

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL11042-2014
Radicación n.º 56331
Acta 29

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de octubre de 2011, en el proceso seguido por **ANA BERTILDA HUERTAS MELO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En cuanto al memorial obrante a folios 48 a 49 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el artículo 60 del CPC, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del CPL y SS.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó al Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, las mesadas adicionales de junio y diciembre, el retroactivo pensional, los intereses moratorios, lo *ultra y extra petita*, y las costas procesales.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que nació el 16 de octubre de 1932; que solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez y también que «*se indagara 3.220 días de cotizaciones efectuadas pero que no se encuentran reconocidas por el I.S.S., anexando para ello las planillas de cotización*»; que mediante Resolución No. 020498 de 30 de mayo de 2006, la accionada le negó la petición pensional, y en su lugar, le concedió una indemnización sustitutiva de vejez.

Añadió que el ISS nunca dio respuesta a su solicitud atinente a las semanas faltantes; que en el resumen de aportes impreso por internet, figuran 887,71 semanas cotizadas, *«pero el reporte dado por esa misma Entidad el día 3 de mayo de 2005, indica que solamente tenía 3.129 días, es decir 447 semanas»*.

Adujo que petitionó la revocatoria directa de la Resolución No. 020498 de 30 de mayo de 2006, que se falló una acción de tutela en su favor por derecho de petición y que en todos esos trámites aportó *«copia de los aporte (sic) efectuados en los años 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2004, los cuales no aparecen en el reporte del I.S.S.»*.

Precisa que con los aportes efectuados en los años citados, completa las semanas requeridas para el pago de su pensión de vejez (fls. 2-7).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó que le negó la pensión de vejez a la demandante, y en su lugar, le concedió una indemnización sustitutiva. En su defensa, formuló las excepciones de cosa juzgada, compensación, *«inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa o título para pedir»*, cobro de lo no debido, pago, *«no configuración del derecho al pago, ni intereses moratorios, I.P.C, ni de indexación o reajuste alguno»*, buena fe, prescripción y caducidad (fls. 84-89).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 22 de septiembre de 2011, absolvió a la accionada de las pretensiones de la demanda (fls. 340-341).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a la segunda instancia por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 2011, revocó la de primer grado y en su lugar condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de vejez deprecada, a partir del 22 de febrero de 2008 y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los respectivos reajustes legales y las mesadas adicionales. También condenó a la accionada al pago de los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas causadas a partir del 22 de febrero de 2008 hasta cuando se efectuó el pago; declaró probada parcialmente la excepción de pago, y por ello, ordenó deducir del valor del retroactivo pensional la suma de \$6.588.078. Las costas de la primera instancia las fijó en cabeza del ISS (fls. 346-359).

El Tribunal, luego de establecer que no era materia de controversia que la demandante es beneficiaria del régimen

de transición y que la normativa anterior aplicable es la contenida en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758/1990, precisó que el pago de la indemnización sustitutiva (mecanismo de amparo subsidiario) no podía afectar el reconocimiento de la pensión de vejez (mecanismo de amparo principal), *«pues la indemnización sustitutiva no se había causado, y lo que procedería en esta eventualidad es imputar el valor de la indemnización sustitutiva recibida por el afiliado, como un pago anticipado de mesadas pensionales»*.

Una vez dilucidó lo anterior, apuntó que la demandante tenía derecho a la pensión de vejez a la luz del A. 049/1990 art. 12, pues nació el 16 de octubre de 1932 y efectuó cotizaciones al ISS por 1.024,86 semanas.

