

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

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente**

**SL4523-2015
Radicación n.º 49533
Acta 011**

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por **ROSA ESTHER DÍAZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 02 de septiembre de 2010 en el proceso que le sigue al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y AL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE HACIENDA, SECCIÓN PENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado treinta y uno Laboral de oralidad del Circuito de Bogotá, Rosa Esther Díaz demandó al Instituto de Seguros Sociales y al Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, Sección Pensiones, para que se le reconociera la pensión de jubilación por aportes, en aplicación del régimen de transición, con base en el 75% del IBL liquidada con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho cuando entró en vigencia el sistema general de pensiones, a partir del primero de enero de 2008, incluidas las mesadas adicionales, aplicando a la mesada pensional los aumentos anuales, la indexación y los respectivos intereses de mora.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para el Departamento de Cundinamarca entre el 13 de noviembre de 1970 y el 9 de octubre de 1987, cotizando durante todo el tiempo al Fondo de Pensiones Públicas del Departamento, es decir, por un total de 16 años, 10 meses y 27 días, y luego cotizó al ISS durante 219.71 semanas que representan 04 años, 03 meses y 07 días.

Agregó que a pesar de que solicitó la pensión al ISS en septiembre de 2005, ésta le fue negada, y no obstante que ejerció los recursos frente a la decisión, la misma fue confirmada en razón de que no reunía los requisitos de que trata la Ley 71 de 1988 ni los de la Ley 100 de 1993. Posteriormente solicitó la prestación al Fondo de Pensiones del Departamento de Cundinamarca que también le negó el derecho por haber laborado tiempo inferior a los 20 años

que se requieren y porque no contaba con semanas cotizadas al ISS con anterioridad al régimen general de pensiones.

En relación con ambas demandadas el Juzgado tuvo por no contestada la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 24 de febrero de 2010, y con ella el Juzgado condenó al Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, Dirección de Pensiones, a cancelar a Rosa Esther Díaz una pensión de jubilación por aportes a razón de un salario mínimo legal mensual vigente desde el 01 de abril de 2008, correspondiéndole a esa entidad el 80.1%, así como a pagarle los intereses moratorios desde el 16 de enero de 2009. Condenó igualmente al ISS para que concorra en el pago de esa prestación en un 19.91% y a cancelar a la actora los valores de pago pendientes debidamente indexados, dejando a cargo de dichas entidades las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del Departamento de Cundinamarca, el proceso subió al Tribunal Superior de Bogotá, corporación que mediante la sentencia recurrida en casación, revocó en

su integridad el fallo del *a-quo* e impuso costas en ambas instancia a la demandante.

Al pronunciarse frente al recurso propuesto por la entidad territorial, el Tribunal limitó el problema jurídico a resolver si a la Señora Díaz como sujeto del régimen de transición reunía los requisitos contenidos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 y en caso afirmativo qué entidad sería la obligada a su reconocimiento.

Para decidir que esta norma no le era aplicable, luego de transcribirla, razonó así:

Del análisis de las disposiciones anteriormente enunciadas se colige que, la ley 71 de 1988 no es el régimen pensional que venía cobijando a la trabajadora demandante al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social en pensiones de la ley 100 de 1993, pues para dicha época, 1° de abril de 1994, según se extrae del contenido de la certificación de salarios para abono y/o pensión vista a folio 29 del expediente, la actora, venía acumulando tiempo de servicio exclusivamente en el sector público, cotizando al Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Cundinamarca –CARECUNDI, en función de sus labores con la secretaría de Salud de Cundinamarca del 13 de noviembre de 1970 al 9 de octubre de 1987.

Posteriormente, realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora en el sector privado en vigencia de la ley 100 de 1993, del 1° de septiembre de 2000 al 31 de diciembre de 2007 (fl. 110), con lo cual no es posible que tales cotizaciones surtan efectos retroactivos, a fin de aplicar la norma reclamada

al presente caso; pues el artículo 36 de la ley 100 es claro al condicionar la remisión normativa al régimen anterior al que estaba afiliada la trabajadora.

