

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Casación N° 40765

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_40765(14_06_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. 40765

Acta No. 18

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

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de ENRIQUE PONCE DE LEÓN ÁVILA contra la sentencia de 27 de febrero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Previamente se reconoce personería al abogado Orlando Becerra Gutiérrez identificado con c.c. 4'216.880 y T.P. 60.784 del C. S. de la J., para actuar como apoderado del Instituto demandado de conformidad con el poder obrante a folio 39 del cuaderno de la Corte.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- ENRIQUE PONCE DE LEÓN ÁVILA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, más los intereses de mora.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que cotizó para la empresa Cementos Samper S.A. desde el 3 de julio de 1967 y hasta el 15 de marzo de 1974; nuevamente se afilió desde el 8 de abril de 1974 y hasta el 16 de septiembre de 1975. Igualmente cotizó para otros patronos en periodos posteriores que discrimina y dice que para la Empresa de Licores de Cundinamarca desde el 19 de mayo de 1992 hasta el 3 de marzo de 1997, “nuevamente se afilió desde el 25 de junio de 1997 y hasta el 2 de febrero de 1998. Las semanas

de cotización que efectuó, sobrepasan las que debió cotizar, por ello se debe acceder a la prestación por vejez solicitada. El Instituto demandado negó la pensión sin justificación, no obstante que cotizó 1.000 semanas en forma discontinua. Cumplió 60 años de edad el 13 de diciembre de 2003.

2.- El Instituto aceptó unos hechos y frente a otros dijo no constarle su existencia; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que el demandante no acreditó el número mínimo de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, para acceder a la pensión de vejez, esto es, 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ni 1.000 en cualquier tiempo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, no exigibilidad de valores en mora, y la genérica.

3.- Mediante sentencia de 20 de junio de 2008, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al Instituto de todos los cargos.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, confirmó el fallo del Juzgado.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, el Juzgador de segundo grado luego de transcribir el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año sostuvo:

“En el presente asunto, como se ha señalado, es indiscutido que el demandante nació el 13 de diciembre de 1943 (folio 82) y que cumplió 60 años de edad el 13 de diciembre de 2003.

“En lo que toca a las semanas registra las siguientes cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales:

1. Durante toda su historia laboral:

- del 1 de mayo de 1971 al 12 de marzo de 1991: 3044 días
- de marzo de 1996 a febrero de 1998: 600 días
- del abril a mayo de 2005: 60 días

1. “Así las cosas, el actor no reúne 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo al ISS, puesto que tan solo acredita un total de 3704 días que equivalen a 529,1 semanas de cotización; por lo que su condición pensional se sitúa en la posibilidad de 500 semanas de cotizaciones en un lapso que comprende los últimos 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, desde el 13 de diciembre de 1983 al 13 de diciembre de 2003, encontrando:

- del 27 de junio de 1990 al 12 de marzo de 1991: 259 días
- de marzo de 1996 a febrero de 1998: 600 días

“De acuerdo con lo anterior, el actor cotizó al ISS un total de 859 días que equivalen a 122,7 semanas de cotización, no alcanzando a reunir las 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, de tal manera que no acredita los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo [049](#) de 1990”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case la sentencia del Tribunal, y condene al Instituto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada.

Con tal fin formula tres cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por vía directa, por interpretación errónea de “los artículos [12](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 art. [1](#)° en concordancia con los artículos [12](#) del Decreto 2665 de 1988 Art. [18](#) del decreto 1848 de 1996; art. [39](#) del Decreto 1406 de 1999; artículos [15](#), [24](#), [31](#), [33](#), [53](#) y [141](#) de la Ley 100 de 1993; Art. [13](#) del Decreto 1661 de 1994; artículos [1](#), [2](#), [3](#) y [5](#) del Decreto Reglamentario 2633 de 1994; art. [53](#) de la Constitución Política; Art. [24](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. [1](#) del Decreto 758 de 1990; Ley [71](#) de 1988; art. [9](#)° de la Ley 797 de 2003”.

En el desarrollo aduce el censor que el error del Tribunal radica en que para efectos del artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990 descontó tiempos realmente cotizados por el trabajador a través de la Empresa Licorera de Cundinamarca y un periodo de la Sociedad industrias Samper S.A..

Añade que la mora u omisión del empleador en la transferencia de aportes pensionales no puede afectar el derecho a la seguridad social del trabajador, y menos la garantía de la pensión de vejez que es un derecho fundamental. Por ello, “debió tener en cuenta las semanas a que se hace referencia por la vinculación que tuvo con la Empresa de Licores de Cundinamarca, la cual no es reconocida plenamente en la resolución de negativa por el ISS de la pensión y menos se puede observar que haya sido tenida en cuenta plenamente en la sentencia de segunda instancia dado que, incluso el Tribunal pretende demostrar que ese periodo de cinco años son para aplicar Ley [33](#) de 1985, cuando la pensión que se pide es la pensión por aportes al seguro Social (acuerdo [049](#) de 1990) y no pensión de empleado público). Aquí hay un error ostensible de parte del Tribunal al pretender ignorar la pensión de vejez solicitada por una pensión de jubilación de empleado público”.

Más adelante agrega el censor: “Para el Tribunal el demandante tan solo cotizó 529 semanas, pero en la propia resolución del seguro en donde se niega la pensión se está determinando que no se incluyó los aportes de la Empresa de Licores de Cundinamarca y arroja un total para el ISS de 723 semanas”.

Por último señala que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional de que no es aceptable hacer recaer sobre el trabajador, las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social.

El cargo segundo es muy similar al anterior, aunque propuesto en la modalidad de aplicación indebida del artículo [12](#) del acuerdo 049 de 1990.

El opositor por su parte respondió estos dos cargos en forma conjunta y esgrimió que los tiempos servidos a la Empresa Licorera de Cundinamarca no se encuentran en la historia laboral como cotizados al Instituto, y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año no permite la acumulación de tiempos de servicios en el sector público no cotizados al I.S.S.. Las cotizaciones que se reclaman por periodos trabajados a la Sociedad Industrias Samper S.A., no aparecen en la historia laboral del actor, ni acreditados ante la Administradora demandada.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Corte procederá al estudio conjunto de los dos primeros cargos que se elevan contra la sentencia de segundo grado, en atención a que se orientan por la vía jurídica, acusan las mismas disposiciones y persiguen idéntico objetivo, en aplicación del artículo [51](#) del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo [162](#) de la Ley 446 de 1998.

Se ha de precisar, que en un cargo erigido por la vía de puro derecho, se excluye toda controversia sobre los hechos del proceso y la valoración probatoria efectuada por el Tribunal. Así las cosas, el recurrente en forma inapropiada introduce en estas acusaciones un supuesto fáctico que no fue dado por establecido en la sentencia gravada y es la existencia de mora patronal en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones administrado por el Instituto demandado, por parte de la Empresa Licorera de Cundinamarca y de Industrias e Inversiones Samper S.A..

A partir de esa falsa premisa es que acusa al Tribunal de un yerro jurídico por “hacer recaer sobre el trabajador, las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social”.

Por no tratarse en este caso de una omisión en el deber empresarial de pago oportuno de cotizaciones al sistema es que las acusaciones devienen impertinentes, pues lo que realmente ocurrió es que el sentenciador no tuvo en cuenta tiempos servidos a esas entidades, pero porque no estuvieron acompañados de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, y ese que fue el verdadero soporte de la sentencia gravada no se desvirtúa por el censor.

La novedad de ingreso a los seguros sociales por parte de la empresa Industria e Inversiones Samper se hizo el 1° de mayo de 1971 (fl. 43), y el recurrente pretende que se le tengan como tiempos cotizados a esa Administradora los prestados entre el 3 de julio de 1967 y el 30 de abril de 1971. De la misma manera aspira a que se le contabilice el periodo servido a la Empresa de Licores de Cundinamarca entre el 19 de mayo de 1992 y el 29 de febrero de 1996, cuando en ese lapso cotizó a la Caja de Previsión de esa entidad, pues la afiliación al seguro social por parte de la Licorera se dio el 1° de marzo de 1996. Así las cosas, la argumentación del impugnante debió enfilarse a demostrar al Tribunal de casación, que esos tiempos ausentes de afiliación al seguro social debían contabilizarse para efectos de la pensión de vejez, lo cual no hizo, centrándose en disquisiciones sobre los efectos de la mora patronal en el pago de aportes que no puede configurarse si previamente no se ha dado la afiliación.

Ahora bien, dejando de lado lo anterior resulta oportuno anotar que no se equivocó el Tribunal al no contabilizar el tiempo de servicio a Industrias e Inversiones Samper S.A. sin afiliación al seguro social, pues para que ello fuera procedente la empresa debía pagar el respectivo cálculo actuarial dentro de las condiciones y para los efectos previstos en el artículo literal d) del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, aspecto que de todas maneras no podía definirse por vía judicial en este proceso donde no se solicitó la prestación con base en esa norma, ni se demandó al empleador.

Por lo demás, tampoco era viable acumular a las cotizaciones al Instituto el tiempo de servicios prestado a la Empresa de Licores de Cundinamarca y con cotizaciones a la Caja de Previsión de esa entidad, pues esa sumatoria de cotizaciones sólo estaba prevista antes de la vigencia del sistema general de pensiones de la Ley [100](#) de 1993 para la pensión por aportes de la Ley [71](#) de 1988, pero no para efectos de adquirir la pensión de vejez con arreglo a los reglamentos del

Instituto ni por aplicación de los mismos en virtud del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, para lo cual sólo pueden contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas a esa Administradora de pensiones. Valga la oportunidad para precisar que el recurrente fue enfático en que se reclamaba la prestación con fundamento en el Acuerdo [049](#) de 1990 y no en la Ley [71](#) de 1988.

En sentencia de 4 de noviembre de 2004, rad. N° 23611, reiterada en la de 10 de marzo de 2009, rad. N° 35792 sostuvo la Corporación:

“Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo [12](#) exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

“Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley [100](#) de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo [049](#) de 1990”.

De conformidad con lo anterior, como bien lo concluyó el Tribunal, no cumplió el actor el requisito mínimo de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [785](#) <sic, es 758> del mismo año, de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, pues en ese lapso sufragó 122,7143. Ni tampoco 1.000 en toda la vida laboral, por cuanto el total de semanas aportadas al Instituto asciende a 529,1429.

Por las razones primeramente indicadas, se desestiman los cargos.

CARGO TERCERO.- Acusa la sentencia por vía indirecta, “en la modalidad de aplicación indebida de los artículos [47](#) y [74](#) de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos [141](#), [142](#), [288](#) y [289](#) de la Ley 100 de 1993, el artículo 9° del Decreto 1889 de 1994; y los artículos [48](#) y [53](#) de la Constitución Nacional, artículos [113](#) del Código Civil y el artículo [292](#) del Código de Procedimiento Civil”.

Cita como errores manifiestos de hecho:

“1.- No dar por establecido estándolo que (el actor) es beneficiario de la pensión de vejez.

“2.- No dar por establecido estándolo que (el actor) cumplió con los requisitos para acceder a la pensión.

“3.- Dar por establecido sin estarlo que las semanas cotizadas no eran suficientes para el otorgamiento del beneficio pensional solicitado”.

Asevera que esos yerros se derivan de “la falta de apreciación y la equivocada estimación” de la planilla de aportes al Instituto (fls. 2 y 3); Resolución 00127 de 31 de enero de 2007 (fls. 4 a 7); derecho de petición (fl. 11); recurso de apelación (fl. 12); Resolución 00606 de 24 de enero de 2006 (fls. 14 a 16); resolución que niega la pensión (fls. 17 a 19); documentos que hacen referencia al derecho de petición (fls. 20 a 31); planilla de aportes y formulario de afiliación (fls. 33 a 42); reporte de semanas del Instituto (fls. 43 a 45), certificación de tiempos de servicio a Cementos Samper S.A. (fls. 46 y 61) y a la Empresa de Licores de Cundinamarca (fls. 49 y 50) y reporte de semanas de cotización (fls. 52 a 60).

En la demostración manifiesta el recurrente que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez, pues en toda su vida laboral cotizó 1.035 semanas, sin que se pueda descontar tiempos realmente cotizados como lo hizo el Tribunal, al no tomar en consideración los periodos que laboró en la Empresa de Licorera de Cundinamarca y en la Sociedad Industrias Samper S.A..

Expresó que “Existe documentación muy clara de los periodos laborados por (el actor), en la Industria de Cementos Samper S.A. (folios 46 y 61), al igual que se acreditó plenamente el tiempo de servicios a la Empresa de Licores de Cundinamarca (folios 49 y 50), que son los que desfasan el número de semanas de cotización, en cuanto que en la primera empresa se dejó de aportar un periodo y frente a la segunda dentro del Seguro y dentro del fallo recurrido no es exacto el número de semanas cotizadas, razón esta que nos lleva a demostrar que efectivamente el actor sí cumplió más de las 1000 semanas en cualquier tiempo que lo hacen acreedor al beneficio pensional impetrado”.

Más adelante repite argumentos expuestos en los cargos precedentes de orientación jurídica.

El replicante esgrime que esta acusación debe ser rechazada, pues “remite a aspectos de índole directo y de normatividad aplicable en lugar de entrar a desarrollar y sustentar sus argumentos con base en aspectos de índole fáctico”.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Esta acusación presenta graves deficiencias de técnica que conducen a su desestimación.

La proporción jurídica se construye con los preceptos que regulan la pensión de sobrevivientes de la Ley [100](#) de 1993, cuando lo que aquí se reclama es la pensión de vejez con apoyo en el Acuerdo [049](#) de 1990, normatividad que brilla por su ausencia. Las pruebas sobre las cuales se pretende sustentar el cargo, se acusan simultáneamente como apreciadas con error y preteridas en la sentencia, lo cual resulta contradictorio, toda vez que un mismo medio probatorio no puede ser estimado equivocadamente y dejado de apreciar por el Juzgador.

Por último, no se argumenta frente a cada una de las pruebas citadas, dónde estuvo el desatino del fallador, ni lo que ellas demuestran contrario a la decisión de segundo grado, sino que se desvía el censor en razonamientos jurídicos que no son de recibo en una acusación por la vía de

los hechos, convirtiendo la sustentación en un alegato propio de instancia.

Por los motivos precedentes, se rechaza el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.000,00. Por Secretaría tásense 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 27 de febrero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por ENRIQUE PONCE DE LEÓN ÁVILA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