Para arribar a esa conclusión, tuvo en cuenta la Resolución 014249 de 24 de mayo de 2010, las copias de los *formularios de autoliquidación mensual de aportes y de comprobantes de pago de aportes al servicio doméstico*, y el reporte de semanas cotizadas visible a folios 99 a 103, pruebas documentales que valoró así:

i) La Resolución 014249 del 24 de mayo de 2010 (aportada en original por la demandante, folios 77 a 79, y en copia por la demandada, folios 104 a 106), documento mediante el cual el ISS acepta expresamente que el tiempo de servicios cotizados al régimen de pensiones por la demandante asciende a 832 semanas (5827 días), distribuidos así: 46.71 (327 días) entre el 9 de mayo de 1985 y el 31 de marzo de 1986, 167 (1169 días) entre el 1º de abril de 1986 y el 12 de junio de 1989, 275.43 (813 días) entre el 21 de septiembre de 1989 y el 31 de diciembre de 1994, 116.14 (813 días) entre el 1º de enero de 1995 y el 3 de abril de 1997, 47.14 (813 días) entre el 1º de octubre de 1998 y

Radicación n.º 56331

el 30 de agosto de 1999, y 180 (1260 días) entre el 1 de septiembre de 1999 y el 28 de febrero de 2003.

ii) Las copias de diferentes formularios de autoliquidación mensual de aportes y de comprobantes de pago de aportes al servicio doméstico, aportados por la demandada, que acreditan la realización de aportes adicionales por 68.57 semanas, correspondientes a los meses de: abril (folio 212) mayo (folio 211), junio (folio 210), julio (folio 209), agosto (folio 208), septiembre (folio 207), octubre (folio 206), noviembre (folio 205) y diciembre de 1997 (folio 204), y marzo (folio 220), abril (folio 219), mayo (folio 218), junio (folio 217), julio (folio 216), agosto y septiembre de 1998 (folio 215); cotizaciones que se pagaron oportunamente conforme al sello de recibido con pago que aparece impuesto en cada una de ellas. Con estos documentos debe la Sala descartar el argumento que expone el ISS en la Resolución 014249 de 2010 para omitir la inclusión del período mayo-diciembre de 2007 (sic), según el cual la demandante “no allegó los documentos” (folio 78), pues fue dicha entidad quien aportó al expediente las copias de las planillas con la constancia de pago, lo que indica que tuvo conocimiento de la realización de tales aportes. Nótese además que algunos de los períodos relacionados, fueron reconocidos por el ISS como pagos en reiteradas oportunidades (folios 57, 134, 264, 274 y 308), por lo que resulta inexplicable la omisión de contabilizarlos.

iii) Finalmente, el reporte de semanas cotizadas en pensiones visible de folios 99 a 103, aportado al expediente por la propia demandada, mediante el cual se acredita la realización de aportes en forma continua e ininterrumpida entre marzo de 2003 y julio de 2005, para un total de 29 meses, es decir 124.29 semanas. Sobre este período se debe advertir que no es válido excluirlo para efectos del reconocimiento pensional por no haberse allegado los soportes de pago de aportes a salud en dichos períodos, como lo definió el ISS en la Resolución 014249 del 24 de mayo de 2010 (folio 78) y lo reitera en su defensa (folio 84), pues la demandante acreditó el pago de las cotizaciones a salud en dicho período (folios 75 a 76), y tal hecho era conocido por el ISS, pues en la historia laboral obra la certificación de dichos pagos expedida por la EPS SANITAS (folios 328 a 330). Pero, aun si no se pudiesen entender acreditados los pagos de aportes a Salud, de todas formas, una eventual omisión al respecto se traduciría en la existencia de obligaciones insolutas del trabajador y/o su empleador con el Sistema –cuyo reclamo deben efectuar las autoridades establecidas para vigilar y controlar su buen funcionamiento- que en manera alguna extingue o hace ineficaces los aportes pagados a pensiones, pues no existe fundamento normativo para entenderlo así. Si bien el Decreto 510 de 2003 exige una equivalencia entre los ingresos

Radicación n.º 56331

que sirven de base para la liquidación de los aportes en uno y otro régimen, la sanción a dicha diferencia se traduce en que no se puedan tener en cuenta para el ingreso de base de liquidación de una pensión los aportes efectuados en exceso de los pagados por salud, como lo dispone claramente el inciso final del artículo 3º del Decreto 510 de 2003.

