



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. 39657

Acta No. 08

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil once
(2011)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de **ALVARO LEÓN VERA** contra la sentencia de 28 de noviembre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Previamente se reconoce al abogado Orlando Becerra Gutiérrez c.c. 4'216.880 de Aquitania y T.P. 60.784 del

C.S.J. como apoderado del Instituto demandado en los términos del poder obrante a folio 48 del cuaderno de la Corte. Y a la abogada Stephanie Dayan Britton c.c. 1.010.162.929 de Bogotá y T.P. 173.742 del C.S.J. como apoderada sustituta de la parte actora.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- ALVARO LEÓN VERA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que es beneficiario del régimen de transición. El Instituto le negó la prestación por no reunir el número mínimo de semanas a que se refiere el Acuerdo 049 de 1990, mediante Resolución 5094 de 2004. Nació el 11 de abril de 1944.

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones; frente a la mayoría de los hechos dijo no constarle su existencia y otros los negó. Adujo que el demandante no reunía el número de semanas exigido por los reglamentos del

Instituto para acceder al derecho reclamado. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

3.- Mediante sentencia de 27 de marzo de 2008, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, condenó al Instituto al pago de la pensión de vejez a favor del actor, a partir del 11 de abril de 2004.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada, revocó el fallo del Juzgado y absolvió al Instituto de todos los cargos.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado que el actor era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que el régimen que esta le amparaba era el del Acuerdo 049 de 1990 que exigía para acceder a la pensión de vejez en el caso de los varones haber cumplido 60 años y 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo ó 500 semanas pagadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En este caso el actor cumplió 60 años de edad el 11 de abril de 2004 por lo que el periodo que interesa para saber si se cotizaron las 500 semanas a que se refiere la norma, va desde el 11 de abril de 1984 hasta la fecha primeramente indicada cuando el afiliado arribó a la edad mínima.

Luego analizó el Juzgador la Historia de cotizaciones al Instituto y concluyó que dicho requisito no se satisfizo por el demandante. Dijo textualmente:

"Ahora bien, para el conteo correcto de las semanas cotizadas entre el 11 de abril de 1984 y el 11 de abril de 2004 - 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años - debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- *De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en el periodo 1967 -1994 (fls. 97 a 105), el actor cotizó un total de 5472 días y 781.7143 semanas. De dichas semanas, el tiempo cotizado durante el lapso comprendido entre el 11 de abril de 1984 y 31 de diciembre de 1994 asciende a un total de 2316 días.*

Por otra parte, de acuerdo con el listado de semanas obrante a folios 109 a 111, denominado 'Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual, así como el listado de 'TRABAJADORES INDEPENDIENTES, SERVICIO DOMÉSTICO Y BENEFICIARIOS ADICIONALES' (fl. 108) y los listados de RÉGIMEN SUBSIDIADO EN PENSIONES (fls. 33, 34, 106 y 107), entre 1995 y el 11 de abril de 2004 se reporta un total de 960 días cotizados.

Debe advertirse que en dichos reportes existen periodos en los que no se acredita el pago de la cotización en pensiones y que como tal no pueden ser tenidos en cuenta (fls. 110).

Ahora bien, la suma de los días cotizados entre el 11 de abril de 1984 y el 11 de abril de 2004 equivale a 3276 días y 468 semanas de cotización. Esto es, el actor no cumple con el requisito de acreditar 500 semanas o más de cotización en los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años.

Por otra parte, sumando todas las semanas cotizadas durante toda la historia laboral, de conformidad con los listados remitidos al expediente, el actor acredita un total de 930 semanas de cotización, es decir que tampoco cumple con el requisito de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo”.

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 totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia confirme la del Juzgado que accedió a las súplicas de la demanda inicial.

Con tal fin formula cuatro cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por la vía indirecta y por interpretación errónea *"del Artículo 12 literal b) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con el Artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en relación con el Artículo 48 de la Constitución Nacional, en relación con el Artículo 22 de la misma Ley 100, en relación con los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en relación con el Artículo 9° numeral 2° de la misma Ley 90. Todo lo anterior, en consonancia con lo dispuesto por el Artículo 5° del Decreto 2633 de 1994, en relación con los Artículos 259 y 260 del Estatuto Laboral Colombiano"*.

Cita como errores evidentes de hecho:

"1.- No tener por demostrado cuando lo está, que el propio Seguro Social certifica que el trabajador asegurado demandante cotizó por el Empleador DALHOM LTDA. (fl. 110), de tal suerte que, si tales aportes no fueron recaudados en gracia de discusión por parte del ISS, ello, es del resorte exclusivo de dicha Entidad de Seguridad Social y por lo mismo, este tiempo de servicios no se le puede desconocer como efectivamente cotizado por el actor.

"2.- Tener por demostrado, sin estarlo, que en consecuencia el actor no cumple con la condición de tener cumplidas un número de semanas igual a 500 durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse (11-04-2008).

"3.- No tener por demostrado estándolo, que el ISS, ha debido precisamente proceder si en efecto se le adeudaba dicho periodo de cotizaciones y que se reporta a folio 110 del cuaderno principal, conforme lo define el Artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el Artículo 5° del Decreto 2633 de 1994.

"4.- No tener por demostrado, no obstante estarlo, que de acuerdo con dicho reporte el ISS no desconoce no solo las cotizaciones por este tiempo referenciadas, sino particular y especialmente que en la casilla que debía reporte mora en el pago correspondiente, el mismo arroja saldo en ceros, por suerte que, se debe concluir que no figura morosidad patronal en el pago de los aportes correspondientes y por lo mismo este periodo no se puede desconocer por la razón aducida por el Tribunal Superior, esto es, por no pago de los respectivos aportes.

"5.- No tener por demostrado, no obstante estarlo que el ISS en modo alguno se sustrae de la obligación de pagar la pensión que procede a favor del trabajador asegurado demandante, por la causa o razón informada por el Tribunal Superior.

"6.- No tener por demostrado, cuando lo está, que el ISS acepta y reconoce la inscripción y por ende cotización del trabajador asegurado por el periodo de tiempo al cual se sustrae dicha certificación.

"7.- No tener por demostrado estándolo, que el trabajador asegurado, nunca fue informado o comunicado de la eventual morosidad de su patrono por parte del ISS.

"8.- No tener por demostrado cuando lo está, que al expediente administrativo allegado por el ISS al plenario, no se evidencia que hubiese procedido eventualmente conforme lo ordena el Artículo 5° del Decreto 2633 de 1994.

"9.- No tener por demostrado, no obstante estarlo que al trabajador asegurado se le debe de contera tener en cuenta dicho periodo de aportaciones como efectivamente cotizado y para los efectos que interesan del cumplimiento de los requisitos mínimos a él exigidos para causar la pensión deprecada.

"10.- No tener por demostrado, estándolo, que el único que debe ser considerado ajeno a tal eventualidad de presunta morosidad es el propio trabajador asegurado demandante, en el entendido de que él además de no haber sido nunca informado sobre el particular, no cuenta con los elementos necesarios y requeridos para propender por el recaudo de los aportes supuestamente dejados de cancelar".

Añade que se llega a dicha violación *"por apreciar mal o dejar de apreciar"*, las siguientes pruebas:

Copia de la Historia Laboral (fls. 109 a 111); copia de Historia Laboral (fls. 28 a 41); copia de la Resolución n° 005094 de 2004 (fl. 25) mediante la cual la entidad niega la pensión, copia de la contestación de la demanda (fls. 45 a 50); copia del memorial que sustenta la alzada (fls. 144 y 145).

En el desarrollo señala el censor que no se entiende cómo una persona puede figurar como inscrito y no cotizante, sin que se reporte alguna semana por el periodo respectivo.

Agrega que:

27

"Sabido es que la inscripción como tal al Seguro Social, genera una obligación por parte del Empleador y de contera al trabajador asegurado, quedando en cabeza del patrono respectivo la obligación del recaudo y ulterior pago de los dineros recaudados en favor suyo, de tal suerte que, corresponde en primera instancia al Empleador el proceder conforme, y al no hacerlo, se traslada a la Entidad misma la obligación de recaudar tales aportes, en el entendido de que no solo la Ley impone dicha obligación, sino por cuanto el trabajador mismo no solo puede desconocer tal omisión, sino que carece de los elementos de juicio necesarios para hacer cumplir con un deber que la Ley impone en cabeza de su patrono. Por ello, no es de recibo con todo respeto que el Seguro Social reporte un período de tiempo como inscrito el trabajador y éste lapso sea desconocido por el Tribunal Superior sin que se explique realmente cual es la razón de ser de tal desconocimiento. Por ello, creo que cae en el yerro acotado y por lo tanto esa alta Corporación de ha de proceder a Casar la sentencia y por ende a confirmar la del Juez A quo, en el entendido de que para éste el período que el mismo Seguro Social reporta de inscripción necesariamente ha de considerarse y para los efectos del cómputo de semanas que a él -al trabajador- correspondía cumplir para acceder a la pensión solicitada".

El opositor por su parte esgrime que de los documentos aportados al proceso se infiere un total de cotizaciones durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, inferior a las 500 semanas exigidas por la ley, como lo concluyó el Tribunal.

CARGO SEGUNDO.- Acusa la sentencia por vía directa, en la modalidad de infracción directa *"del artículo 14 del Decreto Ley 1650 de 1977, en relación con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los*

artículos 47 y 48 de la Ley 90 de 1946, en consonancia con el artículo 259 y 260 del C. S. del T., en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

En la demostración asevera el censor que:

“...el Tribunal Superior llega al yerro endosado, toda vez que no tuvo en cuenta la aludida disposición cuando ha debido hacerlo, en el orden de que ella le habría indicado no solo la importancia y relevancia que tendría de ser de la afiliación y por ese largo período que el mismo Seguro Social reporta, sino que ella la afiliación del trabajador constituye la fuente de sus derechos y obligaciones, de donde se debe extraer que sus derechos no puede ser otro el que tenga que contabilizarse ese período de tiempo como cotizado, ya que no se puede entender cómo puede figurar inscrito pero no aportante, en cuyo evento solo podría significar que el patrono responsable omitió proceder como la Ley le ordena, de tal suerte que, debía el ISS como ya se dijo precedentemente, perseguir al infractor y por ende recaudar las aportaciones presuntamente no sufragadas”.

El replicante manifiesta que con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no basta con la afiliación al sistema, sino que las 500 semanas exigidas deber ser cotizadas y pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

La Corte procederá al estudio conjunto de estos dos cargos, que cuestionan el fallo del Tribunal por no haber supuestamente tenido en cuenta, para efectos de

contabilizar las 500 semanas a que se refiere el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, cotizaciones en mora que no habría cancelado a la seguridad social el empleador DALHOM LTDA..

La razón para acumularlos no obstante que se orientan por vías distintas, es que ambos parten de un supuesto equivocado, pues el Tribunal nunca desconoció ni le restó validez a los aportes sufragados por la empleadora a que hace referencia el censor.

Las cotizaciones que fueron pagadas por DALHOM LTDA. figuran en la Historia Laboral del actor en el folio 111 y se contabilizaron por el Tribunal para arribar al guarismo de *"960 días cotizados"* en el periodo comprendido entre 1995 y el 11 de abril de 2004.

Ahora bien, lo que no tuvo en cuenta el sentenciador de segundo grado, fueron los periodos en los que no se acreditó pago de cotización, registrados en el folio 110, y que corresponde a un lapso que va de marzo de 1998 a diciembre de 2003, donde el demandante cotizó como trabajador independiente a salud y de manera discontinua a pensiones, habiendo dejado varios ciclos impagados, pero que el Tribunal no podía contabilizar porque no se trataba de mora patronal. En el caso de los trabajadores independientes en principio no se genera mora, ni se

causan cotizaciones porque estas deben ser imputadas es al mes en que se pagan. No puede olvidarse que en esos casos la imputación de pago de las cotizaciones tiene reglas propias, distintas de las de cotizaciones de los trabajadores subordinados (sentencia de 5 de octubre de 2010, rad. N° 41382).

En el anterior orden de ideas, estas acusaciones resultan intrascendentes frente a la decisión del Tribunal, lo que conduce a que deban ser desestimadas, independientemente de otras falencias de técnica que puedan presentar.

CARGO TERCERO.- Se acusa la sentencia de ser violatoria de la Ley sustancial por la vía directa, *"en la modalidad de interpretación errónea del Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los Artículos 47 y 48 de la Ley 90 de 1.946, en consonancia con el Artículo 259 y 260 del C. S. del T., en relación con el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993"*.

En la sustentación esgrime el censor que para acceder al derecho pensional el Tribunal exigió que las 500 semanas a que se refiere el artículo 12 del Acuerdo

049 de 1990, hubieran sido sufragas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, cuando este no fue el querer del legislador, cuando se expidió la Ley 90 de 1946, *"nunca se pensó o siquiera se dejó entrever de que tales cotizaciones debían serlo y de manera exacta entre marco de temporalidad como así se ha interpretado, radicando en ello, la discutida violación de la Ley sustancial en primera instancia, segundo, por cuanto con expresa remisión a lo normado en la Ley plurimencionada Ley 90 en sus Artículos 47 y 48, es indefectible que a la pensión se llega por cumplir con unos requisitos previos, y no por ello, se deja de tener derecho, o lo que es peor, es conminado el trabajador a cumplir con un requisito adicional como lo sería el tener que cotizar un total de 1.000 semanas, esto es, 500 adicionales para generar este derecho en su favor, ya que de aceptarse ello, es tanto como aceptar que ante el Seguro Social, no todos los trabajadores como se decía otrora en las ventajas indicadas, tenían iguales derechos o se beneficiaban por igual"*.

El opositor dice que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 es claro en señalar que las 500 semanas de cotización deben ser pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas.

CARGO CUARTO.- Acusa la sentencia en la modalidad de violación de medio, *"del Artículo 13 de la Constitución Nacional, en relación con el 12 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los Artículos 47 y 48 de la Ley 90 de 1.946, en consonancia con el Artículo 259 y 260 del C. S. del T., en relación con el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993. Todo lo anterior, en relación con los Artículos 72 y 76 de la susodicha Ley 90 y los Artículos 53 y 58 de la misma Carta Política"*.

