdo, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral”.

Adicionalmente, la censura al comienzo del escrito de demanda de casación, en el acápite que denominó “HECHOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO”, manifestó que el Tribunal no había tenido en cuenta las cotizaciones que hizo el actor como independiente hasta el mes de septiembre de 2005, conforme a la alternativa que le planteó el ISS mediante la resolución No. 6977 de 1996, de continuar cotizando hasta cumplir con las 1.000 semanas, e hizo un recuento de las solicitudes de pensión elevadas por el afiliado y las respuestas dadas por el ISS, así como aquello que en su criterio muestra la prueba documental sobre el pago de aportes, entre ella la que anexó con el recurso extraordinario, para alegar que en la sentencia impugnada sólo se tomaron “las cotizaciones entre el año 1956 y el año 1987, faltando por contabilizar el tiempo entre el 2002 y el año 2005”.

Y por último agregó, que para poder beneficiarse una persona del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, no se requiere estar cotizando al 31 de marzo de 1994, sino que cumpla con los presupuestos de edad o tiempo de servicios o cotizaciones a esa fecha.

VII. LA REPLICA

Por su parte, la réplica solicitó de la Corte desestimar el cargo encauzado por la vía directa, por cuanto el escrito de casación no cumple, en lo más mínimo, con las exigencias de técnica de este medio de impugnación, siendo lo planteado un deficiente alegato de instancia, donde no se

invoca el concepto de violación ni se explica debidamente alguno, no siendo factible denunciar la violación global de la ley [71](#) de 1988.

Además que el reproche en torno al número de semanas cotizadas y períodos tenidos en cuenta conforme a lo que aparece probado en el plenario, es una aspecto meramente fáctico, ajeno a la senda escogida y que debió atacarse por la vía indirecta, máxime que el soporte principal de la sentencia impugnada es probatorio, consistente en que el actor sólo alcanzó a acreditar un total de 7.098 días o su equivalente a 19,71 años de aportes, que fue lo que llevó al sentenciador de segundo grado a la conclusión de que en este asunto, no se reunía el requisito de tiempo de aportes exigido por el artículo [7°](#) de la Ley 71 de 1988.

VIII. SE CONSIDERA

Primeramente es pertinente advertir, que no le asiste razón a la réplica, en lo relacionado con los reproches efectuados al cargo, referentes a la no mención de algún concepto de violación y la denuncia global de una de las disposiciones legales que integran la proposición jurídica; toda vez que, la censura invoca la “interpretación errónea”, que es una de las tres modalidades de trasgresión de la ley sustancial cuando el ataque se orienta por la vía directa, y de otro lado, no hay duda que además del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, la otra norma que se acusa es el precepto legal que consagra la pensión de jubilación por aportes, esto es, el artículo [7°](#) de la Ley 71 de 1988, que corresponde a uno de los mandatos legales que llamó a operar el Tribunal.

Sin embargo, el recurrente no cumple con el deber de demostrar adecuadamente que el entendimiento dado por el Juzgador de segunda instancia a las normas invocadas es equivocado y que, por consiguiente, incurrió en un desatino en el ejercicio hermenéutico. Para obtener ese cometido, era menester que la censura realizara una comparación entre la comprensión que a la norma jurídica le dio el fallador, con el recto sentido que emerge de su texto, de suerte que al efectuar ese parangón aflore el significado incorrecto que se le otorgó, labor que brilla por su ausencia en este cargo.

En efecto, la censura desde el punto de vista jurídico, busca demostrar que la pensión de jubilación prevista en el artículo [7°](#) de la Ley 71 de 1988, que en su decir permite la acumulación de “tiempos de servicios públicos y privados” para completar los 20 años de aportes, es el <régimen anterior> aplicable en este caso en particular, por estar el demandante en transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993; sin especificar cuál es la intelección equivocada que le pudo imprimir el Tribunal a esa normatividad, distinta a la que corresponde a su genuino y cabal sentido.