Conforme a lo anterior, la demandante acreditó la realización de aportes válidos para pensiones durante 1024.86 semanas, densidad que resulta superior a la que define el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual se debe reconocer la pensión reclamada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte accionada que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación, de los cuales la Sala estudiará conjuntamente los cargos primero, cuarto y quinto, y posteriormente, el segundo y tercero.

VI. CARGO PRIMERO

Radicación n.º 56331

Atribuye a la sentencia recurrida la violación de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida, del «*artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, los artículos 36, 37 y 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001*».

Agrega que, «*para la violación final de dichas normas sustanciales medió la aplicación indebida del artículo 29 de la Constitución Política y de los artículo 25 y 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (subrogados por los artículos 12 y 18 de la Ley 712 de 2001), pues dichas normas procesales regulan las formas propias del juicio que han debido ser observadas a plenitud para juzgar al Instituto de Seguros Sociales, en acatamiento del mandato constitucional de garantizar el derecho al debido proceso judicial*».

Señala que el quebrantamiento de las citadas disposiciones, se produjo por los siguientes errores de hecho manifiestos:

1. *No haber dado por probado, estándolo, que en la demanda no se afirmó que Ana Bertilda Huertas Melo “efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales por 1024.86 semanas” (folio 350); y*
2. *No haber dado por probado, estándolo, que en la demanda inicial se afirmó que Ana Bertilda Huertas Melo “cotizó 887.71 semanas” (folio 3)*

Refiere que los yerros fácticos se originaron en la apreciación errónea de la demanda inicial (fls. 2-8), la Resolución No. 14249 de 24 de mayo de 2010 (fls. 77-79), la contestación a la demanda (fls. 84-89), las copias de los

formularios de autoliquidación mensual de aportes y de comprobantes de pago de aportes al servicio doméstico (fl. 351), el reporte de semanas cotizadas (fls. 99-103) y la Resolución No. 20498 de 30 de mayo de 2006 (fl. 61).

En punto a la demanda inicial, señala que allí nunca se indicó que la actora había cotizado 1024.86 semanas, sino que lo afirmado fue que se aportaron 887.71 semanas; que el hecho de haber solicitado que se «*indagara*» por 3220 días de cotizaciones es una cuestión que no sirve de «*causa petendi a la pensión de vejez cuyo reconocimiento judicial se pretende*».

Luego de referirse al deber que la ley impone al demandante de afirmar y probar la *causa petendi*, con fundamento en las normas procesales que enlista en el cargo, refiere que el Tribunal no puede tomar en consideración hechos que no han sido aducidos en el juicio, so pena de desconocer las formas propias de cada juicio y el debido proceso.

Precisa que el Tribunal no está facultado para fallar *extra y ultra petita*, como tampoco para tomar decisiones al margen de los hechos planteados por las partes; que conforme al principio de congruencia (art. 305 CPC), la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades procesales, y debido a ello, no podrá

condenarse al demandado *«por causa diferente»* a la invocada en la demanda.

Aduce que la demandante *«nunca discutió que la razón primordial por la cual el Instituto de Seguros Sociales le había negado la pensión de vejez había sido la de haber ella el 11 de abril de 2006 manifestado que por hallarse imposibilitada para continuar cotizando había decidido acogerse a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y había solicitado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y que fue debido a su solicitud que mediante la resolución 20498 de 30 de mayo de 2006 le fue concedida dicha indemnización en cuantía única de 6.588.078.00, la cual se liquidó (sic) sobre 939 semanas»*.

En punto a las copias de los formularios de autoliquidación mensual de aportes y de comprobantes de pago de aportes al servicio doméstico (fl. 351) y el reporte de semanas cotizadas (fls. 99-103), refiere que el Tribunal se apoyó en dichas documentales –y en las 832 semanas de la Resolución 14249 de 2010– para concluir que la actora cotizó 1.024,86 semanas, lo cual, en su sentir, no coincide con el hecho aducido como *causa petendi*, pues en el escrito inaugural del proceso únicamente se dijo que las cotizaciones ascendían a 887.71 semanas.

VII. CARGO CUARTO

Aduce que la sentencia violó la ley sustancial *«por haber infringido directamente el artículo 29 de la Constitución Política, el*

Radicación n.º 56331

artículo 57 de la Ley 2º de 1984 y el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó con el artículo 66 A el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues dichas normas procesales regulan formas propias del juicio que han debido ser observadas a plenitud para juzgar al Instituto de Seguros Sociales, en acatamiento del mandato constitucional de garantizar el derecho al debido proceso judicial, y como consecuencia de esta vulneración del derecho al debido proceso aplicó indebidamente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, los artículos 36, 37 y 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001».

Aduce que el Tribunal en contravía de lo dispuesto en el artículo 66 A CPT y SS, estudió temas no planteados en el recurso de apelación, en tanto que, el único propuesto por el apoderado de la demandante *«fue el “hecho importantísimo”, de haber faltado a la verdad el juez que conoció de la causa en primera instancia por haber dicho que Ana Bertilda Huertas Melo había “solicitado la indemnización sustitutiva”, cuando lo cierto era el hecho de haber ella en un comienzo solicitado que le fuera “reconocida y pagada su pensión de vejez”».*

Luego de referirse a la sentencia CSJ SL, 14 ago. 2007, rad. 28474 en la cual la Corte estudia el principio de consonancia, precisa que el *«feble»* alegato oral con el que la demandante sustentó el recurso de alzada, no le permitía al Tribunal estudiar las pruebas documentales relevantes *«diferentes a las que obran “a folio 60” (folio 340) y “en todos los folios siguientes desde el 179 a 243” (ibídem)».*

VIII. CARGO QUINTO

Aduce que la sentencia recurrida transgredió la ley sustancial *«por haber aplicado indebidamente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, los artículos 36, 37 y 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001»*.

Precisa que para la violación final de dichas normas *«medió la aplicación indebida del artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 57 de la Ley 2º de 1984 y el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó con el artículo 66 A el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues dichas normas procesales regulan formas propias del juicio que han debido ser observadas a plenitud para juzgar al Instituto de Seguros Sociales, en acatamiento del mandato constitucional de garantizar el derecho al debido proceso judicial»*.

Refiere que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho manifiestos:

a) No haber dado por probado, estándolo, que en la sustentación oral de la apelación el apoderado judicial de Ana Bertilda Huertas Melo limitó su inconformidad a expresar que lo solicitado por su cliente en un comienzo había sido la pensión de vejez;

b) no haber dado por probado, estándolo, que en la sustentación oral de la apelación el apoderado judicial de la demandante se limitó a “recalcar el hecho importantísimo que no es verdad lo que dice el despacho de (sic) que la señora Ana Bertilda Huertas haya solicitado la indemnización sustitutiva”;

c) no haber dado por probado, estándolo, que en la sustentación oral de la apelación refiriéndose a las pruebas el apoderado judicial de la demandante se limitó a manifestar “que a folio 60 se presentan las cotizaciones faltantes, según lo que decía el ISS y que en todos los folios siguientes desde el 179 al 243 se

Radicación n.º 56331

tuvieron todas las cotizaciones que le hacen merecedora a la señora Ana Bertilda Huertas para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez”; y

d) no haber dado por probado, estándolo, que en la sustentación oral de la apelación el apoderado judicial de la demandante no se refirió a las pruebas estudiadas por el tribunal inferior.

Puntualiza que los yerros fácticos endilgados fueron consecuencia de «no haber sabido escuchar el tribunal» el medio magnético contentivo de la sustentación del recurso de apelación.

En desarrollo de su acusación, sostiene que el abogado de la parte actora al sustentar el recurso vertical, no se refirió al estudio que el juez *a quo* hizo de las pruebas, ya que, se limitó a hacer una «vaga alusión» al «folio 60» y a «todos los folios siguientes desde el 179 al 243»; que el alegato oral se contrajo «al mendaz aserto de “recalcar el hecho importantísimo” de haber faltado a la verdad el juez del conocimiento porque Ana Bertilda Huertas Melo no había “solicitado la indemnización sustitutiva” pues en un comienzo había presentado la solicitud para que le fuera “reconocida y pagada su pensión de vejez”, pero sin haber expresado motivo de inconformidad en punto a la interpretación de la L. 100/1993 art. 37 y del D. 1730/2001 art. 6º.

Para concluir, puntualiza que lo que le reprocha al Tribunal no es la interpretación de la ley, sino su falta de competencia conforme al principio de consonancia (CPT

art. 66 A y SS) para abordar el estudio de la L. 100/1993 art.37 y del D. 1730/2001 art. 6º.

IX. RÉPLICA

Indica que los argumentos planteados en la demanda de casación desconocen el *«principio lógico de la no contradicción, según el cual, una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo»*, toda vez que, al sostenerse que la sentencia viola el debido proceso, lo que debió hacer el recurrente es demostrar una eventual nulidad y no solicitar que no se case la sentencia. Al respecto, agrega que la nulidad no es una causal de casación laboral.

Señala que el escrito de casación adolece de deficiencias de orden técnico, puesto que en el primer cargo no se indicó la causal ni la vía de ataque, además que la demanda inicial no es una prueba susceptible de atacarse en casación.

En cuando al fondo del asunto, apunta que los argumentos no tienen la virtualidad de quebrar las presunciones de legalidad y acierto de la sentencia, ya que el basamento del cargo descansa en *«pequeñeces»* que no existen, pues *«en el hecho 18 de la demanda se expresa que la demandante cotizó 887.71 semanas y en el hecho 19, se expresa que se aportaron a los trámites copia de los aportes realizados durante los años de 1988 a 2004, que no aparecen en el reporte de la demandada,*

Radicación n.º 56331

luego, no es necesaria una exuberante inteligencia para entender que además de las aludidas 887.71 semanas cotizadas que reconocer el ISS, con las copias de los aportes de los años 1988 a 2004, se acredita que cumplió con el requisito del número mínimo de semanas cotizadas [...]».

X. CONSIDERACIONES

1º) No le asiste razón al opositor en los cuestionamientos de orden técnico que le achaca a la demanda de casación. En primer lugar, porque la Corte ha sostenido que la demanda inaugural del proceso puede ser acusada en casación como una pieza procesal susceptible de generar un error de hecho manifiesto en su apreciación; en segundo lugar, porque todos los cargos fueron diáfanos en afirmar que se denunciaba la sentencia del Tribunal por *violación a la ley sustancial*, de donde se colige que el recurrente optó por la causal primera de casación laboral (CPT art. 87 num. 1º y SS); y en tercer lugar, porque si bien en el primer cargo el censor omitió indicar la vía de ataque, lo cierto es que al revisarse su sustentación, es fácil extraer que se orientó por la vía indirecta, ya que, relaciona los errores de hecho y las pruebas que apreció erróneamente el Tribunal, sin perjuicio de que el desarrollo de la acusación se orienta a demostrar los yerros fácticos enrostrados.

2º) Superado lo anterior, esta Sala abordará el estudio conjunto de los tres cargos, como quiera que todos apuntan a que el Tribunal incurrió en dos *violaciones medio* de la ley

sustancial: una por el quebrantamiento del principio de congruencia (CPC art. 305) y otra por transgresión del principio de consonancia (CPT art. 66 A y SS).

2.1 Principio de congruencia

Sobre el particular, conviene recordar que, conforme al principio de congruencia, toda sentencia judicial debe estar *“en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”* (CPC art. 305) y referirse *«a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales»* (L. 270 de 1996 art. 55).

Así, de la regla de la congruencia, se desprende que toda sentencia judicial ha de cumplir las siguientes cualidades intrínsecas: **(i)** debe estar en consonancia con los hechos (congruencia fáctica) y **(ii)** las pretensiones aducidas en la demanda (congruencia objetiva).

En cuanto al segundo de los eventos (congruencia objetiva), nuestro ordenamiento procesal laboral, en razón a los principios rectores y tuitivos del trabajo que lo nutren, ha consagrado una excepción y consiste en que los jueces de primera y única instancia se encuentran facultados para proferir fallos *extra y ultra petita*, bien sea concediendo derechos diferentes a los pedidos, a condición de que *«los hechos que lo originen haya sido discutidos y estén debidamente probados»*, u ordenando el pago de sumas mayores a las

demandadas «cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas» (art. 50 CPT y SS).

Lo anterior sirve para precisar que el juez laboral se encuentra facultado para dictar una sentencia que *excede* o que va más allá de lo pedido, pero para emitir una distanciada de los motivos o hechos en que se fundamenta la pretensión (*causa petendi*), en tanto y en cuanto, ésta –la causa de pedir– se constituye en la *esencia* del debate, no pudiendo el juez alterarla (por ser un tercero imparcial), so pena de vulnerar el debido proceso y desfigurar algo que es propio de las partes: los hechos.

En el presente asunto, el apoderado del ISS centra su ataque en que el Tribunal desbordó el marco fáctico que le fue planteado por las partes, puesto que la actora afirmó en la demanda inicial que cotizó al Instituto de Seguros Sociales 887.71 semanas, y nunca dijo que aportó 1.024,86 semanas.

Al respecto, la Sala al revisar objetivamente el escrito inaugural del proceso, encuentra que el juez colegiado no pudo haber incurrido en el yerro fáctico endilgado, pues la actora si bien mencionó en el hecho inicial que según la historia laboral cotizó 887.71 semanas, también lo es que en los hechos 19 y 20 de la demanda, afirmó que con los aportes de los años 1988 a 2004, no registrados por el ISS,

Radicación n.º 56331

completaba las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez; adicionalmente, en el acápite de «*Fundamentos y razones de derecho*» relató que el ISS no le había reconocido las semanas cotizadas en los años 1988 a 2004, de los cuales *«tiene la planilla de pago»*.

Desde esta perspectiva, el Tribunal no incurrió en los yerros endilgados, ya que la cuestión de las semanas cotizadas fue un tema colocado en la palestra por la parte demandante, tanto en los hechos de la demanda, como en los fundamentos de derecho de la misma.

Lo anterior, sin perjuicio de que los hechos planteados fueron objeto de prueba y controversia por ambas partes, ya que al revisarse las documentales obrantes en el expediente, la mayoría son en su gran parte pruebas relacionadas con el número de semanas cotizadas, lo que reafirma el argumento de que la sentencia fue congruente con la dialéctica propia del juicio.

2.2 Principio de consonancia (art. 66 A CPT y SS)

Aduce el recurrente que el Tribunal desbordó su competencia funcional al entrar a estudiar el acervo probatorio y pronunciarse sobre el tema de la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de vejez y la

pensión de vejez, dado que no fue una materia controvertida en el recurso de apelación.

Una vez escuchado el audio contentivo de la sustentación del recurso de alzada, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente en casación, toda vez que tanto el tema de la valoración probatoria que efectuó el *a quo* como el de la indemnización sustitutiva, fueron asuntos abordados en la apelación.

Respecto a lo primero, dijo el recurrente en la audiencia oral:

El señor juez (...) no tuvo en cuenta que la solicitud dada por mi cliente la señora Ana Bertilda Huerta Melo, desde un comienzo, cuando consideró y estaba completamente segura de que había completado las semanas cotizadas por ella, le hacían merecedora para ser reconocido y pagada su pensión de vejez, el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales le dé una respuesta donde le esté informando que ellos niegan esa posibilidad de que se le pueda reconocer la pensión por el dicho de ellos de no tener el número de semanas cotizadas se hace pues injusto que presentando las mismas pruebas dentro del mismo expediente, el despacho no se dé cuenta de la existencia de las mismas, que no se dé cuenta que se hicieron desde antes de que se hubiera presentado la respuesta del seguro social de la indemnización, debido a eso, tengo que recalcar el hecho importantísimo que no es verdad lo que dice el despacho de que la señora Ana Bertilda Huertas haya solicitado la indemnización sustitutiva, en ningún momento aparece dentro del expediente ese hecho, nosotros lo que sabemos es que efectivamente solicitó su pensión como lo dije antes y que el Seguro Social le ha negado la pensión y como resultado de eso le dice usted tiene derecho es a la indemnización sustitutiva.

(...) el despacho no tuvo en cuenta que el resultado de la solicitud de la señora ante el Seguro Social fue contestada diciendo que le faltaban X número de semanas y que posteriormente la señora le pasa uno a uno los recibos de pago que aparecen en el

*expediente a folios 179 a 243 A. **Por eso sería del caso que si el a quo no tuvo tiempo de revisar estas pruebas presentadas por la demandante, el a quo tenga en cuenta que a folio 60 se presentan las cotizaciones faltantes según lo que decía el ISS, y que en todos los folios siguientes del 179 al 243 se tuvieron todas las cotizaciones que le hacen merecedora a la señora Ana Bertilda Huertas para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.** Son los únicos requisitos que pide la ley, que la señora tenga la edad y como efectivamente lo dice el a quo sí tenía la edad en su momento, lo que no está de acuerdo es que no haya tenido el tiempo de servicios, sus cotizaciones, nosotros lo estamos probando presentándolas físicamente (...).* (Negrillas propias de la Sala)

En cuanto a lo segundo, esto es, las implicaciones del reconocimiento de la indemnización sustitutiva frente a la pensión de vejez, el apelante expresamente dijo que la actora antes de recibir la indemnización sustitutiva había solicitado la pensión de vejez, y más adelante se refirió a principios básicos, «*a que se tenía que tener en cuenta lo concerniente al artículo 58 de la Constitución, al artículo 53, al principio de favorabilidad, de las situaciones que pudieran producir duda, etc.*». Todo lo cual, en armonía con los argumentos concernientes a las pruebas documentales que acreditaban las semanas cotizadas, evidencia que al Tribunal se le llevaron esos temas.

Esta Sala de Casación Laboral, ha dicho en reiteradas oportunidades, que si bien el recurso de apelación obliga a quien lo interpone a sustentar las razones que lo distancian de la decisión, esa carga argumentativa no está sujeta a fórmulas sacramentales o a determinados parámetros (CSJ

SL, 14 ago. 2010, rad. 28474, CSJ SL, 14 sept. 2010, 37614, CSJ SL754-2013, entre otras).

En este orden, no puede afirmarse que la segunda instancia no tenía competencia para examinar las pruebas valoradas por el juez *a quo*, si precisamente eso era lo que cuestionaba el apelante cuando dijo que en los folios del expediente –que relacionó– se registraban los aportes faltantes para completar las semanas mínimas de cotización, lo cual era suficiente para que el juez colegiado entrara a revisar las pruebas con miras a verificar los requisitos legales de causación de la pensión de vejez.

Igual sucede con el tema de la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva de vejez, en la medida que, si bien la argumentación no fue la más acertada, lo cierto es que la materia objeto de inconformidad fue llevada al juez de segundo grado, quien en virtud de su libertad de apreciación probatoria y de aplicación del derecho (*iura novit curia*), podía apartarse de esos razonamientos jurídicos y concluir, que el reconocimiento de dicha prestación sustitutiva, no impedía el acceso a la pensión de vejez por ser esta última un mecanismo de amparo principal.

Finalmente, para abundar en razones, esta Sala ha de recordar que conforme a la sentencia C-968 de 2003 de la Corte Constitucional, que condicionó la exequibilidad del

CPT art. 66 A y SS, el recurso de apelación comprende no solo los asuntos materia de inconformidad del apelante, sino también los derechos laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores, siempre y cuando **(i)** hayan sido discutidos en el juicio y **(ii)** estén debidamente probados¹.

En ese orden, si como se dijo en precedencia, el asunto de la densidad de semanas fue materia de discusión en el juicio y contaba con respaldo probatorio, el Tribunal tenía competencia funcional para pronunciarse sobre el mismo al conocer del recurso de apelación, así el tema no hubiese sido abordado expresamente al sustentarse la alzada, ya que, estaba de por medio un derecho mínimo e irrenunciable de la demandante.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

XI. CARGO SEGUNDO

Señala que la sentencia impugnada violó la ley sustancial, *«por haber aplicado indebidamente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, al igual que aplicó indebidamente el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y por haber infringido directamente el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 y el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003»*.

¹ En relación con el tema puede consultarse la sentencia CSJ SL5863-2014

Refiere en esencia que el Tribunal se rebeló contra la ley, pues a pesar de dar por probado que la demandante recibió una indemnización sustitutiva, condenó al ISS al reconocimiento de la pensión de vejez. Al respecto, insiste en que conforme al D. 1730/2001 art. 6º, la indemnización sustitutiva de vejez es incompatible con la pensión de vejez.

Puntualiza que la L. 797/2003 art. 12 parág. 1º, ilustra el verdadero sentido del art. 37 de la L. 100/1993, pues en esa disposición se establece *«el efecto que tiene el hecho de que el afiliado “haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley”, efecto que no es otro diferente al de perder el derecho a la pensión de sobreviviente los beneficiarios»*. Agrega que *«carecería de todo sentido que los beneficiarios pierdan el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado “haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”; pero, en cambio, el afiliado que ha recibido esa indemnización o que, aunque no la hubiera recibido, la “haya tramitado”, conserve el derecho a recibir la pensión de vejez, sin que para nada importe que le haya sido pagada la indemnización que sustituye dicha pensión»*.

Concluye con que si el Tribunal no hubiera infringido directamente la L. 100/1993 art. 37, el D. 1730/2001 art. 6º y la Ley 797/2003 art.12, no hubiera aplicado indebidamente el A. 049/1990 art. 12 y L. 100/1993 art. 141, como en efecto lo hizo al condenar a pagar a la demandante los intereses moratorios.

XII. CARGO TERCERO

Tanto la proposición jurídica como la sustentación del cargo, son una transcripción del anterior.

XIII. RÉPLICA

Aduce que en el segundo cargo, el censor no indicó la causal ni la vía escogida. También que el *ad quem* tuvo en cuenta el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y por ello ordenó que fuera tenida «*como anticipo del retroactivo*».

XIV. CONSIDERACIONES

1º) En este evento, tampoco le asiste razón al opositor cuando indica que el recurrente omitió indicar la causal y la vía de ataque, en la medida que, en todos los cargos se denuncia la *violación a la ley sustancial*, expresión que despeja cualquier duda acerca de la causal por la que optó el recurrente para atacar la sentencia en casación y que no es otra que la establecida en el num. 1º art. 87 CPT y SS. Adicionalmente, si bien no se indicó expresamente la vía de ataque escogida, de la sustentación de la acusación – eminentemente jurídica- es fácil colegir que el recurrente se inclinó por la senda directa o de puro derecho.

2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento

Radicación n.º 56331

de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que **(i)** la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; **(ii)** cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un *derecho adquirido*; y **(iii)** el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 36637, la Sala apuntó:

No sobra destacar que el hecho de que el Instituto demandado le hubiera reconocido y pagado equivocadamente a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no tiene incidencia alguna en frente de la constitución del derecho pensional con anterioridad a ese momento, dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación y, obviamente, en modo alguno en desmedro del derecho pensional del cotizante o trabajador.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Dado que hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de seis millones trescientos mil pesos (\$6.300.000.00).

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso adelantado por **ANA BERTILDA HUERTAS MELO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE