

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado ponente**

SL3794-2015

Radicación n.º 56639

Acta 007

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **GABRIELA EDILMA TOBÓN DE LÓPEZ**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Medellín, el 31 de octubre de 2011, en el proceso que promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, la actora demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que se declarara que es beneficiaria del

régimen de transición, y como consecuencia, fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2008 con los incrementos anuales, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre; la indexación de las sumas que resulte a deber y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pretensiones, en que nació el 1º de enero de 1942 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 1997; que es beneficiaria del régimen de transición por cuanto al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad; que cotizó al ISS de forma ininterrumpida desde agosto de 1971 hasta el 1º de junio de 2008; que durante toda su vida laboral alcanzó a cotizar más de 1000 semanas; que el 1º de diciembre de 2008 elevó solicitud de pensión, y el ISS mediante Resolución No. 004341 de 2009 a pesar de haber reconocido que era beneficiaria del régimen de transición, le negó la prestación con fundamento en que sólo había cotizado 917 semanas de las cuales 229 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, “*omitiendo contabilizar la totalidad de las semanas cotizadas al fondo*”; que al resolver el recurso de apelación que interpuso, mediante Resolución No. 032424 de 2009, el ISS la confirmó, ratificando la condición de beneficiaria del régimen de transición y contabilizándole ahora 985 semanas, pero dejando de lado las que cotizó como trabajadora independiente con posterioridad al mes de septiembre de 1999, siendo la

última de ellas la del 1 de junio de 1998, cuando se retiró del sistema.

El ISS se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó como ciertos la fecha de nacimiento y la de cumplimiento de la edad de 55 años de edad de la actora; la expedición de la Resolución No. 004341 de 2009 y los argumentos allí esbozados para negar la prestación, y los que tuvo en cuenta al resolver la apelación. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas, compensación e improcedencia de condena al pago de intereses moratorios.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 24 de septiembre de 2010, y con ella el Juzgado declaró probadas las excepciones propuestas excepto la de compensación, absolviendo al demandado de todas las pretensiones y dejando a cargo de la actora las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que mediante la decisión impugnada, confirmó la proferida por el Juzgado sin imponer costas por la alzada.

El Tribunal precisó inicialmente que los argumentos de la apelante no eran de recibo, *«puesto, que si bien*

respecto del conteo de días aportados anualmente, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, pueden existir dos interpretaciones de las normas que regulan la materia, ya existe un criterio consolidado sobre el asunto y lo es, que en materia pensional las semanas son de 7 días, los meses de 30 y los años de 360, sin importar que haya meses de 31 días o incluso el mes de febrero que trae 28 días, de manera que 1 mes (30 días) equivale a 4.2857 semanas; y un año (360 días) equivalente a 52.42 semanas cotizadas...», trascribiendo para el efecto los apartes de la sentencia T-228 de 2008 de la Corte.

Luego, al contabilizar las semanas reflejadas en la historia laboral visible a folios 61 a 63, y aseverar que no existía duda que «*para efectos de reconocimiento de pensión de vejez, debe ser contabilizado por 360 días para efectos de seguridad social*», concluyó, que a pesar de ser la actora beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no satisfacía los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990, en tanto que únicamente contaba con 984 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales tan sólo 229 había sido cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia revoque la proferida por el Juzgado «*condenando a la demandada a cada uno de los cargos formulados en el escrito de demanda con que se inició este proceso*».

Con tal propósito, formula dos cargos, oportunamente replicados, que se decidirán a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 1, 10, 11 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, en relación con el 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, y 48 y 53 de la Constitución Política.

Aduce que con ocasión de la errónea apreciación del reporte de semanas cotizadas para los riegos de IVM ante el ISS, visible a folios 19 a 22 y 93 a 96; del reporte de semanas cotizadas para los mismos riegos, a través del “*sistema subsidiado de pensiones prosperar*”, visible a folios 23 a 31 y 97 a 105; las autoliquidaciones canceladas a través del sistema pila, que no aparecían reflejadas en la historia laboral, visibles a folios 38 a 48 y 84 a 92, y el certificado de inmigración de la actora expedido por el DAS, donde constaba que se encontraba fuera del país desde el día 18 de septiembre de 1999, “*por lo que no se encontraba*

obligada a cotizar para la cobertura de los riesgos de salud”, el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

