

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Acta No. 33

Rad. No. [36471](#)

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010).

Ficha	CSJ SCL 36471(14-09-10) 2010
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de febrero de 2008, en el proceso ordinario laboral promovido contra la entidad recurrente por la señora MARÍA HERMELINDA PORRAS LÓPEZ.

I. ANTECEDENTES

La actora promovió la demanda inicial con el propósito de que se condenara al Seguro a reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de vejez, a partir de la fecha en que reunió los requisitos para consolidar su derecho a esa pretensión, en cuantía igual al promedio de los dos últimos años, con el pago de las mesadas adicionales, los reajustes periódicos, los intereses moratorios y la indexación de las sumas ordenadas; así como las prestaciones asistenciales que surjan como consecuencia obligada del reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

En sustento de las pretensiones referidas, se anota que la actora fue trabajadora dependiente, inscrita al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo que cotizó para todos los riesgos cubiertos por esta entidad.

También se indica que, a raíz de la afiliación de la demandante al ISS, ésta reúne los requisitos mínimos exigidos por la ley para causar el derecho a una pensión vitalicia por vejez, la que hasta la fecha no le ha sido reconocida por la entidad accionada, pese a que oportunamente hizo la solicitud respectiva, acompañada de la documentación requerida.

El Seguro Social adujo, en respuesta a las pretensiones de la demandante, que si bien ésta pertenece al régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993 y, que por tanto, es beneficiaria del Acuerdo [049](#) de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de 1990, no cumple con la exigencia de

reunir 500 semanas aportadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, de 55 años, para las mujeres.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

En la decisión acusada se revocó parcialmente la decisión de primer grado, que absolvió al INSTITUTUTO DE SEGUROS SOCIALES de las pretensiones de la parte actora y, en su lugar, condenó a dicho instituto a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora MARÍA HERMELINDA PORRAS LÓPEZ, junto con las mesadas atrasadas y adicionales, con los beneficios propios del estado de pensionado que comenzará a pagarse a partir de cuando acredite su desafiliación del régimen de pensiones, sin que sea inferior al salario mínimo mensual vigente.

En torno al tema materia de controversia en casación, referente a la pensión de vejez, reclamada en el proceso, el juzgador de segundo grado concluyó que la señora MARÍA HERMELINDA PORRAS LÓPEZ es beneficiaria del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, fundado en que este aspecto no fue materia de controversia por las partes.

En consonancia con lo anterior, determinó que los requisitos para ser beneficiaria de la pretensión reclamada son los previstos en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, disposición según la cual tienen derecho a la pensión de vejez, las siguientes personas:

“a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y,

“b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

A continuación, observó que la demandante nació el 16 de abril de 1942 y por ello cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 1997, como también que no reúne la exigencia de 1000 semanas aportadas de acuerdo con el reporte de cotizaciones sufragadas, de manera que su situación personal se sitúa en la posibilidad de 500 semanas cotizadas en el lapso comprendido en los últimos 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es desde el 16 de abril de 1977 al 16 de abril de 1997.

Condición que apuntó fue negada por el Seguro debido a que la accionada sólo acredita 496.5714 semanas de cotización durante dicho lapso, y así lo determinó el juez del conocimiento, frente a lo cual encontró que de acuerdo con el cómputo de semanas cotizadas, mes a mes, el año para efectos pensionales fue estimado en 360 días.

Estimó que para considerar el tiempo necesario para obtener el derecho a la pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el tiempo efectivamente laborado por el trabajador y no el que se tome para otros efectos, como por ejemplo los asuntos fiscales, esto es si en verdad la trabajadora laboraba 365 días al año, no se ve la razón para que se asuma 360, y de esa manera se le descuenten sin razón aparente 5 días de trabajo válido por cada año.

En ilación con su anterior aseveración, manifestó que no existe dentro de la legislación anterior

ninguna norma que obligue a tener el año como de 360 días para efectos pensionales, pues, por el contrario, existen normas para efectos pensionales específicos, que si bien son para asuntos concretos que no se identifican con el presente, concuerdan en que la pensión debe corresponder con el tiempo efectivo de servicio, es decir con los 365 días que se laboran al año.

Citó el párrafo 1 del artículo [2](#) del Decreto 2192 de 2004, para sustentar su posición, de acuerdo con el cual el tiempo de servicio será liquidado computando trescientos sesenta y cinco (365) días por año, treinta días por mes”. También citó los artículos 7 del Decreto 2070 de 2003 y [1748](#) de 1995.

Volviendo al caso discutido en el proceso, el Tribunal estableció lo siguiente:

“...en el reporte de semanas anteriores al año 1995 (fls. 105 y 106) que incluye periodos a tener en cuenta para la pensión por estar dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, soporta un total de 2.741 días laborados y cotizados entre el 01 de julio de 1987 y el 31 de diciembre de 1994. Así mismo, en el reporte de semanas de 1995 en adelante (fls. 107 a 111), encuentra la Sala como tiempo efectivamente laborado antes de llegar al cumplimiento de la edad mínima el 16 de abril de 1997, lo cotizado en el año 1995, 1996 y la fracción que corresponde al año 1997.

“En los anteriores términos, por los años 1995 y 1996 obtenemos un total de 640 días y por la fracción del año 1997, un total de 116 días, que totalizan 756 días cotizados desde el año 1995 en adelante y hasta la fecha del cumplimiento de los 55 años de edad. Ello, teniendo en cuenta que en el reporte de semanas que milita a folios 107 a 110, en el año 1995 se echa de menos la cotización correspondiente al mes de julio, y en 1996, las correspondiente a los meses de enero y diciembre.

“En este orden de ideas, de la sumatoria de los 2741 días anteriores a 1995 y los 756 restantes, obtenemos un total de 3497 días, que divididos por el número de días que componen una semana (7), nos arroja un total de 499,57 semanas cotizadas dentro del lapso comprendido por los 20 años inmediatamente anterior al cumplimiento de la edad, las cuales, a juicio de la Sala, deben aproximarse a las 500 semanas teniendo en cuenta, como lo ha dicho la Corte Suprema, que el decimal es superior a 0.5 y más aún porque se está en presencia de derechos de rango constitucional como lo son los de seguridad social, irrenunciables por demás cuando el sujeto que es su titular ha cumplido con las normas y exigencias que el sistema le impone para ser merecedor de las prestaciones que éste brinda, requerimientos que de todas formas deben ser analizados dentro de una marco de justicia y equidad social. En relación con el criterio anotado citó las sentencias, de esta Sala, de 4 de diciembre de 2002, radicada con el número 18991 y 27471 de 17 de agosto de 2006.”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Solicita que se case totalmente la sentencia recurrida, para que la Corte, una vez constituida en sede de instancia, confirme en su integridad la decisión de primer grado.

Con el propósito reseñado, la acusación presentó dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral que fueron replicados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que se estudiarán simultáneamente por razones de orden práctico.

PRIMER CARGO

Orientado por la vía directa, acusa la aplicación indebida de los artículos [36](#) de la Ley 100 de 1993, [2](#) del Decreto 2192 de 2004, 7 del Decreto 2070 de 2003, [4](#) del Decreto 1748 de 1995 y [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, lo que se aduce condujo a la infracción directa del artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993.

Indica la acusación que en la sentencia recurrida se anotó que “en el computo del tiempo de servicios debe tenerse en cuenta el año laborado por el trabajador compuesto por 365 días y no por 360” para aclarar que en el cargo no se discute el período laborado por el empleado, sino el punto de derecho en torno a la duración, para efectos de la cotización a la seguridad social, de un año.

Acerca de este punto sostuvo que tomando en cuenta que los empleados cotizan treinta (30) días por mes, es decir, trescientos sesenta (360) al año, no se puede desfinanciar al Sistema aumentándole al año de servicios días de cotización no sufragados. Razón que anota llevó al Ministerio de la Protección Social a indicar en el concepto 1228 del 3 de marzo de 2006, lo siguiente:

“...El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 4 de marzo de 1999 en el expediente No. 12.503, reiteró los fallos del 12 de septiembre de 1996 expediente No. 9171 y del 20 de noviembre de 1998 expediente No. 13310: ‘...el año que ha de tenerse en cuenta para efectos de jubilación es el de 360 días (...) porque el mes laboral solo se estima en 30 días para efectos fiscales (...). En el campo privado el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que, el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, (...) así que para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por doce (12) meses que componen a un año equivale a 360 días, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones...”.

Apoyada en la posición citada, sostiene la censura que el juzgador de segundo grado aplicó indebidamente los artículos que consagran, para casos diferentes al discutido, que la duración de un año de servicios equivale a trescientos sesenta y cinco (365) días, para con base en esos preceptos inoportunos, omitir aplicar, como era su deber, el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993 para conceder, en subsidio de la pensión de vejez, una indemnización sustitutiva.

LA RÉPLICA

Se refiere a los dos cargos, simultáneamente, indicando que si bien el sentenciador de segundo grado estima que las semanas a cotizar efectivamente por la trabajadora demandante deben corresponder a un período efectivamente laborado, ellas deben estar acorde a un tiempo equivalente a 365 días y no 360 como lo propone la acusación, lo que es cierto dado que el afiliado paga en efecto en cotizaciones un periodo de tiempo que equivale a 365 días y no 360 como lo propone el recurrente.

Advierte que la censura no hace mención al hecho cierto e irrefutable referente a que el año cotizado por un trabajador asegurado da como resultado un total de 52 semanas, que efectivamente cotizó la trabajadora para ese período de tiempo, que le permiten cumplir el mínimo de cotizaciones durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Agrega que el ataque no logra desvirtuar que la trabajadora cotizó 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, en orden a demostrar que sólo fueron 496.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos [36](#) y [37](#) de la Ley 100 de 1993, [2](#) del Decreto 2192 de 2004, 7 del Decreto 2070 de 2003, [4](#) del Decreto 1748 de 1995 y [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, en relación con el artículo [43](#) del Decreto Ley 1650 de 1977.

Quebranto normativo que, sostiene el ataque, se originó en los siguientes yerros fácticos que atribuye al juzgador de segundo grado, derivados de la apreciación equivocada de la historia laboral de la demandante (fls. 105 al 111 del cuaderno de instancia:

“· Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que la actora había cotizado 499,57 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, y

“· No dar por probado, a pesar de estarlo, que la actora sólo cotizó 496,5714 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.”

El ataque comienza con argumentos similares a los expuestos al iniciar el cargo anterior para señalar que el juzgador de segundo grado aplicó indebidamente los artículos que consagran, para efectos diferentes al presente asunto, con el propósito de sostener que la duración de un año de servicios equivale a trescientos sesenta y cinco (365) días. Y, con base en esas disposiciones inoportunas, no empleó, como era su deber, el artículo [37](#) de la Ley 100 de 1993, para conceder en subsidio de la pensión de vejez, una indemnización sustitutiva.

Observa que en la historia laboral de la actora, erróneamente valorada por el Tribunal, se aprecia con absoluta claridad que el mes, para efectos de las cotizaciones, es de 30 días y, en consecuencia, el año tiene 360 días. Como la cotización obrero-patronal es por 30 días, no se le pueden otorgar más días a la actora, ya que esto implicaría un empobrecimiento injusto para el fondo común, lo cual sólo agravaría la ya muy delicada situación del sistema pensional, habida consideración de que el cálculo para el pago de la cotización se hace sobre la base de que el mes tiene 30 días, monto que es el único que puede computarse para efectos de determinar los días efectivamente sufragados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se estudian conjuntamente los dos cargos que presenta la acusación, pese a que se dirigen por vías distintas, teniendo en cuenta que presentan razonamientos jurídicos comunes, ello no obstante que en el segundo cargo se denuncia la violación indirecta de las normas que se consideran quebrantados en la sentencia recurrida.

En cuanto al tema de fondo controvertido, esto es, si para determinar el número de semanas cotizadas a efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales debe tomarse el año como de 360 días o de 365, importa anotar que el Tribunal fundó su conclusión en tres consideraciones esenciales: (i) en primer lugar, que la pensión de vejez no es una dádiva sino una contraprestación a los servicios prestados, de suerte que tiene como causa principal esos servicios y, por ello, si el afiliado trabaja 365 días, no se ve razón para que se le descuenten, sin razón aparente, 5 días de trabajo válido por cada año, de modo que debe tomarse el tiempo efectivo laborado y no el que se tome, para otros efectos como los fiscales; (ii) si bien es aceptable diseñar fórmulas para establecer el cómputo de las semanas cotizadas, no lo es descontar el tiempo efectivo de trabajo, e ir en contra de la realidad porque un año civil tiene 365 días, mas no 360. Y, (iii) finalmente, no existe en la

legislación ninguna norma que obligue a asumir un año como de 360 días para efectos pensionales, pues, por el contrario, existen disposiciones, que, aunque no se refieren al tema concreto, sirven de apoyo al discernimiento de ese fallador, en cuanto a que la pensión debe corresponder con el tiempo efectivo de servicio, como el parágrafo 1 del artículo [2](#) del Decreto 2192 de 2004, el artículo 7 del Decreto 2070 de 2003 y el [4](#) del Decreto 1748 de 1995, que transcribió en lo pertinente.

Para la Corte los razonamientos jurídicos de los cargos no son suficientes para demostrar que el Tribunal se equivocó, por las siguientes razones:

En primer término, si el fallador asentó que no había norma jurídica que estableciera que para efectos de la pensión de vejez los años son de 360 días, para derribar ese raciocinio era menester indicar la disposición que lo consagra, así se tratase de una disposición reglamentaria o interna proferida por el propio demandado. En sustento del alegato que contienen los cargos, se afirma que los afiliados cotizan 30 días al mes, pero no se determina de donde surge esa conclusión, pues no se indica el precepto que así lo consagre, del que pudiera concluirse, como se sugiere implícitamente, que no se pueden contabilizar más días que aquellos sobre los cuales se cotiza.

Ahora bien, en los cargos se trae a colación un concepto del Ministerio de la Protección Social en el que, a su turno se alude una sentencia del Consejo de Estado en la cual se cita al artículo [134](#) del Código Sustantivo del Trabajo, norma legal que no se cita como violada en ninguno de los dos cargos, para concluir que el año que ha de tenerse en cuenta para la jubilación es de 360 días.

Con ello, lo que hace el recurrente es oponer el criterio jurídico vertido en ese concepto, de aceptarse su existencia, que no tiene fuerza vinculante para los jueces, según surge de lo dispuesto por el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, con el del Tribunal, mas ese raciocinio corresponde a un ejercicio tendiente a demostrar una equivocación hermenéutica, que no se denunció, pero no la aplicación indebida que orienta los cargos.

Ahora bien, en ese concepto, que en verdad no obra en el proceso, se dice que para efectos fiscales el mes laboral sólo se estima de 30 días, pero el Tribunal no pasó por alto que para esos precisos efectos el año se puede considerar de 360 días, sólo que estimó que ello no podía ser de ese modo para la pensión de vejez, respecto de la cual debía tenerse en cuenta el tiempo efectivo laborado.

Importa anotar que de la norma legal a la que se alude en el concepto, insularmente considerada, no se desprende inexorablemente que al trabajador le deban ser remunerados solamente 360 días al año, pues una cosa es que se le deban pagar los salarios por períodos iguales y vencidos y que el correspondiente a los sueldos no pueda superar un mes, que es lo que allí se establece, y otra, diferente, que en el año solamente se paguen 360 días.

Con todo, así se concluyera que de la disposición legal citada se desprende la conclusión que alega la censura, se mantendrían vigentes los otros razonamientos del Tribunal, fundados, en lo esencial, en la existencia de normas legales que, aplicadas analógicamente, permiten concluir que la pensión debe corresponder con el tiempo efectivo de servicio; en la naturaleza de la prestación por vejez, que retribuye el servicio y no es una dádiva; y en la realidad de que un año civil tiene 365 días.

En verdad no se derrumba la utilización que de la analogía hizo el fallador, porque no se demuestra que de la norma legal que se cita en el cargo se desprende que no existe el vacío

normativo que evidenció el Tribunal, como tampoco que, en desarrollo de la integración normativa que utilizó, los preceptos de que echó mano no podían ser utilizados por no gobernar cuestiones análogas a la situación de hecho debatida en el proceso.

No desconoce la Corte la existencia de normas internas del Seguro Social, como la Circular 191 del 4 de febrero de 1994, que pueden servir de apoyo a lo que alega la censura respecto de los días que se consideran cotizados, pero si sobre ella nada se dijo en el cargo no es posible involucrarla en el análisis jurídico que corresponde efectuar, con mayor razón si, dada su naturaleza jurídica, es una prueba, que, por lo demás, no obra en el proceso, y no una que puede ser tenida como norma sustancial del orden nacional, que pudiera examinarse en cargos dirigidos por la vía de puro derecho, como el primero.

Los cargos, conforme a lo expuesto, no prosperan; por tanto las costas en el recurso son de cuenta de la parte recurrente.

Se fijan las agencias en derecho en la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000.00)

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de febrero de 2008, en el proceso promovido por MARÍA HERMELINDA PORRAS LÓPEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario, a cargo de la parte demandada.

Se fija el valor de las agencias en derecho en la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000,00).

Por Secretaría, practíquese la liquidación de las costas.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

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

