JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL4359-2018

Radicación n.° 60486

Acta 34

Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA ROSALINA SALAMANCA CARREÑO** contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de noviembre de 2012, en el proceso que adelantó en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

La citada recurrente llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del

Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de julio de 2010, fecha de retiro del Sistema General de Pensiones, el retroactivo pensional, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 1 de julio de 2010 hasta que el pago se haga efectivo, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relató que: nació el 1 de septiembre de 1936 y el 1 de abril de 1994 contaba más de 35 años de edad, hecho que la hace beneficiaria del régimen de transición pensional, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el 7 de junio de 2007 presentó ante la demandada solicitud de reconocimiento pensional, que le fue resuelta de manera desfavorable en Resolución n.° 102416 de 16 de abril de 2012, con el argumento de no haber reunido el número de semanas requeridas, dado que una vez realizada la imputación de pagos prevista en los Decretos 1818 de 1996 y 1406 de 1999, solo contaba 951 semanas, 122 de ellas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Señaló que, al realizar la imputación de pagos, el ISS le cobró los intereses de mora por los periodos cotizados de manera extemporánea por sus empleadores, y en consecuencia de ello, al detallar el número de días

cotizados, el resultado fue inferior a los días verdaderamente reportados por el empleador. A modo de ejemplo, manifestó que, desde junio de 1999 hasta noviembre de 2000, el ISS reportó menos de 30 días en cada mes y que, además, los períodos de marzo de 1996 y enero de 2001, no obran en la historia laboral.

Adujo que laboró como empleada del servicio doméstico, como consta en los formularios de vinculación a la seguridad social, tiempo durante el cual contaba con el subsidio en los aportes por parte del Estado, de conformidad con la Ley 11 de 1988, desarrollada por el Decreto 0824 del mismo año, según el cual, dichos trabajadores podían cotizar sobre lo devengado, siempre que este no fuese inferior al 50% del salario mínimo legal, quedando a cargo del Estado el excedente para completar el valor del mínimo; que a partir de la Ley 797 de 2003, se suprimió tal subsidio en aportes, razón por la que, desde la vigencia de la Ley 11 de 1988 y hasta febrero de 2003, el valor faltante de los aportes al Sistema Pensional de los trabajadores del servicio doméstico, debía ser cubierto por el Estado.

Argumentó que el ISS debe contabilizar el período que va de junio de 1996 y noviembre de 2000 con meses de 30 días, lo que implica que sí reúne 1.015 semanas cotizadas.

La Administradora enjuiciada, se opuso al éxito de las pretensiones (f.° 25-29 del cuaderno de instancias). De los hechos, solo aceptó: la decisión adoptada en Resolución n.°

102416 de 2012, el cobro, a la afiliada, de los intereses por mora al momento de realizar la imputación de pagos de los periodos en mora y la edad de la accionante.

En su defensa, alegó que el acceso al régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no implica de manera automática la acreditación de los requisitos previstos en el artículo 12 del «*Decreto 758 de 1990*» para causar la pensión de vejez.

Propuso las excepciones de compensación y prescripción, así como las que denominó, inexistencia de la causa legal para pedir, buena fe del seguro social, imposibilidad de condena en costas, «*inescindibilidad de la norma – intereses moratorios*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, le puso fin al trámite y profirió fallo el 10 de agosto de 2012 (f.° 51-54, cuaderno de instancias), en el que dispuso:

> *PRIMERO: Se CONDENA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, (…), a reconocer y pagar a la señora MARÍA ROSALINA SALAMANCA CARREÑO, (…), la pensión de vejez, pagando en consecuencia, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, por el período comprendido entre el 2 de julio de 2010 y el 31 de julio de 2012, la suma de diecinueve millones doscientos cuarenta y dos mil pesos ($19.242.000).*
>
> *SEGUNDO: Se CONDENA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que a partir del 1° de agosto del presente año le reconozca y pague al demandante una mesada pensional equivalente a $566.700, sin perjuicio de los incrementos anuales aprobados por el Gobierno Nacional para las pensiones mínimas y las mesadas adicionales de junio y diciembre.*

TERCERO: Se CONDENA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar al actor, los intereses moratorios a que hace referencia el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, desde el mes de noviembre de 2010, hasta la fecha del pago efectivo.

CUARTO: Las excepciones formuladas por la parte demandada, se declaran no probadas.

QUINTO De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1395 del 12 de junio de 2010, que modificó los numerales 1° y 2° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en materia laboral, se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en juicio, las que se tasarán oportunamente por la secretaría del Despacho; así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del mismo artículo, se condenará en agencias en derecho a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo sexto título II numeral 2.1.1 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (…).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso de apelación de la entidad demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, emitió fallo (f.° 61-62, cuaderno de instancias), en el que revocó la decisión de primer grado y en su lugar, absolvió a la impugnante de todas las pretensiones. Las costas de primera y segunda instancia las impuso a la demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal recordó que para condenar a la entidad demandada, el juzgador de primer grado, luego de reconocer la calidad de beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concluyó que la actora contaba con un total de de

1.001 semanas de cotización en toda su vida laboral, que le hacían merecedora de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año.

Seguidamente, resaltó que el *a quo* había arribado a dicho número de semanas, luego de añadirle a las 951 semanas reconocidas expresamente por la entidad, un número de 50.03 semanas resultantes de: *i)* tomar periodos completos de 30 días respecto de los ciclos de cotización correspondientes a los meses de junio de 1999 y noviembre del año 2000 que en su momento fueron computados de forma parcial por la entidad, *ii)* incluir los meses de julio agosto y septiembre del año 1999, desconocidos en su totalidad por el ISS y, sin evidencia de que los mismos se hubieran imputado a otros ciclos, y *iii)* las semanas correspondientes a los periodos adicionales de cotización de diciembre de 2000 y febrero de 2002, los cuales, según su parecer, se encontraban en mora por parte del empleador.

Señaló que, una vez revisadas las probanzas en el plenario, especialmente el historial de cotizaciones, la actora no contaba con la densidad de semanas suficiente para radicar en su cabeza el derecho a la pensión de vejez que reclamaba.

Para lo anterior, se abstuvo de estudiar la procedencia de la aplicación de la Ley 11 de 1988 y su Decreto Reglamentario 824, de la misma anualidad, no solo porque la recurrente no cuestionó tal asunto en su recurso de

apelación, sino porque a su juicio, no era ese aspecto sobre el cual estribaban las desavenencias que se alegaron, sino el cómputo de las semanas y, expuso:

> *[…] teniéndose en cuenta la totalidad de ciclos que se pretenden sean computados bajo esa modalidad y se alega por demás una indebida imputación de pagos por parte del ISS, es decir, las comprendidas entre los meses de junio de 1999 y noviembre del año 2000, tal número resulta insuficiente para el citado fin, en tanto las pluricitadas semanas no alcanzan sino un número de 37.95, que sumadas a las 951.99 reconocidas expresamente por el ISS y a las 4.28 dejadas de computar por esa misma entidad, correspondientes al mes de enero de 2001, (fl. 20), arrojan un total de 993.52 semanas de cotización, cifra que de contera excluye cualquier posibilidad de éxito a los pedimentos del presente asunto.*
>
> *Y aunque no obstante al interior de la litis objeto de estudio, la juez de instancia arribó a una cifra mayor a la aquí concluida, producto de sumarle a las semanas descritas en precedencia las correspondientes a los ciclos de diciembre de 2000 y febrero de 2002, 8.56 semanas, argumentando que la demandante en tiempo anterior, y posterior a ambos periodos registraba cotizaciones, lo que conlleva a inferir que tales ciclos se encontraban en mora por parte de su empleador y que por tanto resultaban plenamente válidos para ser computados, tal conclusión en sentir de esta Sala de Decisión resulta a todas luces contraria a la realidad probatoria obrante en las diligencias, la cual en parte alguna da cuenta, siquiera de forma sumaria de la existencia de las mismas en dichos periodos, bien porque se hubiesen allegado los soportes documentales de tales pagos, como si se hizo en el ciclo de enero de 2001, véase folio 20, ora porque hubiese sido el mismo ISS quien de una u otra forma admitiese que existió mora en ellos. Por el contrario, la multiplicidad de formularios de afiliación adjuntados como prueba documental con la demanda, muestran el cambiante estado de actividad e inactividad por cuenta de afiliaciones a uno u otro patrono que presentó la actora en esos años, incluso en anualidades anteriores respecto del Sistema General de Pensiones, lo que en sana lógica permite colegir, que en uno de aquellos cambios lo que existió fue una desafiliación respecto de ínfimos periodos de tiempo de la señora Salamanca Carreño, que inexorablemente ahora trae consigo el no reconocimiento de tales periodos y de contera del derecho prestacional que ella misma invoca.*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia atacada y en sede de instancia, confirme íntegramente el fallo de primer grado.

Con tal propósito formula dos cargos con fundamento en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

VI. CARGO PRIMERO

Lo presenta así:

> *Acuso la sentencia por la **vía indirecta** por aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990* (sic)*, como consecuencia de error de hecho en la apreciación probatoria.*

Señala como error de hecho, en que estima incurrió el Juez Colegiado, el *«No dar por probado, estándolo, que la demandante Maria Rosalina Salamanca Carreño tiene 1.016 semanas cotizadas en toda su vida laboral, desde el 2 de mayo de 1989 al 1 de julio de 2010, fecha de su retiro definitivo del Sistema General de Pensiones».*

Denuncia como pruebas erróneamente apreciadas:

- *Folios 12 a 15 por ambos lados, que corresponden a la historia laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales, fechada 2 de mayo de 2012.*

- *Folios 16 al 19, que corresponden a cuatro formularios de afiliación, los primeros tres en pensión y el folio 19 en salud.*

En la demostración expone, que uno de los errores en los que incurrió el Tribunal, fue no sumar al total de semanas, los períodos pagados y no reconocidos por el ISS entre julio y noviembre de 1995, es decir, 125 días equivalentes a 17.8 semanas, ciclos que fueron desconocidos bajo el argumento de que el pago fue aplicado a periodos anteriores o *«"imputación de pagos"»,* pero que a folio 13 se puede observar la fecha de pago, referencia, el pago realizado y los días reportados por el patrón, esto es, 30 días por mes.

Señala que, si bien de estos períodos tampoco se percató la *a quo,* a pesar de haberle concedido el derecho pensional, ello fue materia de debate probatorio desde el inicio de la demanda, cuando en los hechos tres y cuatro se dijo, que el ISS realizaba imputación de pagos y que *«"ejemplo de ello – entre otros – es el periodo comprendido desde junio de 1999 hasta noviembre de 2000-"».*

Insiste el memorialista en que, en el hecho 10 de la demanda, hizo un cuadro informando acerca de las semanas con las que cuenta la actora y señaló, los empleadores, fechas de ingreso y retiro y los días cotizados, datos que soportó con la historia laboral de folios 12 a 15 y los formularios de afiliación militantes a folios 16 a 19.

Asegura que no apeló el fallo de primera instancia, pues con 1016 semanas contabilizadas, o las 1.001 totalizadas por el *a quo*, tenía derecho a la pensión de vejez,

sin que las 15 semanas de diferencia significaran una mejoría en el valor de la mesada pensional.

Expone que el juez plural se equivocó al no contabilizar los ciclos de diciembre de 2000 y febrero de 2002 bajo el argumento según el cual, con los formularios de afiliación aportados se demuestra que se configuró una desafiliación, pues las documentales de folios 16 a 19, en concordancia con la historia laboral de folios 12 a 15, demuestran las fechas de ingreso y retiro con cada empleador.

Seguidamente, señala:

A folios 16, está el formulario de afiliación a Pensión – Salud y Riesgos Profesionales por el empleador ANA ISBAEL GAVIRIA DELGADO, con fecha de recepción por el ISS diciembre 12 de 1996, lo que concuerda perfectamente con los periodos cotizados por dicho empleador y que se visualizan a folios 15, esto es, diciembre de 1996 y enero de 1997, presentando novedad de retiro en este último ciclo.

A folios 17, está el formulario de afiliación a Pensión – Salud y riesgos Profesionales por el empleador ALFONSO MORENO VILLA, con fecha de recepción por el ISS febrero 19 de 1997, lo que concuerda perfectamente con los periodos cotizados por dicho empleador desde febrero de 1997 (folio 12 reverso) hasta mayo de 2002, mes en el que se presenta la novedad de retiro (folio 13).

A folios 18 y 19 del expediente, se encuentran los formularios de afiliación en pensión y salud respectivamente con el empleador GABRIELA VELASQUEZ VELASQUEZ, recibidos el 23 de mayo de 2002, lo que concuerda perfectamente con el inicio de cotizaciones por este patronal en mayo de 2002 (folio 14 en donde se reflejan 8 días cotizados que no valen argumentando ciclo doble, pues debe tenerse en cuenta que el mes de mayo de 2002 se contabilizó por 30 días con el anterior patrón ALFONSO MORENO VILLA) y con quien mi mandante trabajó hasta el 1 de abril de 2007 cuando se presenta novedad de retiro (folio 15).

Para finalizar, afirma que no es cierto que los meses de diciembre de 2000 y febrero de 2002 hubieran sido períodos de cambio de empleador, pues los mismos fueron trabajados y no cotizados.

VII. RÉPLICA

De manera conjunta, la entidad llamada a juicio señala que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho, con la connotación de manifiestos, al concluir que la demandante no contaba con la densidad de cotizaciones exigida por la ley para tener derecho a la prestación pretendida, pues tal deducción es la que objetivamente se desprende de la prueba que valoró con tal fin.

VIII. CONSIDERACIONES

Revisada la historia laboral de la actora (f.° 12-15 del cuaderno de instancias), la Sala encuentra que los períodos correspondientes a julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 1995, fueron tenidos en cuenta por el ente de seguridad social a efectos de contabilizar el número de semanas cotizadas por la afiliada, en un total de 951,29. Lo que se deduce de la casilla cuya fecha inicial es 01/02/1995 y final 31/12/1995, en la que se observa 47,14 semanas efectivamente reportadas.

En esa medida, no pudo el Tribunal cometer el error endilgado frente a la sumatoria de dichos períodos, pues mal haría en agregar al total de semanas, los ciclos en

mención que sí fueron considerados por el ISS, dado que tal circunstancia conduciría a una doble contabilización de los mismos.

Ahora bien, respecto de los periodos correspondientes a los meses de diciembre de 2000 y febrero de 2002, sobre los que afirma la recurrente fueron trabajados y no cotizados por su empleador, siendo prueba de ello los formularios de afiliación de folios 16 a 19; la Sala debe advertir, que con el documento de folios 16 a 17, se acredita la vinculación de la actora al Sistema de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales, para los meses de diciembre de 1996 y febrero de 1997, respectivamente. Los formularios de folios 18 a 19, corresponden a la afiliación de la señora Salamanca en el mes de mayo de 2012, pagos que fueron registrados por el ISS hoy Colpensiones, como se evidencia en el resumen de semanas cotizadas, visible a folio 12 del plenario.

No obstante, vista la historia laboral de la promotora del juicio (f.° 12-15), encuentra la Sala que si bien en la misma no obra registro del pago de los meses que reclama, diciembre de 2000 y febrero de 2002, sí se evidencian los ciclos anteriores y posteriores a cada uno de los periodos en mención, esto es, noviembre de 2000 y febrero de 2001, así como enero y marzo de 2002, cuyo pago fue realizado por el mismo empleador. Además, se observa que no obra siquiera novedad de retiro para los períodos que afirma estuvo en mora su empleador, de lo que se colige que la relación laboral con el empleador *«Alfonso Moreno V»,* se encontraba

vigente, contrario a la conclusión a la que arribó el Tribunal, según la cual, de la documental obrante en el expediente se deducía *«el cambiante estado de actividad e inactividad por cuenta de afiliaciones a uno u otro patrono que presentó la actora en esos años»*.

De lo dicho, advierte la Sala que las semanas cotizadas en los periodos de diciembre de 2000 y febrero de 2002, corresponden a 8.56 semanas, que sumadas a las 993.52 que encontró el Tribunal, arrojan un total de 1.001. semanas de aportes en toda la vida laboral de la demandante, razón por la cual, resulta evidente el error en la valoración probatoria desplegada por el *ad quem*, equivocación que conduce al quebranto de la sentencia.

Ante la prosperidad de la acusación, esta Sala se releva del estudio del segundo cargo.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada su prosperidad.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Debe recordarse que, el único apelante de la decisión de primer grado fue la Administradora Colombiana de Pensiones, entidad que adujo que la demandante no reunía la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, en tanto *«sólo cuenta con 951.29 de las*

cuales 124 semanas fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad».

En igual forma, argumentó que la condena por intereses moratorios resultaba improcedente, dado que los mismos, solo son aplicables cuando la prestación ha sido reconocida en cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993.

Son suficientes los argumentos expuestos en sede extraordinaria, para resolver la inconformidad referente a la insuficiencia de la densidad de semanas de cotización de la actora.

Ahora bien, frente a la improcedencia de la condena por intereses moratorios, debe la Sala recordar que estos son aplicables a las pensiones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto tal régimen se entiende incorporado al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la Ley 100 de 1993. Así se ha enseñado, entre otras, en las sentencias CSJ SL 23918, 24 feb. 2005, reiterada en las CSJ SL552 – 2013 y CSJ SL1670-2018.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

Las costas de las instancias, serán a cargo de la 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 la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de noviembre de 2012, en el proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA ROSALINA SALAMANCA CARREÑO** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.** En sede de instancia se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

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