- *NO DAR POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE MI REPRESENTADO COMPLETÓ MÁS DE MIL CUATRO SEMANAS (1004) DURANTE TODA SU VIDA LABORAL, HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2008 FECHA EN LA QUE REALIZÓ SU ÚLTIMA COTIZACIÓN AL I.S.S. PARA LOS RIESGOS DE I.V.M.*
- *NO DAR POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE MI REPRESENTADO, CANCELÓ TODOS LOS APORTES NECESARIOS, A LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, PARA COMPLETAR MAS DE LAS MIL SEMANAS NECESARIAS PARA ADQUIRIR SU DERECHO PENSIONAL, POR LO MENOS A PARTIR DEL 30 DE JUNIO DE 2008, FECHA EN LA QUE REALIZÓ SU ULTIMA COTIZACIÓN AL I.S.S. Y CON ANTERIORIDAD A LA FECHA EN LA QUE SE REALIZÓ LA RECLAMACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ AL I.S.S. TANTO ADMINISTRATIVO COMO JUDICIALEMENTE (sic).*
- *DAR POR DEMOSTRADO, NO ESTÁNDOLO QUE LA SEÑORA GABRIELA EDILMA TOBÓN DE LÓPEZ, TAN SÓLO ALCANZÓ A COTIZAR DURANTE TODA SU VIDA LABORAL UN TOTAL DE 984, 14 SEMANAS.”.*

Aduce que el Tribunal se equivocó en la valoración de la historia laboral visible a folios “19 a 48”, pues al analizar detenidamente la misma, se podía inferir que la

totalidad de las semanas cotizadas por la actora en toda su vida laboral, incluyendo la última realizada el 30 de junio de 2008, completaba un total de 1004 semanas, y no 984 semanas como equivocadamente lo concluyó.

Para demostrar los presuntos errores en los que incurrió Tribunal, realizó una relación de los aportes de la actora durante toda su vida laboral así:

<i>“EMPLEADOR</i>	<i>DÍAS COTIZADOS</i>
<i>Manufacturas vanidades</i>	1.434
<i>Uniformes Industriales</i>	155
<i>CIA. Industria de Vestidos</i>	587
<i>Industrias el Cid</i>	429
<i>Almacén Mil Colores</i>	221
<i>RDJ</i>	147
<i>Salina Villa Hermanos</i>	55 (<i>simultaneas 47</i>)
<i>Prosperar</i>	3780
<i>Independiente</i>	330
<i>Total días</i>	7.091
<i>Total semanas</i>	1.013”

En apoyo de su planteamiento trascribió en lo pertinente la sentencia de casación del 20 de junio de 2012, radicación 43554, para finalizar diciendo que tales consideraciones eran suficientes para demostrar el “*yerro jurídico*” en el que había incurrido el Tribunal.

VII. RÉPLICA

Afirma que en ningún dislate incurrió el ad quem, por cuanto que de las pruebas que reposaban en el expediente no derivó otra cosa que lo que de ellas se desprendía, como fue que la demandante no cumplió la densidad de cotizaciones exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues no cotizó 1000 semanas en cualquier tiempo ni 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

VIII. CONSIDERACIONES

El examen objetivo de las pruebas denunciadas por la censura, muestra lo siguiente:

El reporte de semanas cotizadas visible en los folios 19 a 20, expedido por el ISS el 23 de marzo de 2007, comprende el período entre el 30 de agosto de 1971 y el 21 de junio de 1981, para un total de 432.5714 semanas. Este tiempo de cotización aparece incluido en el reporte de semanas expedido por el ISS el 12 de mayo de 2010.

En los folios 23 a 31, aparecen las semanas cotizadas por la actora en el “SISTEMA REGIMEN SUBSIDIADO EN PENSIONES”, entre 1º de septiembre de 1996 y el 5 de febrero de 2007, para un total de 3780 días, equivalentes a 540 semanas, según reporte expedido por el ISS el 10 de agosto de 2007. Salvo las semanas por los períodos correspondientes a mayo y junio de 2001 y febrero de

2007, las demás también están incluidas en el reporte que expidió el ISS el 12 de mayo de 2010 y que está visible en los folios 61 a 63. Indica lo dicho que las semanas omitidas equivalen a 12.85 semanas.

Los anteriores reportes corresponden a las semanas cotizadas por la actora al Instituto de Seguros Sociales durante su vida laboral. Por tanto, al sumar las primeras 432.5714 semanas, más las 540 del Régimen Subsidiado, más las 12.85 que no aparecen en el consolidado de folios 61 a 63, el total de semanas cotizadas asciende a 985.4214 semanas.

Como se observa, es válido afirmar que la actora no cotizó las 1000 semanas al Instituto de Seguros Sociales, y en ese orden no es posible atribuirle al Tribunal un yerro fáctico con la fuerza requerida para quebrantar la sentencia.

No prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa la sentencia por la aplicación indebida de los artículos 1, 10, 11 y 12 del Acuerdo 049 de 1990; 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el parágrafo 2º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y 48 y 53 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo asevera que «*Habiendo realizado las precisiones probatorias y analizadas y desarrolladas al extenso en el cargo primero, se pasa en este punto a demostrar el dislate de tipo jurídico al aquí (sic) arribó el Ad quem, de concluir que los días cotizadas (sic) por la demandante tan sólo se pueden contabilizar a razón de 360 días al año, lo cual contradice en forma directa el contenido del parágrafo 2º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que a la letra dice: Parágrafo 2º. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.*

Así las cosas, no resulta aceptable desde el punto jurídico analizado la errada conclusión del Ad quem que el año para efectos de seguridad social se contabilizan a razón de 360 días, pues como lo ha recalcado esa Honorable Sala la contabilización de las semanas cotizadas se hace a razón de siete (7) días calendario, tal y como lo establece meridianamente la norma en mención, demostrándose de esta manera el yerro jurídico cometido por el Ad quem, al haber dejado de aplicar para el caso de marras los artículos 1, 10, 11 y 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Aprobado por el Decreto 758 de similar anualidad); 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los párrafo 2º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó a su vez el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; 48 y 53 de la Constitución Política».

X. RÉPLICA

Manifiesta que tampoco incurrió en los dislates jurídicos que le atribuye la censura, por cuanto el análisis que efectuó el Tribunal sobre la historia laboral para establecer si la actora había cotizado las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, tomando en consideración el año con 360, el mes con 30 y la semana con 7 días, no fue desacertado, puesto está acorde con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado.

XI. CONSIDERACIONES

Para desestimar el yerro jurídico que se le atribuye a la censura, basta remitirse a lo dicho por la Corte en la sentencia CSJ SL, del 22 de jul. de 2009, rad. 35402, en la que así reflexionó:

“Ciertamente, la controversia de si los años deben tomarse de 360 ó de 365 días puede tener importancia para asuntos ajenos al sub lite, en el que sólo se examina el tiempo cotizado al I.S.S., esto es, todo día cotizado se suma para ser transformado en semanas mediante la división por siete, arrojando así el número de cotizaciones a tener en cuenta.

Dicho en otras palabras, el tiempo de permanencia en el Instituto de Seguros Sociales no se mide por el tiempo calendario que haya estado afiliado o haya cotizado el interesado.

Ahora, debe recordarse que para acceder a las pensiones del Sistema de Prima media con Prestación

Definida, el tiempo exigido no es el que transcurre entre una fecha y otra, sino el correspondiente a semanas de cotización, para cuyo cálculo el parágrafo segundo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que «*se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario*» y que «*La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada periodo*». Y de otro lado, el artículo 18 de dicha ley prescribe con meridiana claridad que la base de las cotizaciones para los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, será el salario mensual. Y cuando se alude al salario mensual, el periodo que se remunera es el de 30 días y no otro diferente, sin tener en cuenta el número efectivo de días que comprende un mes calendario. Es decir que generalmente se remuneran 30 días sin importar que un mes tenga 28, 29 o 31 días como sucede en algunos, y sobre esa remuneración es que se realizan los aportes a la Seguridad Social Integral.

Las costas en casación estarán a cargo de la parte recurrente. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000).

XII. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de octubre de 2011, por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GABRIELA EDILMA TOBÓN LÓPEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** “**COLPENSIONES**”.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS