



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL5672-2018

Radicación n.º 50663

Acta 35

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MIGUEL ANTONIO AMAYA MONCALEANO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 31 de enero de 2011, dentro del proceso que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Téngase como sucesor procesal del Instituto de los Seguros Sociales hoy liquidado, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de acuerdo al escrito de folios 33 y 34 del cuaderno de la Corte, en los términos y para los fines consagrados en el artículo 68 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Miguel Antonio Amaya Moncaleano llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, para que se le reconociera y pagara la pensión de vejez, a partir del 31 de diciembre de 2001, las mesadas pensionales y adicionales causadas desde el 1 de enero de 2002 y hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados; la indexación, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Afirmó en sustento de sus pretensiones que el demandado, mediante Resolución n.º.025702 del 26 de octubre de 2001, le reconoció la suma de \$7.000.291 a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por considerar, que si bien tenía cumplida la edad de 60 años de edad, solamente registraba 788 semanas cotizadas a 31 de julio de 2001; que continuó cotizando durante 150 días, equivalente a 21 semanas, para un total de **809**.

Manifestó que prestó sus servicios en la Industria Militar «*INDUMIL*», desde el 27 de marzo de 1961 hasta el 16 de enero de 1965 -1.370 días-, equivalentes a **195** semanas;

posteriormente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia-Comité Departamental del Tolima, desde el 23 de febrero de 1966 al 1 de octubre de 1967, por 577 días, equivalentes a **82** semanas; que el 12 de agosto de 2004, solicitó al ISS, el reconocimiento de la prestación de vejez, para lo cual allegó las respectivas pruebas, pero fue negada a través de la Resolución n.º. 010567 de 12 de abril 2005 que modificó la primera para negar la pensión de vejez, por cuanto a 31 de octubre de 2001, registraba un total de 5.560 días correspondientes a «**794**» semanas.

Agregó que el ISS no tuvo en cuenta el tiempo que laboró en la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia porque este tiempo no fue cotizado a ningún fondo de pensiones y dejó de contabilizar 8 semanas, desde el 1 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2001; que el tiempo que continuó cotizando desde el 1 de agosto hasta el 31 de octubre de 2001, esto es, 90 días, equivalen a 12 semanas; que al realizar las operaciones aritméticas, el total del tiempo cotizado es de 6.976 días equivalentes a 996 semanas y no a las 990 que por error señaló el demandado en la resolución que le negó la pensión de vejez.

Explicó que si se tiene en cuenta el laborado en Indumil, arroja un total de 1087, por lo que superó el requisito de semanas exigidas para acceder a la prestación reclamada; que para la fecha en que se le notificó el acto administrativo que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión, -4 de enero de 2002-, tenía reunidos los requisitos de semanas de cotización y edad para acceder a la prestación de

vejez; y, que la suma que le fue pagada a título de indemnización sustitutiva, debe ser deducida de las mesadas pensionales y adicionales causadas desde cuando adquirió el derecho (fº. 25 a 30).

Al dar respuesta a la demanda, la parte enjuiciada, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de estos, excepto la afirmación de que a 31 de diciembre de 2001, el demandante «*había superado el mínimo de las 1.000 semanas exigidas por la ley*»; que para la fecha en que nació su derecho a disfrutar de la pensión, no tenía conocimiento de la existencia de la Resolución nº 025702, mediante la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva, que le fuera notificada el 4 de enero de 2002 y el pago de esta, tiempo después de tener «*adquirido el derecho a la pensión de vejez*».

Expuso como razones de su defensa, que el actor, para el 31 de octubre de 2001, no cumplía el requisito de las 1000 semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, y que las cotizaciones efectuadas con posterioridad, no fueron aceptadas en tanto que manifestó de forma escrita y expresa que «*optaba por la indemnización sustitutiva ante la circunstancia de encontrarse impedido para continuar cotizando, razón por la cual en la Resolución No. 025702 de 2.001, artículo segundo de la parte resolutive, se le hizo saber que no podía inscribirse nuevamente al I.S.S. para cotizar al sistema general de pensiones*».

Formuló las excepciones de mérito que denominó, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fº. 59 a 65 cuad. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., profirió sentencia el 28 de marzo de 2008, en el que resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES representado legalmente por el Dr. Gilberto Quinche Toro o por quien haga sus veces, de las pretensiones incoadas por el Sr. MIGUEL ANTONIO AMAYA MONCALEANO identificado con la C.C. No. 17.042.790 por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.