Aún cuando lo anterior es suficiente para dar al traste con la acusación, la Sala observa, que el criterio de la Colegiatura contenido en la sentencia recurrida, coincide con el planteamiento del censor, ya que en dicha providencia se dejó sentado, que la <normatividad anterior> aplicable al demandante podía ser tanto el Acuerdo [049](#) de 1990 como la Ley [71](#) de 1988, “toda vez que reporta tanto cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en calidad de trabajador dependiente e independiente, así como tiempo de servicios en distintas entidades del sector público”, pero que en esta oportunidad quedaba circunscrito el estudio de la apelación, al ordenamiento legal que regula la pensión jubilación por aportes, que es la prestación que se está reclamando a través de la presente acción judicial; lo que significa, que desde dicho ámbito no pudo cometer el Tribunal ningún yerro jurídico.

De otro lado, vista la motivación de la sentencia acusada, y como lo pone de presente la réplica,

en estricta el razonamiento que en esencia soporta la decisión censurada, es puramente probatorio, consistente en que “el demandante no cumplió con el onus probandi que le incumbía de acreditar en el juicio los veinte (20) años de aportes, para acceder a la pensión de jubilación contenida en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, como fue solicitado en la demanda”, si se tiene en cuenta que apenas acumuló un total de **“7.098 días, que equivalen a 19,71 años de aportes”** (resalta la Sala), los cuales se discriminan en 2.680 días de tiempo servido o cotizado en entidades públicas, más 4.418 días de aportes al ISS que incluye el período en que el accionante estuvo cotizando como independiente entre los ciclos de marzo de 2003 y septiembre de 2005; lo que de no compartirse, debió el recurrente atacarlo por la senda indirecta y no la escogida, formulando la comisión de errores de hecho con el carácter de manifiestos, originados en la mala apreciación o falta de valoración de alguna de las tres pruebas calificadas en casación, valga decir, el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial, cuya sustentación ha de ser por separado y versar sobre aspectos meramente fácticos.

De suerte que, al mantenerse incólume la conclusión del ad quem, de que el demandante no cumplió con el requisito de los 20 años de aportes sufragados o cotizados al ISS o a una Caja de Previsión Social exigidos por la normativa anterior artículo 7° de la Ley 71 de 1988, siendo insuficientes los aportes acreditados en el plenario para que éste fuera merecedor del derecho en los términos reclamados, es a todas luces razonada la inferencia de la segunda instancia de que “la súplica de pensión elevada por el señor Horacio Hurtado Jaramillo resulta ser una petición antes de tiempo”.

Al margen de todo lo dicho, conviene recordar, que el tiempo servido que no se hubiera aportado a una Caja de Previsión Social o al ISS, no es dable computarlo para completar los 20 años a que alude el citado artículo 7° de la Ley 71 de 1988, tal como lo adocrinó la Sala en sentencia del 19 de octubre de 2006 radicado 26408, que en esta ocasión se reitera, en la cual se puntualizó:

“(....) Ahora bien, en lo que respecta a la pensión por aportes, para la fecha en que, según el demandante se consolidó su derecho, estaba vigente el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que permitía a los empleados oficiales y trabajadores, para efectos de pensión de jubilación, acreditar <...veinte (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, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales...>.

El Decreto Reglamentario 1160 de 1.989 establece en su artículo 21:

<Tiempos de servicios no computables como aportes. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los proteja>.

Al tratarse de una pensión por aportes, resulta lógico que los períodos por los cuales no se aportó a ninguna entidad de previsión social o al Instituto de Seguros Sociales, no pueden ser computados para efectos de completar los 20 años a que se refiere la norma, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en la sentencia del 23 de enero de 2003 (Rad. 19199).

Por todo lo acotado, el Tribunal no incurrió en ningún yerro jurídico, y en estas condiciones el cargo no puede triunfar.

Como el recurso extraordinario no salió adelante y hubo réplica, las costas serán a cargo del recurrente demandante, para lo cual se fija la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.800.000,00 M/CTE.), que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 3 de febrero de 2009, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso ordinario promovido por HORACIO HURTADO JARAMILLO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

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

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