Se puede asegurar que, su régimen de transición, era el de la Ley 33 de 1985, más no el de la Ley 71 de 1988. Pero, como no completó el tiempo de servicios al estado, aquel régimen no la cobijó para efectos de liquidación de su pensión.

En tal orden de ideas, como no completó los 20 años de servicio público, ni a 1 de abril de 1994 tenía aportes a caja de previsión pública y al ISS, tampoco la acogió la Ley 71 de 1988.

Entonces, la ampara la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 33 se recogen las posibilidades para obtener la pensión de vejez, en casos como el de la demandante, permitiendo acumular servicio público y privado, pero ya no como pensión por aportes de la Ley 71 de 1988, sino como pensión de vejez del régimen de seguridad social integral. Régimen que, dispone el número de semanas requeridas, el monto de la pensión y la forma de hallar el IBL

Pero como la pretensión se encaminó a su pensión por aportes, la Sala no puede modificarla estudiándola bajo la óptica de la Ley 100 de 1993, ya que la segunda instancia no puede fallar extra petita (artículo 50 C.P. del T. y S.S.).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso pretende que se case totalmente la sentencia y que en sede de instancia confirme el fallo condenatorio del a quo.

Propuso tres cargos que no fueron replicados y serán resueltos conjuntamente por contener el mismo grupo normativo y tener identidad de propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la interpretación errónea del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, *“en relación con los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución nacional; 19 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° de la Ley 33 de 1985; 22 del Decreto 1160 de 1989; 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año; 33, 35 y 36 de la Ley 100 de 1993, y 4° y 10 del Decreto 2709 de 1994”*.

En la demostración del cargo aseguró que el Tribunal cometió dos yerros hermenéuticos.

El primero, al considerar que las cotizaciones realizadas al ISS solo eran útiles para acceder a la pensión por aportes cuando habían sido realizadas antes del 1° de abril de 1994, pues las posteriores a esa fecha carecen de *«efecto retroactivo»*, error que surge en cuanto la Ley 71 de 1988 no condicionó la efectividad de los aportes al tiempo

en que hayan sido sufragados, sino que prescribió que tendrían validez «*en cualquier tiempo*».

El segundo, al estimar que por la carencia de los dichos efectos retroactivos, la demandante tendría derecho a una pensión de vejez con base en el régimen general de pensiones que permite acumular tiempos públicos y privados.

VII. CARGO SEGUNDO

Dice que la sentencia acusada incurre en violación directa por infracción directa del mismo grupo normativo.

En la demostración del cargo aseguró que el Tribunal se equivocó cuando, a pesar de reconocer que la señora Díaz había sumado cotizaciones entre los sectores público y privado por más de 20 años, no resolvió el problema jurídico con base en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, lo que lo llevó a la aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que no es el precepto que regula el caso controvertido.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la aplicación indebida directa de las mismas normas de los cargos anteriores.

En la demostración del cargo utilizó los mismos argumentos expuestos en los precedentes.

IX. CONSIDERACIONES

Dada la orientación de los cargos por la vía directa no se encuentra en discusión que la Señora Díaz es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que cotizó entre el 13 de noviembre de 1970 y el 9 de octubre de 1987, laborando para el sector público, por intermedio del Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Cundinamarca – CAPRECUNDI- un total de 6087 días que equivalen a 869.57 semanas, así como que cotizó al ISS entre el 1 de septiembre de 2000 y el 31 de diciembre de 2007, laborando para el sector privado, un total de 1537 días que equivalen a 219.71 semanas, siendo además beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El problema a resolver, por parte de la Corte, se concreta en dilucidar si para acceder como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la pensión por aportes del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, es necesario que a 1 de abril de 1994, el pretendiente debía tener aportes a caja de previsión pública y al ISS, tesis que en lo esencial fue la que sostuvo el Tribunal.

Al respecto, es conveniente traer a colación lo dicho por la Corte, en relación con la suma de tiempos públicos con tiempos cotizados al ISS, para dar aplicación al artículo 7° de la Ley 71 de 1988 y conceder la pensión de jubilación por aportes, en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual basta remitirse a las orientaciones expuestas en la sentencia SL4457-2014 del 26 de marzo, reiteradas en las SL6297-2014 del 7 de mayo, SL13076-2014 del 12 de agosto 12 y SL14843-2014 de octubre 29, en la que así se pronunció:

(...) desde la sentencia de 7 de mayo de 2008 rad. 32615, se ha reiterado en múltiples oportunidades que el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 “no se refirió para nada (...) a la posibilidad de que los aportes pudieran ser reemplazados por tiempos de servicios en los cuales no hubo cotización o pago de aportes”, tesis que se apoyó también en el artículo 21 del Decreto 1160 de 1989 cuyo contenido y alcance se repitió en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994.

No obstante, dada la nueva integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ante nuevos sucesos normativos, resulta ahora insoslayable revisar las consideraciones vigentes en torno a la interpretación y alcance que se le ha dado tanto al artículo 7° de la Ley 71 de 1988 así como a sus reglamentos para acceder a la pensión por aportes. Ello implica recordar cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para establecerla y cómo ha sido su aplicación frente a las posteriores regulaciones constitucionales y legales en materia pensional.

Pues bien, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y del Sistema General de Pensiones adoptado mediante la Ley 100 de 1993, la multiplicidad de regímenes pensionales permitía odiosas diferencias entre los trabajadores vinculados al sector

privado y los servidores vinculados al sector público, de modo que cada uno subsistía de manera independiente con exigencias propias en tiempos de servicio y cotización que no podían conjugarse para adquirir el beneficio pensional. Fue por ello que el legislador estableció la llamada «pensión de jubilación por acumulación de aportes», con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.

En lo pertinente, dispuso la Ley:

Artículo 7º: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Dicho de otro modo, la citada disposición se expidió con el fin de garantizar a los trabajadores que prestaron sus servicios en el sector público y privado, la posibilidad de alcanzar la pensión con la sumatoria de los tiempos de cotización y de servicios en uno y otro sector.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 el legislador no desconoció los motivos que dieron origen a la llamada pensión por aportes, de modo que al establecer el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, igualmente consagró la posibilidad de acumular para efectos pensionales los tiempos de servicios y de cotizaciones acumulados en uno y otro sector, tanto en el régimen de prima media con prestación definida así como en el de ahorro individual con solidaridad.

En punto al tema que ahora ocupa la atención de la Sala, para el primero de los regímenes dispuso el legislador en el parágrafo primero del artículo 33 ibidem, en inequívoca conexidad con el artículo 13 de la misma normativa, que “[p]ara efectos del cómputo de las semanas (...) se tendrá en cuenta: (...) b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados”.

Recuérdese que el literal f) del citado artículo 13 consagra que, “[p]ara el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes. (Se resalta)

Este recuento le permite a la Sala dilucidar que el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo

directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.

En el mismo sentido, el derecho irrenunciable a la pensión, tampoco puede verse limitado por disposiciones reglamentarias con alcances restrictivos como la que contenía el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, según la cual:

Artículo 5°. Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.

Es decir, conforme a la citada norma solo podían computarse a efectos de obtener la pensión de jubilación por aportes, el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales y el cotizado a las cajas de previsión del sector público, sin que pudiera sumarse el tiempo servido a entidades privadas que no cotizaron en el ISS, ni el tiempo laborado en entidades oficiales en las cuales no se efectuaron aportes a entidades de seguridad social.

No obstante, tal disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado, Corporación que al revisar el tema en sentencia de la Sección Segunda del 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), estimó que el Presidente de la República excedió las facultades reglamentarias que le otorga en numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

En lo pertinente, dijo el Consejo de Estado:

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que varias normas de la Constitución Política de 1991 establecen de manera explícita una reserva de ley sobre el tema que fue objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, a saber:

(i) El artículo 53 dispone que: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en

cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (...)”.

Como puede observarse, el artículo 53 superior exige al Congreso de la República que al momento de expedir el estatuto del trabajo, regule la garantía de la seguridad social, dentro de la cual está inmerso el régimen pensional, con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley.

(ii) A su vez, el artículo 152 prescribe: “Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. El contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos fundamentales, por lo que su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. -Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil-

Para la Sala no hay duda que el tema de los tiempos computables para los efectos relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al igual que la edad, forma parte del contenido esencial del mencionado régimen pensional, por lo que las exclusiones o excepciones al mismo deben establecerse mediante normas con rango de ley.

En efecto, se trata de un asunto sustancial de la materia objeto de reserva, vale decir de los elementos básicos del régimen pensional por aportes, considerando su conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, razón por la que escapa al alcance de la regulación mediante decretos reglamentarios.

Nótese que en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 el Legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar “los términos y condiciones para el reconocimiento y pago” de la pensión de jubilación por aportes, pero con base en dicha autorización el Ejecutivo no podía llegar a tocar el contenido esencial del régimen pensional, determinando los tiempos de servicio que no se computarían para adquirir el derecho, pues con ello se configura una restricción o afectación a los derechos fundamentales que ya fueron mencionados y se desconoce la reserva de ley establecida en los artículos 53 y 152 de la Carta Política.

A partir de lo anterior se evidencia que en la norma reglamentaria acusada el Presidente de la República rebasó el ámbito sustancial de la materia reservada, razón suficiente para declarar su nulidad.

En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados– no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.

En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.

En síntesis, de acuerdo con lo expuesto el marco normativo que regula la pensión deprecada en la demanda, es el previsto en art. 7° de la Ley 71 de 1988, por manera que el recurso prospera y habrá de casarse la sentencia.

De los razonamientos expuestos por la Corte, es necesario precisar que una persona amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que hasta la entrada en vigencia de dicha ley solamente haya cotizado para el sector público o haya prestado sus servicios exclusivamente en entidades de derecho público, puede acceder, bien a la pensión regulada por la Ley 33 de 1985, o bien a la pensión por aportes del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, siempre y cuando satisfaga la densidad de cotizaciones o tiempos de servicios requeridos para una u otra. Afirmar que en esa hipótesis, únicamente se puede pretender la pensión de la Ley 33 de 1985, como lo dijo el Tribunal, significa privar al beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de que pueda cotizar al ISS por servicios personales privados para acceder a la pensión por aportes. Y en ese caso, no puede olvidarse que el Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, no excluye ni prohíbe la afiliación para persona alguna que esté calificado legalmente para cotizar válidamente a dicho sistema, ni tampoco contempla norma alguna que le reste efectos a dichas cotizaciones frente a una prestación pensional en particular como la que aquí se pretende.

Por tanto, si una persona cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como acontece aquí con la demandante en la situación fáctica ya descrita, tiene la expectativa legítima de pensionarse, bien sea por la Ley 33 de 1985 o por la Ley 71 de 1988, no hay razón alguna para sostener que para aspirar a la prestación por aportes regulada por la segunda, necesariamente se tengan que tener aportes al sector público y privado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Y de igual manera, tampoco puede decirse que las cotizaciones al sector privado efectuadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 tengan efectos retroactivos, en tanto, como ya se dijo, si hay la expectativa de poder reunir los requisitos para la pensión por aportes, nada impide que estos no sean válidos aun cuando los correspondientes al sector privado, se hubieran realizado solamente en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Lo dicho está avalado también por el propio artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en cuanto no hace ninguna salvedad al respecto, como se observa de su texto que es del siguiente tenor:

A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Y si un régimen de transición preserva la posibilidad de que una persona próxima a pensionarse, adquiera el beneficio acorde con la normatividad anterior, la exigencia del precepto transcrito de que los 20 años de aportes pueden ser sufragados en cualquier tiempo, incluye aquellos realizados bajo la vigencia de la nueva ley sin que sea necesario que los aportes públicos y privados tengan que hacerse bajo el imperio de la legislación anterior, aun cuando no alcancen la densidad requerida.

Las acusaciones son fundadas. Para decidir en instancia sirven las consideraciones vertidas en sede de casación y adicionalmente las siguientes:

El a quo, para conceder el derecho prestacional pretendido, dio aplicación al artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, norma que dice que *« La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes»*.

Al respecto ya se ha pronunciado la Sala en decisiones como la que tomó en octubre 7 de 2008 con radicado 33332, en la que expresó:

En efecto, el Instituto de Seguros Sociales no estaba obligada a asumir la pensión por aportes en el porcentaje pedido, dado que pese a haber sido la última entidad aseguradora a la cual la actora estuvo afiliada, el tiempo allí aportado no superó el mínimo de “seis (6) años”, que exige el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, por corresponder tales aportes únicamente a escasos (3) años, del 9 de noviembre de 1999 al 30 de octubre de 2002.

Como en el presente caso, los aportes realizados al ISS corresponden a 219 semanas, es decir, menos de los seis años exigidos por la norma, habrá de confirmarse la decisión de conceder la pensión de jubilación por aportes con base en el régimen de transición, en aplicación del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, pero modificándola en cuanto a que es el Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, Dirección de Pensiones, la entidad que pagará en su totalidad la mesada pensional, quedando a su cargo cobrar al ISS, hoy Colpensiones, la cuota parte pensional en el porcentaje indicado en la decisión inicial, es decir, el 19.91%.

En relación con la condena a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tema que fue objeto de apelación por parte de la entidad condenada a reconocer la pensión, se revocará la sentencia con base en el antecedente existente, pues la Sala también se ha

pronunciado en reiteradas oportunidades, como en las sentencias SL6297-2014, del 7 mayo de 2014, rad. 45446 y SL13076-2014, del 12 de agosto de 2014, rad. 55252, en las que consideró:

En lo atinente a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la L. 100/1993, no es procedente su reconocimiento, pues como se dejó sentado en la sentencia CSJ SL 6297-2014 del pasado 7 de mayo, rad. 45446, la pensión objeto de condena no es de aquellas que se conceden con sujeción íntegra a la nueva ley de seguridad social, sino que corresponde a la señalada en la L. 71/1988 art.7°, además que su otorgamiento obedece al cambio de criterio jurisprudencial sobre la posibilidad de sumar tiempos de servicio público no cotizado a una entidad de previsión social, en aras de completar los 20 años de aportes. Entonces, se absolverá de tal súplica.

Se revocará, entonces, la sentencia en cuanto condenó al Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda –Dirección de Pensiones- a pagar los intereses moratorios, para en su lugar, absolverla de ellos.

Sin costas en sede de casación. Las de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandada.

X. 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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el

02 de septiembre de 2010 en el proceso que le sigue **ROSA ESTHER DÍAZ** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y AL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE HACIENDA, SECCIÓN PENSIONES.**

En sede de instancia, se dispone:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2010, en cuanto condenó al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE HACIENDA -DIRECCIÓN DE PENSIONES-**, reconocer a la señora ROSA ESTHER DÍAZ la pensión de jubilación por aportes en aplicación del régimen de transición a partir del primero (01) de abril de 2008, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y en cuanto absolvió al ISS de pagar los intereses moratorios.

Modificarla en cuanto se ordenó al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE HACIENDA -DIRECCIÓN DE PENSIONES-** pagar el 80.1% y al ISS, hoy **COLPENSIONES**, el 19.91% restante, para ordenar que sea el ente mencionado en primer lugar el que pague la prestación en su totalidad, y a su vez autorizarlo para cobrar la cuota parte pensional al ISS, hoy Colpensiones, quien debe sufragarlo.

Absolver a los demandados de las demás pretensiones de la demanda.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS