

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Radicación No. [43148](#)

Acta No. 13

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil once (2011).

Ficha	CSJ SCL 43148 de 2011
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de julio de 2009, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLORIA ESTHER LARA MAZENET contra el recurrente.

Se reconoce personería al Dr. ORLANDO BECERRA GUTIÉRREZ con T. P. 60.784 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del ISS, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 41 C. de la Corte.

#### ANTECEDENTES

La actora demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que se condene a reconocer la pensión “por aportes establecida en la Ley [71](#) de 1988...en cuantía del 75% del IBL del tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional”, a partir del 12 de enero de 2002; el retroactivo “por concepto de las diferencias” con ocasión de dicho reajuste, los intereses moratorios del “artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 sobre las diferencias causadas a partir del 12 de enero de 2002”, más las costas.

Afirmó que el ISS, mediante Resolución 4848 del 16 de febrero de 2006, le reconoció pensión de

vejez con el régimen general de prima media con prestación definida establecido por la Ley [100](#) de 1993, a partir del 12 de enero de 2002 “y aplicándole un 65% del promedio de aportes realizados en los diez (10) últimos años”; conforme a dicha resolución, tenía 1006 semanas cotizadas; solicitó la revocatoria directa del referido acto administrativo para que se le tuviera en cuenta “el tiempo trabajado por mi poderdante en CORFIGAN S,A, entre el 21 de enero de 1975 al 12 de julio de 1977 (904 días – 129 semanas) el cual sumado a las 1006 semanas que reconoce el ISS ostenta la señora Lara Mazenet le permite contar con más de los 20 años (1.029) semanas que exige la Ley [71](#) de 1988”; según la historia laboral, “la última cotización hecha por mi prohijada, en calidad de dependiente bajo el empleador Ministerio de Agricultura, la realizó el 30 de enero de 1996”; como cumplió los requisitos el 12 de enero de 2002 se debe liquidar “su pensión por aportes con los últimos 2802 días cotizados a pensiones (7 años y 3 meses), actualizados anualmente con el IPC”; reclamó pero no obtuvo respuesta.

En la contestación a la demanda el Instituto explicó que le reconoció pensión a la actora mediante Resolución 4848 del 16 de febrero de 2006, liquidada de conformidad con lo dispuesto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y que le pagó un retroactivo de \$135.074.746,00; adujo que si bien en la historia laboral aparece el tiempo trabajado por la demandante en Corfigan S. A. “también es cierto que luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el art. [29](#) del Dto 1818 de 1996, modificado por el art. [53](#) del Dto 1406 de 1999 por existir periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se hubieran cancelado intereses se estableció que la demandante tan solo cotizó ante el ISS 5055 días y no los que pretende hacer ver con esta demanda” (lo subrayado hace parte del texto); indicó que a la demandante se le aplicó lo dispuesto en los artículos [13](#) y [35](#) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, “por lo que la liquidación de su pensión se efectuó tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años actualizado con el IPC al cual se le aplica el porcentaje que le corresponde según el número de semanas cotizadas conforme a lo indicado en los artículos [21](#) y [34](#) de la Ley 100 de 1993 que en presente caso se realizó con base en 3650 días con un ingreso base de liquidación de \$3.279.663,00 al que se le aplicó el 65%”. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de: cosa juzgada, prescripción, compensación, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de los intereses moratorios así como de la indexación, y buena fe (fls. 27 a 32).

Por auto de 21 de julio de 2008, el Juzgado del conocimiento dispuso que se corrigiera la respuesta a la demanda en el término de 5 días; mediante decisión del 8 de agosto siguiente anotó que “no obra escrito de SUBSANACIÓN (sic) DE LA CONTESTACIÓN de la demanda” y dispuso tenerla por no contestada en cuanto no se pronunció expresa y concretamente sobre cada una de las pretensiones y “en relación con los demás requisitos contemplados en el artículo [31](#) del C. P. L., modificado por la ley 712 de 2001, artículo 18 SE TIENE POR CONTESTADA” (fl. 38). Mediante auto del 26 de agosto de 2008, proferido en desarrollo de la audiencia de conciliación, saneamiento y fijación del litigio, el Juzgado le dio la razón a la parte demandada respecto a que el escrito de respuesta a la demanda cumplía los requisitos de ley y decidió que “en su lugar se TIENE POR CONTESTADA LA MISMA” (fls. 45 a 46).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 7 de abril de 2008, condenó al ISS a “reliquidar la pensión de vejez de la demandante GLORIA ESTHER LARA MAZENET”, a partir del 12 de enero de 2002, “sobre el 75% de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta para cumplir el requisito de la edad y el 1 de abril de 1994 entrada vigencia de la Ley [100](#) de 1993, esto es, siete (7) años y tres (3) meses, de conformidad como lo dispone el inciso 3° del artículo [36](#) de ésta ley”, a los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de

1993, “desde el 28 de mayo de 2007 y hasta que se haga efectivo el reembolso” y a las costas (fls. 50 a 60).

## LA SENTENCIA ACUSADA

Al resolver la apelación del ISS, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 31 de julio de 2009, confirmó en su totalidad la del a quo; le fijó costas de ambas instancias al demandado (fls. 69 a 75).

El ad quem precisó que debía resolver si procedía la pensión por aportes de acuerdo con la Ley [71](#) de 1988, “en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, dado que el ISS se la reconoció de acuerdo con la Ley [100](#) de 1993 conforme al régimen de prima media con prestación definida aplicándole para su liquidación solo el 65%”.

Determinó que la actora nació el 12 de enero de 1947 y por ello, era beneficiaria del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, “debiendo resolverse su derecho pensional en aplicación a lo dispuesto en la Ley [71](#) de 1988”, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para cumplir los requisitos.

Destacó que la demandante realizó aportes del 21 de enero de 1975 al 12 de julio de 1977, por cuenta de CORFIGAN S. A.; del 1° de febrero de 1977 a 30 de junio de 1977 por la Caja de Compensación Familiar Andrecop; del 18 de julio de 1977 al 16 de mayo de 1984 por el Banco Ganadero; del 22 de agosto de 1984 al 7 de junio de 1988 por la Fiduciaria Ganadera; del 25 de agosto de 1988 al 13 de diciembre de 1990 por cuenta de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; de enero a agosto de 1995 por la misma Caja Agraria y de octubre de 1995 a enero de 1996 por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo, “de manera que sumados los aportes anteriores, cotizó al ISS un total de 808 semanas y para CAJANAL de acuerdo con la Resolución 04848 un total de 1989 (sic) (fl. 11 a 14), para un total de semanas cotizadas de 2797 (sic), por lo tanto, como lo indicó el a quo están demostrados los requisitos para causar el derecho a la pensión, porque las sumas de las semanas cotizadas en cualquier tiempo supera los 20 años, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la Ley [71](#) de 1988”. Concluyó que era viable reliquidar la pensión “sobre el 75% de lo cotizado entre el tiempo que le hacía falta para cumplir la edad y el 1 de abril de 1994 fecha de entrada de vigencia de la Ley [100](#) de 1993, es decir un total de 7 años 9 meses y 11 días, por consiguiente, para efectos del IBL se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello”. Adicionalmente consideró que procedían los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case en su totalidad la sentencia acusada para que en instancia revoque la del a quo y en su lugar absuelva de las pretensiones. En forma subsidiaria pide que se case “parcialmente la sentencia impugnada en cuanto ordenó que la demandada cancelará (sic) el interés de mora a partir del 28 de mayo de 2007, para que en sede de instancia modifique el ordinal segundo de la sentencia del a quo, ordenando que el interés se causa solo 4 meses después de radicada la solicitud de la prestación”.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula tres cargos, que tuvieron réplica oportuna. Los dos últimos se despacharán en forma conjunta, dada la vía directa escogida, la identidad de normas denunciadas y su completa similitud, por permitirlo el artículo [51](#) del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo [162](#) de la Ley 446

de 1998.

## PRIMER CARGO

Textualmente lo presenta así: “Acuso la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo [12](#) y [49](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, en relación con el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la aplicación del artículo [7](#)° de la Ley 71 de 1988”.

En la demostración indica que el juzgador no tuvo en cuenta que al estar la demandante amparada con el régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, la norma aplicable era la anterior, esto es, el Acuerdo [049](#) de 1990 y no la Ley [71](#) de 1988, porque “el tiempo cotizado en ejercicio del servicio público no debe ser tenido en cuenta al momento de liquidar la pensión, ya que existe una incompatibilidad con las pensiones otorgadas por el ISS que no permiten dicha acumulación de tiempo, en virtud del artículo [49](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto [758](#) del mismo año”.

Reitera que el fallador incurrió en “aplicación indebida del artículo [7](#) de la Ley 71 de 1988 al incluir el tiempo de servicios prestados como empleados (sic) oficiales y al aplicar el monto de la pensión solicitada por cuanto como se mencionó, en ese puntual aspecto tenía que observarse el artículo [49](#) del Acuerdo 049 de 1990, el cual establece una incompatibilidad entre las pensiones que cubre el ISS con las pensiones de jubilación por aportes de que trata la Ley [71](#) de 1988, lo que no fue aplicado por el fallador y en esa medida infringió de manera directa el precepto antes mencionado”.

## LA RÉPLICA

Indica que la sentencia se ajusta a la legalidad y que los fundamentos “son sencillos y claros y no merecieron reparo alguno por el impugnante por lo que la sentencia recurrida debe quedar incólume”. Estima que el régimen anterior a la Ley [100](#) de 1993 en el caso de la actora, es el previsto en la Ley [71](#) de 1988, por lo cual es “inexistente la aplicación indebida señalada por el recurrente”.

## SE CONSIDERA

Dada la vía directa escogida, se parte de la total conformidad de la censura con los supuestos de hecho que encontró probados el Tribunal, esto es las semanas cotizadas al ISS, y las aportadas a CAJANAL, por servicios a entidades estatales, que sumaron más de 20 años, y ello es así puesto que aunque señaló que las semanas cotizadas a la referida Caja fueron 1989, en realidad ese rubro corresponde a días, que convertidos a semanas, equivalen a 283, y adicionadas a las “808 semanas” cotizadas al ISS, arroja un total de 1.091 semanas.

Bajo esa deducción incontrovertida, y la relativa a que la accionante se encontraba en régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, no se advierte equivocada la decisión del Tribunal que determinó que la norma aplicable era el artículo [7](#)° de la Ley 71 de 1988, que regula la pensión por aportes, toda vez que esos fueron los supuestos normativos que cumplió la demandante para reclamar el reconocimiento de la misma. Contrario a lo que sugiere

el recurrente, en este caso, no se pretende la sumatoria de semanas cotizadas al ISS, con tiempo de servicios como empleada pública; se reitera que lo pedido y acreditado por la actora fue “20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de

previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional...”, es decir, que se trata de cotizaciones efectuadas al demandado y las aportadas a CAJANAL, de allí que no incurriera el ad quem en la infracción legal denunciada, amén de que el otro planteamiento de la acusación, referido a la incompatibilidad pensional prevista en el Acuerdo [049](#) de 1990, no se advierte en este proceso, pues aquí no se pretende que se le deje la pensión reconocida con el 65% con fundamento en el precitado acuerdo y a la vez, la por aportes de la Ley [71](#) de 1988, toda vez que lo pedido desde el comienzo fue su reliquidación con el 75% del ingreso base de cotización correspondiente.

Quedan así definidos los temas propuestos por la acusación; el cargo no prospera.

## SEGUNDO CARGO

Advierte que lo propone “de manera subsidiaria”, en el evento de que el primero no prospere. Expone que “el fallo es violatorio por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del literal e), parágrafo 1 del artículo [9](#)° de la Ley 797 de 2003; infracción directa de los artículos [19](#) del Decreto 656 de 1994 y del artículo [19](#) del C S del T; interpretación errónea del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993”.

Afirma que el ad quem interpretó en forma errónea el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, “por cuanto al prohiar la sentencia de primera instancia asume que la mora a la que hace referencia tal precepto ocurre a partir del momento en que la afiliada presenta la solicitud, cuando lo correcto es entender con fundamento en el literal e), parágrafo 1 del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003 y en el artículo [19](#) del Decreto 656 de 1994 (infringidos directamente por el Tribunal) que la entidad solo se encuentra en mora transcurridos cuatro meses de presentada la solicitud, toda vez que en las normas antes aludidas, el legislador ha otorgado un plazo para el reconocimiento, por ello antes de 4 meses no podría endilgársele ningún retardo o mora en el reconocimiento de la pensión”.

Después de reproducir fragmentos de la sentencia de esta Sala, del 12 de diciembre de 2007, Rad. 32003, y de expresar que no discute que la actora solicitó la pensión de vejez el 28 de mayo de 2007, indica que la mora sólo corre a partir del vencimiento del plazo de gracia de 4 meses y por ello, la condena procede “a partir del mes de septiembre del mismo año y no desde la causación de la pensión”.

## TERCER CARGO

Lo expone así: “Acuso el fallo del Tribunal de ser violatorio por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del literal e), parágrafo 1 del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003; infracción directa de los artículos [19](#) del Decreto 656 de 1994 y del artículo [19](#) del CS del T. y por aplicación indebida del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993”.

El desarrollo del cargo en realidad es semejante al anterior, sólo difiere respecto de la denuncia, en éste, de la aplicación indebida del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993. En todo lo demás son idénticos.

## LA RÉPLICA

Aduce que la condena por intereses moratorios tuvo soporte en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, por lo que el Tribunal no pudo haber incurrido en la “infracción directa de la Ley [797](#) de 2003 y del Decreto [656](#) de 1994”.

## SE CONSIDERA

Conviene anotar que la censura no cuestiona la procedencia o viabilidad de la condena por intereses moratorios, proferida con fundamento en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, y por ende, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, no es posible contrariar la expresa voluntad del recurrente que admite dicha condena, pero demanda que sea efectiva 4 meses después de efectuada la reclamación, en este caso, posterior al 28 de mayo de 2007, todo con fundamento en el artículo [19](#) del Decreto 656 de 1994.

El precitado artículo cuya aplicación el mismo ISS reclama, reza en lo pertinente: “El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses”.

Como estos cargos igualmente están orientados por la vía jurídica se debe aceptar lo que encontró demostrado el ad quem, relacionado con que la reclamación de la pensión por aportes la realizó en la fecha referida, lo que conlleva a que de conformidad con el alcance subsidiario, se deba casar parcialmente la sentencia acusada en cuanto a la fecha a partir de la cual se ordenó el pago de los intereses moratorios, para disponer que los mismos se paguen a partir del 28 de septiembre de 2007.

En sede de instancia resultan suficientes las anteriores consideraciones para modificar parcialmente la sentencia del juzgado en lo relacionado con la fecha a partir de la cual ordenó el pago de los intereses moratorios, y se indicará que los mismos proceden a partir del 28 de septiembre de 2007, todo de conformidad con lo expresamente pedido por la censura.

Sin costas, dada la prosperidad parcial del recurso.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 31 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la fecha a partir de la cual se ordenó el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dentro del proceso instaurado por GLORIA ESTHER LARA MAZENET contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. No la casa en lo demás.

En sede de instancia se modifica el artículo segundo de la sentencia de 24 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 proceden a partir del 28 de septiembre de 2007.

Sin costas en casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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