TERCERO: CONSULTAR el presente fallo en caso de no ser apelado.

(Negrillas del texto original). (fº. 159 a 172)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., conoció por apelación del demandante y mediante sentencia dictada el 31 de enero de 2011, confirmó la de primer grado, sin costas (f.º 189 a 199).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, consideró que el problema jurídico consistía en determinar si le asistía el reconocimiento de la prestación de vejez con más de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo y cumplida la edad de 60 años, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993; que el actor, a 1 de abril de 1994, contaba con uno de los requisitos para ser beneficiario del

régimen de transición, conforme al artículo 36 de la Ley 100, pues a la entrada en vigencia de esta, tenía más de 40 años de edad, ya que nació el 16 de junio de 1941, como lo acreditó con el certificado de folio 5.

Señaló que en la demanda inicial el convocante a juicio peticionó que se tuviera en cuenta el tiempo servido a entidades públicas como Indumil, razón por la que dijo que debía descartar la posibilidad de aplicar el Reglamento del ISS –Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990- y tener en cuenta únicamente el tiempo efectivamente cotizado a la entidad demandada.

Destacó que el ISS no cuestiona el cumplimiento del requisito de la edad de Miguel Amaya Moncaleano, sino el relacionado con la densidad de las 1000 semanas de cotizaciones, para acceder al reconocimiento de la prestación reclamada.

Afirmó que en el acto administrativo por medio del cual el ISS reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la entidad señaló que a 31 de julio de 2001, el actor había cotizado 788 semanas, insuficientes para el derecho prestacional y que además, se dejó consignado que el peticionario manifestó que en caso de no ser acreedor de la pensión, se le concediera la indemnización a que hubiere lugar porque se encontraba imposibilitado para continuar cotizando.

Reseñó que el demandante posteriormente, el 12 de agosto de 2004, solicitó al ISS, que tuviera en cuenta el tiempo de servicio público en Indumil, del 27 de marzo de 1961 al 16 de enero de 1965, y el laborado en la Federación Nacional de Cafeteros del 23 de febrero de 1966 al 1 de octubre de 1967, más las semanas de cotización efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2001; petición que resolvió el accionado mediante la Resolución n.º. 010567 del 12 de abril de 2005 en la que aceptó el tiempo relacionado con Indumil, más no el de la Federación Nacional de Cafeteros, por no haber cotizado a un fondo de pensiones y las cotizaciones realizadas a octubre de 2001, ya que respecto a las efectuadas después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva conlleva su devolución, dado que el actor había manifestado su imposibilidad de continuar cotizando al Sistema de Pensiones.

Indicó que la entidad enjuiciada, coligió que el accionante tenía reunidas 990 semanas cotizadas y descartaba las correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2001 y el tiempo de servicios a la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que *«no le era dable al juzgador de primer grado concluir un número inferior que contabilizó en 975.28»* y que a pesar de esta equivocación, arribaba a la misma conclusión absolutoria, pero por distintas razones.

Se remitió a la Resolución n.º. 025702 de 2011 expedida por el ISS, para destacar que Miguel Amaya Moncaleano, durante la actuación procesal, no cuestionó el contenido de la misma, en cuanto allí se dijo que sin tener derecho a la

pensión de vejez, había declarado su imposibilidad de seguir cotizando y que cumplía con los requisitos para la indemnización sustitutiva; así mismo, que en la petición elevada al demandado el 12 de agosto de 2004, dijo que reunía los requisitos para acceder a la pensión a partir del 31 de diciembre de 2001, fecha en que hizo aportes a la entidad y transcribió un segmento de esta: *«(...)ignoraba el hecho del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, pues como atrás lo expresé, la resolución por la que me concedió esas (sic) indemnización tan solo me fue notificada por el Seguro Social el día 04 de enero de 2002».*

Resaltó que no había duda, que el convocante a juicio, le había manifestado al ISS, que en caso de no tener derecho a la prestación pensional de vejez, accediera al reconocimiento de la aludida indemnización por no poder seguir cotizando, tal como lo exige el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues no se le podía coartar su libertad para completar el número mínimo exigido legalmente y alcanzar su status pensional si en realidad su capacidad económica así lo permitía.

Iteró que:

En ese sentido, la única justificación del demandante para haber continuado cotizando luego del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no es el hecho de que no haya expresado su razón de imposibilidad para seguir cotizando, sino el hecho de que se enteró de ese reconocimiento en fecha posterior a la que decidió hacer esas cotizaciones.

Como aquella conducta desplegada por el accionante para efectos de la pensión de vejez no es válida, ya que una vez el asegurado le indica a la entidad aseguradora que se encuentra imposibilitado para seguir cotizando, debe ser consciente de que no puede

defraudar esa intención para luego empezar a realizar más aportes que el ente asegurador desconoce y que cambian totalmente el panorama sobre el cual se va a efectuar las prestaciones a reconocer.

En apoyo de lo anterior, invocó la sentencia de esta Corporación, CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 35896, de la cual reprodujo un segmento y luego manifestó que como el ISS no podía tener en cuenta el periodo cotizado en noviembre y diciembre de 2001 el actor no alcanzó el número mínimo de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; y de otra parte, que se equivocó al pretender que se le tuviera en cuenta el tiempo laborado a la Federación Nacional de Cafeteros, como si este perteneciera a la estructura del poder público, siendo su naturaleza jurídica de carácter privado, como lo explicó la sentencia CC C-449-1992, de la cual también copió su texto parcialmente.

Por último, aseveró que como el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión basado en el tiempo laborado a la mencionada Federación no cotizado al ISS, máxime que, de acuerdo a la certificación expedida por aquella, su vinculación se produjo mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de febrero de 1966 y el 1 de octubre de 1967,

(...) cuando aún no existía la obligación del empleador particular de afiliar a sus trabajadores al ISS para subrogar el riesgo de vejez, por lo menos se sabe que conforme con los reglamentos (...) especialmente el Acuerdo 224 de 1966, en concordancia con el art. 259 del CST y el art. 72 de la Ley 90 de 1946, en enero de 1967 comenzó a operar realmente el régimen de los seguros sociales, para efectos de que la pensión de jubilación patronal quedara subrogada en el ISS, y por ende quedara el empleador obligado a hacer los aportes al sistema, es que tal supuesto fáctico no tiene el mérito para que el ente asegurador lo tuviera en cuenta para efectos del derecho pensional reclamado por el actor.

Concluyó que el accionante no reunió el número mínimo de semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y por ello se imponía confirmar la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita el recurrente a la Corte,

CASE INTEGRALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por la sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., presidida por (...), fecha el treinta y uno de enero de dos mil once, mediante la cual confirmó totalmente la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., datada veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho, que denegó las súplicas de la demanda introductoria y consecuentemente absolvió a la demandada en este asunto el Instituto de Seguros Sociales, demanda que apoyo en la causal primera de casación de que trata el Art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el Art. 7º. de la Ley 16 de 1969, por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, más concretamente lo previsto en los Arts. 51, 60 y 61 del C.S. del T., en armonía con los Arts. 174, 175, 251, 258 y 262 del C.P.C., Arts. 33 y 36 del Decreto 691 de 1993, Decreto 1158 de 1994, que modificó el Art. 6º., del Decreto 691 de 1994, reglamentario de la citada Ley 100 de 1993, Arts. 53 de la Const. Nal., habida cuenta del error de hecho en que incurrió por errónea apreciación de la prueba documental.

Afirma la censura que la «vulneración de las precedentes disposiciones se configuró por la vía indirecta» como consecuencia de los siguientes errores de hecho «manifiestos o muy objetivos en autos (...):»

1. *No dar por demostrado, estándolo, que (...) al 31 de diciembre de 2001, cuando ya había cumplido los sesenta años, al 31 de diciembre de 2001, (sic) no había cumplido con el requisito mínimo de cotizaciones, es decir, que no había cotizado por lo menos un mil semanas.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la aquí demandada al negar la concesión de la pensión de vejez (...) mediante la resolución No. 010567 del 12 de abril de 2005, según la conclusión del ad-quem efectivamente no cumplía con el segundo requisito para ser acreedor a la aludida pensión de vejez, esto es, que no cumplía con las 1000 semanas mínimas cotizadas.*

Sostiene que la anterior comisión de errores fácticos fueron consecuencia de la apreciación errónea de las siguientes pruebas documentales:

1. *De la Resolución 025702 del 26 de Octubre de 2001, mediante la cual la aquí demandada, o sea, el Instituto de Seguros Sociales precisó que para el día 31 de Julio de 2001, había cotizado 788 semanas a esa entidad y consecuentemente procedió a reconocer a favor de mi mandante la indemnización sustitutiva.*
2. *Las documentales expedidas por el mismo Instituto de Seguros Sociales y que obran a folios 16 a 24, 69 a 71, 74 a 76, 98, 100, 101, 103 a 109, 11 a 114 del cuaderno principal en donde aparecen las constancias expedidas por la aquí demandada en donde consta el número de días y semanas cotizadas por mi poderdante al Instituto de Seguros Sociales aquí demandado.*
3. *La prueba documental pública visible a folios 7 a 11 y 85 a 91 del cuaderno principal, expedida por el Indumil, mediante la cual se certifica el número de días laborados por mi mandante para dicha entidad, esto es, 1370 días.*

Pese a que la censura no lo señaló expresamente en la demanda de casación, de este se desprende que contra la sentencia acusada, formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que fue oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia la sentencia del *ad quem*,

por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, más concretamente lo previsto en los Arts. 51, 60 y 61 del C.S. del T., en armonía con los Arts. 174, 175, 251, 258 y 262 del C.P.C., Arts. 33 y 36 del Decreto 691 de 1993, Decreto 1158 de 1994, que modificó el Art. 6º., del Decreto 691 de 1994, reglamentario de la citada Ley 100 de 1993, Arts. 53 de la Const. Nal., habida cuenta del error de hecho en que incurrió por errónea apreciación de la prueba documental.

En sustento del cargo, después transcribir las consideraciones del fallo acusado, asevera que para ninguno de los juzgadores de primera y segunda instancia, existió duda de que el demandante a 31 de diciembre de 2001, había cumplido con el primero de los requisitos exigidos por los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, pero que el Tribunal concluyó que para dicha fecha, no había reunido el número de semanas cotizadas y de esta manera transgredió las normas del estatuto procesal civil denunciadas, por cuanto las pruebas fueron allegadas de manera regular y oportuna al proceso, las cuales son válidas por tratarse de documentales públicas «*y por lo mismo la prueba que de ellos resulta es indivisible, más cuando se trata de certificaciones que tienen el carácter de público*».

Que la jurisprudencia citada por el juez de apelación, CSJ SL, 7 jul. 2007, rad. 35896, para no tomar en cuenta el tiempo cotizado por el actor durante el tiempo comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2001, lo condujo al error de no valorar la documental arrimada al plenario, mediante la cual se acredita que con este tiempo, se «*cotizó un poco más allá del número mínimo de semanas (...)*».

Señala que en el documento de folio 12 del expediente, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, se observa que el accionante cotizó 788 semanas, equivalentes a 5516 días, a los que se le suman 1.370 y 150 días, entre el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2001, arroja un total de «SIETE MIL TREINTA Y SEIS DÍAS», por lo que se arriba a la conclusión «*muy objetiva*» de que cotizó un número superior a las 1000 semanas exigidas por los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, que el fallador de segunda instancia dejó de aplicar, por error en la apreciación de las pruebas.

Agrega que la jurisprudencia anteriormente mencionada que invocó el Tribunal, no es aplicable en el presente caso, ya que la Corte expresó en ella tajantemente, que no es posible tomar en cuenta el número de semanas cotizadas después de haberse solicitado y recibido la prestación, lo que no ocurrió con el demandante, pues al analizar la prueba documental de folio 12 del expediente, se concluye que el demandante recibió efectivamente el valor de la indemnización sustitutiva a que hace referencia la Resolución n.º. 025702 de 26 de octubre de 2001, el 21 de enero de 2002.

Así mismo señala que no aspira a que se tengan en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la última fecha indicada, sino las aportadas a 31 diciembre de 2001, que son válidas, ya que se encuentran acreditadas documentalmente y es ineludible que le asiste el derecho pensional reclamado; y, que el *ad quem* transgredió el

artículo 53 de la CN al no contabilizar las semanas de los meses de «*agosto a diciembre 31 de 2001*».

Para finalizar en párrafo intitulado «*DEL FALLO DE SUSTITUCIÓN*», solicita a la Corte,

CASAR integralmente la sentencia de segunda instancia demandada mediante el presente libelo y en su lugar constituyéndose en Tribunal de instancia proceder a acoger las súplicas de la demanda genitora y su posterior reforma, declarando que (...) tiene derecho a la pensión de vejez y por lo mismo, condenar a la aquí demandada al pago de dicha pensión desde el 31 de diciembre de 2001, debiendo indexarse el monto de la primera mesada pensional, conforme a lo certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística D.A.N.E. y con los correspondientes intereses de mora al tenor de lo dispuesto en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a la tasa máxima vigente en el momento en que se efectúe el pago y desde que la obligación se hizo exigible.

(fº. 4 a 10 cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

Destaca que la demanda adolece de «*vicios*», por cuanto: no tiene una relación sintética de los hechos en litigio; que en el alcance de la impugnación no se señala qué debe hacerse con el fallo de primer grado, para que en el evento de prosperar la acusación no resulten en esta instancia dos decisiones paralelas y encontradas; que en el cargo no se señala el concepto de infracción, si por infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida; que los errores de hecho que se singularizan parten del supuesto de que el demandante no tenía los requisitos para acceder a la prestación reclamada; y que no se precisa que es lo que realmente prueban los documentos que se dice fueron

erróneamente apreciados por el *ad quem*, como tampoco que fue lo que el fallador extrajo de ellos en contravía de su contenido (fº. 30 y 31 cuad. Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

De cara al recurso se encuentran por fuera de controversia los siguientes supuestos: **i)** que Miguel Antonio Amaya Moncaleano, nació el 16 de junio de 1941 (fº. 5); **ii)** que cumplió 60 años de edad, el mismo día y mes de 2001, por lo que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a 1 de abril de 1994, tenía cumplidos más de 40 años; **iii)** que el ISS, mediante Resolución n.º. 02502 de 26 de octubre de 2001, reconoció al demandante, indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$7.000.291; **iv)** que el anterior acto administrativo fue notificado al demandante, el 4 de enero de 2002 (fº. 12 revés, 13 y 28); y **v)** que el 12 de agosto de 2004, el asegurado solicitó al ISS, el reconocimiento de la pensión de vejez, la que negó a través del acto administrativo n.º. 010567 de 12 de abril de 2005, que modificó el anterior.

El problema jurídico a dilucidar por la Corte, es si el accionante, tiene derecho a la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, no obstante el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, por parte del ISS a través de la Resolución n.º. 02502 de 2001.

En síntesis, aduce la censura que el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho que enlista en su escrito, al no dar por demostrado estándolo, que a 31 de diciembre de 2001, cuando tenía cumplidos 60 años de edad, había cotizado «*por lo menos un mil semanas*»; y que dio por acreditado, sin estarlo, que cuando el ISS negó la pensión de vejez mediante la Resolución n.º. 010567 de 12 de abril de 2005, no cumplía el segundo requisito para ser acreedor de la misma, esto es, que no tenía reunidas 1000 semanas de cotización.

Para tales efectos, acusa como mal apreciadas, la Resolución 025702 de 26 de octubre de 2001, las documentales expedidas por el ISS, de folios 16 a 24, 71, 74 a 76, 98, 100, 101, 103 a 109, «11» a 114, el certificado expedido por Indumil de folios 7 a 11 y 85 a 91 mediante el cual se certifica el tiempo laborado por 1370 días, sobre los cuales, aduce que de haberse analizado «*muy objetivamente*», habría concluido que cotizó en los meses de agosto a diciembre de 2001 y «*habría aplicado debidamente*» los artículos 33 y 36 de la Ley General de Seguridad Social.

En cuanto a la manifestación del demandado respecto a que no tuvo en cuenta los períodos cotizados por el actor con posterioridad a 31 de octubre de 2001, dada su manifestación de optar por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por imposibilidad de continuar cotizando, conforme al mandato del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con el acto administrativo de 26 de octubre de 2001, se corrobora que el demandante fue notificado el 4 de enero de

2002 y según su manifestación, recibió «*real y efectivamente*» el pago de la suma por concepto de la indemnización, el 21 de enero 2002 (f.º 28 y 10), esto es, para esta data ya había efectuado cotizaciones adicionales al sistema, sobre las cuales solicitó su inclusión en petición elevada el 12 de agosto de 2004, que el demandado resolvió con el acto administrativo n.º. 010567 de 12 de abril de 2005 (f.º 13 a 15).

De lo antes expuesto se desprende, que el demandante no reclama la prestación de vejez con inclusión de las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 4 de enero de 2002, fecha en que el demandado le notificó el acto administrativo a través del cual le reconoció la indemnización sustitutiva de vejez, sino las cotizaciones realizadas con anterioridad a esta data, esto es, a 31 de diciembre de 2001, pretensión que está acorde con lo adoctrinado por la Sala Laboral de esta Corporación, en tanto ha sostenido, que los afiliados tienen la libertad de persistir en su intento de configurar una pensión de jubilación o de vejez, si llegado el momento, debido a sus condiciones particulares, pueden optar por ella o, renunciar a la misma si decide recibir el pago de la indemnización sustitutiva, pero que la circunstancia de haber decidido esto último, no obsta, para que cuando decidió continuar cotizando al sistema, antes del reconocimiento de la referida prestación, pueda concedérsele la de vejez, por haber reunido los requisitos legalmente exigidos para ello.

Esta Corporación, enseña que el juez del trabajo y de la seguridad social tiene un deber de especial cuidado en

tratándose de discusiones relacionadas con prestaciones de cuyo reconocimiento pende el disfrute de derechos fundamentales y su deber de emplear todos los medios a su alcance para lograr su concreción, dada su connotación especial, que merece una respuesta particular y adecuada, guiada por el deber de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y los derechos fundamentales de sus titulares (CSJ SL5620-2016, reiterada en las CSJ SL9160-2017 y CSJ SL3461-2018).

En este orden y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales anteriormente reseñados, analizados los medios de convicción censurados, encuentra la Corte que del contenido de la Resolución n.º. 02502 de 26 de octubre de 2001, mediante la cual el ISS reconoció al demandante, la indemnización sustitutiva por solicitud que el mismo hiciera el 20 de septiembre de esa anualidad, en cuantía de \$7.000.291, se extrae, «*según el certificado de semanas, el asegurado ha cotizado un total de 788 semanas hasta el 31 de JULIO de 2001*» (f.º. 12); que con el acto administrativo n.º. 010567 de 12 de abril de 2005, a través del cual modificó el anteriormente citado, se indicó que Miguel Antonio Amaya Moncaleano, presentó certificados sobre tiempo de servicios al sector público (Indumil), no cotizado al ISS del «*27-03-1961 A 16-01-1965*», 1370 días y que así mismo, registra 5560 días cotizados al ISS, «*hasta el 31 de Octubre de 2001*», equivalente a 990 semanas (f.º. 13 a 15).

Sin embargo, revisadas ambas resoluciones, se observa que en la primera de ellas, notificada al demandante el 4 de

enero de 2002 (fº 12 revés), las 788 semanas allí contabilizadas, equivalen a 5.516 días cotizados hasta el 31 de julio de 2001, que sumados a los 1.370 servidos a INDUMIL, arrojan 6886, más los 150 días cotizados durante los meses de agosto a diciembre de 2001, como consta en el documento de folios 18 a 20, totalizan 7.036 días, equivalentes a 1.016 semanas de cotización, como afirma el recurrente, número que sobrepasa la densidad mínima requerida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la prestación de vejez reclamada por el actor el 12 de agosto de 2004.

De otra parte, destaca la Sala, que si bien el recurrente aduce que el tiempo laborado en la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia –Comité Departamental del Tolima, no fue tenido en cuenta por el demandado, de conformidad con la certificación de folio 6 expedida por el Coordinador de Personal de aquella, allí tan solo se hizo constar el tiempo laborado por el actor a través de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 23 de febrero de 1966 hasta el 1 octubre de 1967, pero esta empleadora no fue vinculada al proceso, de manera que hubiere podido ejercer su derecho de defensa.

Así las cosas, cabe precisar que el demandante alcanza un total de 1.016, semanas cotizadas durante toda su vida laboral, resultado que emerge de agregar a las que halló el Tribunal, las realizadas durante los meses de agosto a diciembre de 2001, con anterioridad a la notificación de la Resolución n.º. 025702 de 2001, lo que da cuenta del defecto

probatorio ostensible que se le adjudica a la sentencia acusada. En consecuencia, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

IX. DECISIÓN DE INSTANCIA

No fueron objeto de cuestionamiento los siguientes supuestos de orden jurídico y fáctico: **i)** que el demandante nació el 16 de junio de 1946, y que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes de 2001; **ii)** que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **iii)** que el ISS, le reconoció indemnización sustitutiva de vejez, por valor de \$7.000.291, mediante la Resolución n.º. 025702 de 2001, notificada el 4 de enero de 2002; **iv)** que el actor elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, el 12 de agosto de 2004; y, **v)** que la entidad accionada, negó la prestación a través del acto administrativo n.º. 010567 de 12 de abril de 2005.

Ahora bien, el ISS en su contestación afirmó que negó la pensión de vejez, por cuanto la demandante no cumplía los requisitos de ley -número y densidad de semanas- y manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, lo que resulta concordante con lo expuesto en las Resoluciones n.º 025702 de 2001 y 010567 de 12 de abril de 2005, esta última no concedió la

prestación económica por no tener acreditadas 1000 semanas de cotizaciones.

Sin embargo, bastan las consideraciones expuestas en sede de casación para establecer que Miguel Antonio Amaya Moncaleano, cotizó 7.036 días, que equivalen a 1.016 semanas, en toda su vida laboral, y, en esa medida, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2002, pese al cumplimiento de 60 años de edad, el 16 de junio de 2001, en razón a que la última cotización la efectuó el 31 de diciembre de esta anualidad y en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, como se acredita con las documentales de folios 5 a 24 y 30 a 114 arrimadas oportunamente y regularmente al proceso.

A fin de establecer el IBL para calcular el monto de la pensión de vejez del actor, se acudirá a lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la primera ley citada, en tanto al actor, es beneficiario del régimen de transición y a la entrada en vigencia de esta, si bien le faltaban 6 años, 2 meses y 15 días, para el cumplimiento de los 60 años, se tendrá en cuenta el promedio devengado durante todo el tiempo cotizado si este fuere superior, como en efecto lo es en este caso.

En consecuencia, con base en la historia laboral del demandante, le corresponde la suma de \$358.095 para el año de 2002.

En ese orden, la mesada para el 1 de enero de 2002, corresponde a la suma de **\$358.095**, monto superior al salario mínimo legal establecido para dicha calenda.

En este orden de ideas y en razón a que el ingreso base de cotización del demandante fue superior al salario mínimo legal vigente en algunos periodos como se evidencia de su historia laboral (fº 16 y 17), con fines de establecer el IBL para calcular el monto de su pensión, es preciso tener en cuenta lo consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos trazados en la sentencia CC C-387-1994, en cuanto dispuso que el reajuste de las pensiones, tanto para los que perciben un monto superior al mínimo como para aquellos cuyas mesadas son iguales a éste, tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por condiciones físicas, por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia, pues de no existir tales reajustes las pensiones se convertirían en irrisorias, pues la devaluación de la moneda hace que pierdan su capacidad adquisitiva, en detrimento de los pensionados.

Que en caso que la variación porcentual del índice de precios al consumidor –IPC–, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquel en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al SMILV, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice.

Para tal efecto, tienen en cuenta los incrementos del IPC del año inmediatamente anterior, certificados por el DANE y el incremento porcentual del SMLV año por año desde 2002 hasta 2018, para determinar el valor de la mesada pensional actualizada o reajustada conforme a los anteriores parámetros, con aplicación del incremento porcentual anual establecido por el Gobierno Nacional, por ser superior al IPC del año inmediatamente anterior, como se detalla en el siguiente cuadro:

IBL: \$550.916

Tasa de reemplazo: 65%

Valor de la mesada 2002: **\$358.095**

Año	Variación % IPC	% Incremento SMLV	Valor mesada actualizada por año	Valor SMLV
2002	7.65%	8,04%	\$ 358.095	\$ 309.000
2003	6.99%	7,44%	\$ 386.886	\$ 332.000
2004	6.49%	7,83%	\$ 415.670	\$ 358.000
2005	5.50%	6,56%	\$ 448.217	\$ 381.500
2006	4,85%	6,95%	\$ 477.620	\$ 408.000
2007	4.48%	6,30%	\$ 510.815	\$ 433.700
2008	5.69%	6,41%	\$ 542.996	\$ 461.500
2009	7.67%	7,67%	\$ 584.644	\$ 496.900
2010	2.00%	3,64%	\$ 629.486	\$ 515.000
2011	3.17%	4,00%	\$ 652.399	\$ 535.600
2012	3.73%	5,81%	\$ 678.495	\$ 566.700
2013	2.44%	4,02%	\$ 717.916	\$ 589.500
2014	1.94%	4,50%	\$ 746.776	\$ 616.000
2015	3.66%	4,60%	\$ 780.381	\$ 644.350
2016	6.77%	7,00%	\$ 833.213	\$ 689.454
2017	5.75%	7,00%	\$ 891.538	\$ 737.717
2018	4.09%	5,90%	\$ 953.946	\$ 781.242

Conforme a lo anterior, a la fecha de esta decisión, la mesada pensional que corresponde al actor a partir del presente año, asciende a la suma de **\$953.946**.

En cuanto a las excepciones propuestas por el demandado, de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, son suficientes las consideraciones aquí señaladas para declararlas no probadas.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia, para, en su lugar, condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar al demandante, la pensión de vejez a partir de 1 de enero de 2002, en cuantía inicial de **\$358.095.00** teniendo en cuenta la fecha de la última cotización efectuada (f.º 19).

Se autorizará al demandado a realizar la deducción por la suma cancelada al demandante a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en la Resolución n.º 025702 de 2001 (fº. 12), debidamente actualizada.

Así mismo, se ordenará el pago del retroactivo pensional, por la suma de **\$144.711.519** causado desde el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Valor de la mesada	N.º Pagos	Retroactivo
2002	1/01/2002	31/12/2002	\$ 358.095	14	\$ 5.013.331
2003	1/01/2003	31/12/2003	\$ 386.886	14	\$ 5.416.404
2004	1/01/2004	31/12/2004	\$ 415.670	14	\$ 5.819.380
2005	1/01/2005	31/12/2005	\$ 448.217	14	\$ 6.275.038
2006	1/01/2006	31/12/2006	\$ 477.620	14	\$ 6.686.680
2007	1/01/2007	31/12/2007	\$ 510.815	14	\$ 7.151.410
2008	1/01/2008	31/12/2008	\$ 542.996	14	\$ 7.601.944
2009	1/01/2009	31/12/2009	\$ 584.644	14	\$ 8.185.016
2010	1/01/2010	31/12/2010	\$ 629.486	14	\$ 8.812.804
2011	1/01/2011	31/12/2011	\$ 652.399	14	\$ 9.133.586
2012	1/01/2012	31/12/2012	\$ 678.495	14	\$ 9.498.930

Año	Desde	Hasta	Valor de la mesada	N.º Pagos	Retroactivo
2013	1/01/2013	31/12/2013	\$ 717.916	14	\$ 10.050.824
2014	1/01/2014	31/12/2014	\$ 746.776	14	\$ 10.454.864
2015	1/01/2015	31/12/2015	\$ 780.381	14	\$ 10.925.334
2016	1/01/2016	31/12/2016	\$ 833.213	14	\$ 11.664.982
2017	1/01/2017	31/12/2017	\$ 891.538	14	\$ 12.481.532
2018	1/01/2018	30/09/2018	\$ 953.946	10	\$ 9.539.460
Total					\$ 144.711.519

Más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retardo en el reconocimiento de la pensión, a partir del día siguiente al vencimiento de los 4 meses que confiere la ley para resolver la solicitud, es decir, a partir del 13 de diciembre de 2004 sobre cada mesada pensional individualmente considerada, y hasta la fecha de su pago.

Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada.

IX. DECISIÓN

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** la sentencia dictada por el Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 31 de enero de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MIGUEL ANTONIO AMAYA MONCALEANO** el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de marzo de 2008.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a cancelar a favor de **MIGUEL ANTONIO AMAYA MONCALEANO**, la pensión de vejez, a partir del 1 de enero de 2002, en cuantía inicial de **\$358.095.00**, con los incrementos legales, mesadas adicionales y retroactivo pensional causado desde el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2018. La mesada pensional a partir del 1 de septiembre de 2018, asciende a la suma de **\$953.946,00**.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a pagarle a la demandante, la suma de **\$144.711.519** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2018 y las que se sigan causando hasta la fecha de inclusión en nómina y de forma vitalicia.

CUARTO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a pagarle a la accionante, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados a partir del 13 de diciembre de 2004 sobre cada

mesada individualmente considerada y hasta la fecha de su pago.

QUINTO: AUTORIZAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a descontar del retroactivo pensional al actor, la suma **\$7.000.291** que le fue cancelado al actor, a título de indemnización sustitutiva de vejez, debidamente indexada.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el demandado.

SÉPTIMO: Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