En la demostración estima el impugnante que el Tribunal desconoce que todos los trabajadores colombianos son iguales ante la Ley, *pues se discrimina a quien precisamente como acontece con el trabajador asegurado que represento, no obstante haber cumplido con un número de semanas superior al de 500 con el cual causa el derecho a la pensión siempre y cuando las cumpla dentro de ese marco de temporalidad, no se le reconoce su pensión, cuando en nuestro sentir, financió el riesgo correspondiente. Por ello, considero se incurre en el yerro acotado, pues con base en esta norma de índole Constitucional que ha debido aplicar al subjudice el juzgador de segundo grado, habría concluido que no importa el período de cotizaciones, sino que el trabajador asegurado como así sucede haya financiado el riesgo correspondiente y por ende acceda*

a la pensión por serle la condición más beneficiosa y favorable”.

La réplica aduce que no se viola la igualdad, pues la ley aplicable al caso es clara al exigir el cumplimiento de unos requisitos para acceder a la pensión de vejez, dentro de los cuales está la temporalidad en que se deben hacer las cotizaciones y que se aplica a todas las personas por igual.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

La Corte hará el estudio conjunto de estos cargos, pues se orientan por la vía jurídica, citan similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo.

En estas acusaciones el censor critica al Tribunal por haber entendido que de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, para acceder a la pensión de vejez con 500 semanas de cotización, éstas deben ser cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínima y no en cualquier tiempo.

La norma acusada preveía la posibilidad para el afiliado al régimen de pensiones administrado por el

Instituto y bajo los reglamentos de éste, acceder a la pensión de vejez con *"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"*.

Para la Corte, no se equivocó el Tribunal pues de conformidad con la norma en comento, para adquirir el derecho a la pensión de vejez con 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, necesariamente se debe acreditar que ellas hayan sido sufragadas al Instituto en ese periodo de tiempo.

En sentencia de 16 de marzo de 2010, rad. N° 37943 precisó la Corporación:

"Por la naturaleza excepcional de esa prerrogativa es de aplicación restrictiva, debiendo cumplirse a cabalidad el número mínimo de semanas y sufragadas al Instituto dentro del lapso temporal en ella previsto."

"Así lo ha estimado la jurisprudencia de la Corporación, que en sentencia de 19 de mayo de 2009, rad. N° 35777, precisó sobre este tema:

'Como lo ha enseñado la Sala esta previsión normativa (artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año) consagra una figura pensional excepcional, 'ella es de aplicación restrictiva y expresa' (sentencia de 8 de noviembre de

2006, radicación 27755), que se concede a condición de cumplir con unos requerimientos también especiales, los de la oportunidad de la causación y pago de las cotizaciones, los que expresamente se exigen deben acaecer respecto del lapso de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; y que dichas cotizaciones sean efectuadas al ISS y no a las Cajas de Previsión Social (Sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 29396)'''.

Como el Tribunal dio por establecido, conclusión fáctica que se entiende admitida en estas acusaciones por vía directa, que el actor cotizó al Instituto demandado en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, 468 semanas, y en toda la vida laboral 930 semanas, no reunió los requisitos para acceder a la pensión deprecada.

Por las razones anteriores, no prosperan los cargos.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.00,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

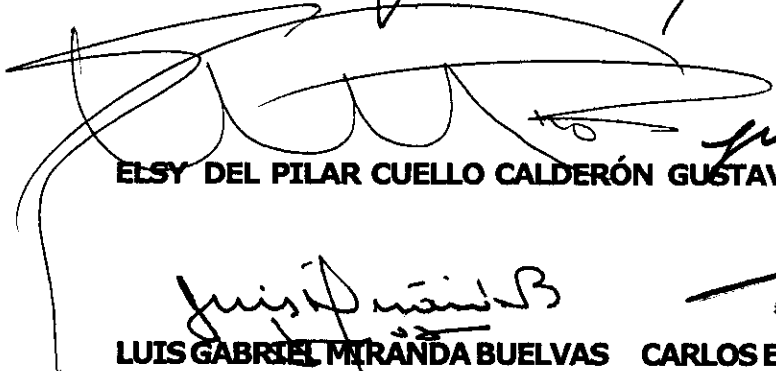
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el

proceso promovido por **ALVARO LEÓN VERA** contra el
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

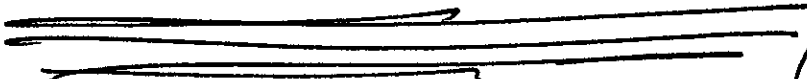

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE


FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ


CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto

Bogotá, D.C.

23 MAR. 2011

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora
señaladas, quedó ejecutoriada la presente
providencia.

30 MAR. 2011

Hora **5:00 P.M.**