

SALA DE CASACION LABORAL

Radicación 14868

Acta 3

Bogotá, Distrito Capital, catorce de febrero de dos mil uno

Magistrado ponente: RAFAEL MENDEZ ARANGO

Resuelve la Corte el recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2000 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

Debido a que el único objeto del recurso extraordinario es el de que se case la sentencia del Tribunal en cuanto condenó al hoy recurrente Alfredo Pulido Laverde a pagar a Dioselina Vega Sotelo la pensión mensual vitalicia de jubilación junto con otras prestaciones que demandó al promover el pleito, y que aquí no se controvierten, bastará decir que, como fundamento de esta pretensión, aseveró que es su empleada doméstica "desde mediados de 1960, aproximadamente en el mes de junio" (folio 2), por lo que al tener cumplidos 38 años a su servicio y más de 60 años de edad y no haberse acogido al régimen de la Ley 50 de 1990, y por cuanto "el empleador no la afilió al régimen pensional correspondiente oportunamente" (ibídem), estaba él obligado a "reconocer la pensión de jubilación, pagársela y garantizar su pago hasta el fin de sus días" (ibídem), conforme está textualmente dicho en la demanda.

Aun cuando Pulido Laverde desconoció los hechos de la demanda relativos a la pretensión pensional, aceptó que la demandante es su empleada desde el 1º de julio de 1977 y afirmó que los servicios que prestó hasta junio de ese año los concilió "con los herederos de su patrona Estefanía Laverde" (folio 16). También aseveró que Dioselina Vega Sotelo ha estado afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el año de 1991.

Por fallo del 29 de octubre de 1999 el Juzgado Civil del Circuito de Villeta absolvió a Alfredo Pulido Laverde y a la sociedad Alfredo Pulido Laverde y Cía. de la pensión pretendida por la demandante Dioselina Vega Sotelo.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer de la apelación de ambos litigantes el Tribunal condenó a Alfredo Pulido Laverde a pagarle a Dioselina Vega Sotelo la pensión de jubilación "a partir del día en que la actora deje de prestarle sus servicios, en cuantía igual a la del salario mínimo" (folio 119). Asimismo precisó que "a partir de ese entonces la señora Dioselina Vega tiene todos los derechos inherentes a su estatus(sic) de pensionada" (ibídem).

El Tribunal dio por sentado que "de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la demandante tiene derecho a pensionarse cuando cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en el régimen anterior a dicha ley" (folio

116) y que la obligación de afiliar a la trabajadora al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez surgió con la expedición de la Ley 11 de 1988 y el Decreto Reglamentario 824 del mismo año, por el cual se llamó a inscripción al régimen de seguros sociales obligatorios "a los trabajadores del servicio doméstico que devengaran una retribución en dinero inferior a la mínima legal, a partir del primero del 1 de junio del mismo año (Resolución N° 2409 de 1988)" (ibídem).

Igualmente dio por probado que "la afiliación de la trabajadora al seguro social por cuenta de [la] sociedad demandada solo fue formal y para cubrir los riesgos relativos a la salud" (folio 116), pues --como asentó lo aceptó el hoy recurrente en el interrogatorio de parte que absolvió-- "por razón de la edad de la demandante no le fue posible inscribirla en el seguro social para cubrir su riesgo de vejez y según la documental del folio 96 únicamente cotizó para pensión 4 meses en el año de 1995", y que Dioselina Vega Sotelo "el 10 de enero de 1974 cumplió 50 años de edad (en la actualidad tiene 76 años de edad, folio 93) y los 20 de servicios los completó el 1 de julio de 1991", por lo que concluyó que "es el demandado quien debe asumir la pensión de la actora" (ibídem).

III. EL RECURSO DE CASACION

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 7 a 18), que fue replicada (folios 24 a 27), el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto lo condenó "a pagar a la demandante 'una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del día en que la actora deje de prestarle sus servicios, en cuantía igual a la del salario mínimo legal'" (folio 8) y, en instancia, confirme "la absolución que por ese concepto hizo el Juzgado Civil del Circuito de Villeta el 29 de octubre de 1999" (folios 8 y 9).

Con tal fin le formuló tres cargos, en el primero de los cuales la acusó de aplicar indebidamente los artículos 36 de la Ley 100 de 1993; 194 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° y 2° de la Ley 11 de 1988; 1°, 6°, 11, 26 y 28 del Decreto Reglamentario 824 de 1988 y 1° de la Resolución 2409 de 1988; e igualmente de infringir directamente los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° y 2° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; y 1° y 2° del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Cargo para cuya demostración adujo que el Tribunal concedió la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo porque aplicó la transición regulada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por haber considerado que era su obligación como patrono haber afiliado a Dioselina Vega Sotelo al Seguro Social desde que entró en vigencia la Ley 11 de 1988; pero, según el recurrente, aun cuando dichas normas establecieron excepciones en el régimen del Seguro Social para el servicio doméstico, el reconocimiento de las prestaciones quedó supeditado al cumplimiento de los reglamentos generales del seguro social obligatorio, pues el parágrafo del artículo 1° del Acuerdo 224 de 1966 estatuyó que dichos trabajadores no estaban sujetos al seguro obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y por eso sólo al expedirse la Ley 11 de 1988 se generó la obligación de su afiliación; habiendo quedado supeditado el reconocimiento de las prestaciones a la afiliación, cotización y cumplimiento de los requisitos señalados para los diferentes riesgos. Aseveró el impugnante que por ello se expidió la Resolución 2409 de 1988, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales "ordenó llamar a registro e inscripción, a partir del 1° de junio de 1998(sic), al régimen de los seguros obligatorios a los patronos y los trabajadores del servicio doméstico" (folio 11).

Para el recurrente, y tal cual está dicho en la demanda, "de acuerdo con lo establecido en la Ley 11 y su decreto reglamentario, debía(sic) aplicarse al respecto los reglamentos generales del seguro. Entonces, como el Reglamento General del Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte estaba regulado por los Acuerdos 224 de 1966 y 49 de 1990, es esta preceptiva la aplicable al caso" (folio 11)

Afirmó que el artículo 2º del Acuerdo 224 de 1966 y el artículo 20 del Acuerdo 49 de 1990 disponían que los trabajadores que hubieran cumplido 60 años de edad y se inscribieran por primera vez al seguro obligatorio quedaban excluidos tanto de ese riesgo como de su cotización, por lo que "por tener la demandante más 60 años de edad cuando se estableció la obligación de afiliarla al Seguro Social, no quedó amparada los por riesgos de invalidez, vejez y muerte" (folio 11); mas ello no significa que "esté obligado a asumir como patrono la pensión de jubilación" (folio 12).

Alegó igualmente que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo guarda concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 al imponer que la asunción del riesgo de vejez, que reemplaza la pensión de jubilación, se debe cumplir "de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto" (folio 12); que el artículo 260 del mismo código establecía que tal derecho beneficiaba a todo trabajador que prestara sus servicios a una misma empresa de capital de \$800.000,00 o superior cuando cumpliera 55 años de edad, si es varón, o a los 50 años de edad, si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos; y que si bien el concepto de empresa a que se refiere el artículo 260 abarca el de patrono, el llamado por el artículo 2º de la Ley 294 de 1996 "hogar doméstico" o "unidad familiar", por no constituir una "unidad de explotación económica" en términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, "no puede ser considerado como patrono o empresa para tales efectos" (folios 12 a 13).

Concluye su argumentación demostrativa aseverando que Dioselina Vega Sotelo, como empleada del servicio doméstico, estaba excluida del seguro de invalidez, vejez y muerte y como él no tiene el carácter de empresa no tiene por que asumir la pensión de jubilación concedida por el Tribunal.

La opositora réplica el cargo arguyendo que Alfredo Pulido Laverde no es una empresa sino una persona natural que contaba con más de \$800.000,00 de capital "pues fue propietario del 37,48% de la sociedad Alfredo Pulido Laverde & Cía. Ltda., la que, al liquidarse, tenía un activo de \$235'643.000,00, valga decir que, cómo mínimo, el empleador demandado y aquí recurrente tuvo un capital de \$88'318.996,00, del que se 'liberó' al liquidar la mencionada sociedad" (folio 25), como se desprende la escritura 6679 otorgada en la Notaría 20 de Bogotá el 19 de diciembre de 1997, y que "la obligación de reconocer el derecho a la pensión nació para todos los patronos a partir de junio 1 de 1988, independientemente de si el Instituto de Seguro Social la afiliaba o no" (ibídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal asentó en el fallo que Dioselina Vega Sotelo "tiene derecho a pensionarse cuando cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidas en el régimen anterior a dicha ley" (folio 116), de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al dar por probado que trabajó para Alfredo Pulido Laverde "a partir del 1 de julio de 1977" (folio 117), que el 10 de enero de 1974 cumplió 50 años de edad y que los 20 años de servicios los completó el 1º de julio de 1991; habiendo por ello concluido que "es el demandado

quien debe asumir la pensión de la actora" (ibídem).

También dio por sentado el juez de apelación que "la obligación de afiliarla al Seguro Social para cubrir el riesgo de vejez surgió con la expedición de la Ley 11 de 1988" (folio 116); que el Instituto de Seguros Sociales en cumplimiento del Decreto 824 de 1988 llamó "a inscripción al régimen de seguros sociales obligatorios a los patronos y a los trabajadores del servicio doméstico que devengaran una retribución en dinero inferior a la mínima legal, a partir del 1 de junio del mismo año (Resolución N° 2409 de 1988)"; y que Alfredo Pulido Laverde Aponte al reponder el interrogatorio aceptó que "por razón de la edad de la demandante no le fue posible inscribirla en el seguro social para cubrir su riesgo de vejez" (ibídem) y que únicamente cotizó para pensión cuatro meses en el año de 1995.

Y aunque no indicó expresamente cuál era el régimen legal aplicable anterior a la Ley 100 de 1993 para conceder la pensión pretendida, debe concluirse, como atinadamente lo señala el impugnante, que se refirió al establecido en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues es lo que resulta de la consideración según la cual Dioselina Vega Sotelo "el 10 de enero de 1974 cumplió 50 años de edad (en la actualidad tiene 76 años, folio 93) y los 20 de servicios los completó el 1 de julio de 1991" (folio 116). Ello por cuanto fue dicho precepto el que estableció que todo trabajador que preste servicios a una misma empresa con capital de \$800.000,00 o superior, que llegue o haya llegado a los 55 años de edad, si es varón, o a los 50 años, si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Quiere decir lo anterior que el Tribunal consideró que por el mero hecho de haber trabajado Dioselina Vega Sotelo como empleada del servicio doméstico para Alfredo Pulido Laverde desde el 1° de julio de 1977 y haber cumplido 50 años de edad el 10 de enero de 1974, a éste correspondía el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por no haberla afiliado al régimen del seguro social.

Al fulminar la condena por concepto de la pensión de jubilación el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, de una parte, pasó por alto que para la entrada en vigencia de los regímenes pensionales establecidos en dicha ley --1° de abril de 1994-- y del régimen de transición de que trata dicha norma, habían transcurrido menos de seis años desde cuando se estableció la afiliación obligatoria de los trabajadores del servicio doméstico al seguro social y, por consiguiente, la posibilidad para éstos de adquirir el derecho a la pensión de jubilación o a la de vejez, según fuere el caso, y no los 15 años que como mínimo establece la ley; y de otra, desatendió que la afiliación de la demandante al referido sistema no fue posible "por razón de su edad" desde el mismo momento en que por virtud de la Ley 11 de 1988, el Decreto Reglamentario 824 de 1988 y la Resolución 2409 de 1988 del Instituto de Seguros Sociales, que expresamente mencionó, se ordenó la inscripción al régimen de los seguros sociales obligatorios a los patronos y trabajadores del servicio doméstico.

Debe recordar la Corte, como también lo anotó el fallo, lo destaca el impugnante y lo reconoce la opositora, que la primera disposición legal que consagró el derecho de los empleados del servicio doméstico a la pensión de vejez fue el artículo 1° de la Ley 11 de 1988, al ordenar que desde su vigencia "el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el Seguro Social sobre la base de dicha remuneración". Sin embargo, precisó dicha norma que el reconocimiento de las prestaciones económicas de quienes coticen al sistema "se efectuará de conformidad con lo establecido en los

Reglamentos Generales del Seguro Social Obligatorio", por lo que le asiste toda razón al recurrente en cuanto a que no podía el Tribunal restringir, en la aplicación que hizo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al caso en estudio, sus alcances al simple establecimiento del cumplimiento de la edad mínima y el tiempo de servicios para conceder la pensión demandada, como en efecto lo hizo.

Importa observar, además, que habiendo condicionado la Ley 11 de 1988 el reconocimiento de las prestaciones económicas de los trabajadores del servicio doméstico derivadas de la inscripción en el régimen de seguridad social, entre ellas la de la pensión de vejez, a lo establecido en los Reglamentos Generales del Seguro Social Obligatorio, el Tribunal infringió directamente con su fallo el artículo 2º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que ordenó que "los trabajadores que al inscribirse por primera vez al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hayan cumplido 60 años de edad, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional, ni contra el riesgo de vejez y por lo tanto no estarán sujetos a cotización por estos conceptos" (se subraya). Infracción de la ley que se produjo por haber considerado "que la señora Vargas(sic) no fue afiliada al ISS para cubrir el riesgo de vejez" (folio 118), ya que por razón de tal norma a Alfredo Pulido Laverde no podía exigírsele que afiliara a Dioselina Vega Sotelo al Seguro Social por tener ésta más de 60 años de edad el 1º de junio de 1988, día en que dicha afiliación se hizo forzosa por haberse así dispuesto en la Resolución 2409 de 1988.

Quiere decir lo anterior que le asiste entera razón al cargo cuando plantea que "por tener la demandante más de 60 años de edad cuando se estableció la obligación de afiliarla al Seguro Social, no quedó amparada por los riesgos de invalidez, vejez y muerte" (folio 11, C. de la Corte), aun cuando de ello no es legalmente posible concluir que "es el demandado quien debe asumir la pensión de la actora".

Adicionalmente, debe decirse que al aplicar las normas invocadas en la forma como lo hizo respecto de este asunto desconoció que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo al regular el derecho a la pensión de jubilación la estableció únicamente para el trabajador que prestara servicios "a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos", razón por la que aquellos patronos que no constituyeran una "unidad de explotación económica" o "varias unidades dependientes económicamente de una persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias", al no poder ser considerados como una "empresa" no estaban legalmente obligadas a pagar a sus trabajadores la pensión de jubilación; y por ello, para los trabajadores del servicio doméstico el derecho a dicha pensión surgió legalmente desde el 1º de julio de 1988, fecha en que resultó obligatoria su afiliación al régimen del Seguro Social, según lo contemplado en el artículo 1º de la Resolución 2409 de 1988 expedida por la dirección del Instituto de Seguros Sociales en obediencia a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 824 de 1988, decreto reglamentario de la Ley 11 de 1988, por lo que los 20 años de servicios sólo comenzarían a contarse desde tal día.

Antes de dicha fecha no era posible la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al régimen pensional, pues, como acertadamente lo advierte el recurrente, el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 224 de 1996, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, expresamente defirió su afiliación hasta "cuando se adopten los reglamentos que determinen la forma de protección y las modalidades tanto de las prestaciones como de financiación y de administración del seguro". Lo que ocurrió al expedirse la ya citada Resolución 2409 de 1988.

De modo que al no ser posible la inscripción de los trabajadores del servicio doméstico al régimen del seguro social antes del 1° de junio de 1988 y tampoco haberse permitido la afiliación de Dioselina Vega Sotelo al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en esa fecha por tener más de 60 años, resulta sin fundamento legal la conclusión de que era el empleador quien debía asumir una pensión de jubilación que no contemplaba la ley.

Se sigue de lo anterior que el cargo prospera y que se casará la sentencia como lo solicitó el recurrente al fijar el alcance de su impugnación, sin que en sede de instancia sea necesario que la Corte haga consideraciones adicionales como quiera que la demandante Dioselina Vega Sotelo no probó tener derecho a la pensión de jubilación que reclama.

La prosperidad del cargo hace innecesario el estudio de los otros dos que persiguen exactamente la misma finalidad.

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, CASA la sentencia dictada el 27 de abril de 2000 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en cuanto condenó a Alfredo Pulido Laverde a pagar a Dioselina Vega Sotelo una pensión mensual vitalicia de jubilación "a partir del día en que la actora deje de prestarle sus servicios, en cuantía igual a la del salario mínimo legal" y declaró que ella tenía "todos los derechos inherentes a su estatus(sic) de pensionada" y, en su lugar, confirma la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta de 29 de octubre de 1999, que absolvió al demandado de la pretensión de la demandante de que le pagara la pensión vitalicia de jubilación.

Sin costas en el recurso.

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

RAFAEL MENDEZ ARANGO

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

