

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ISAAC NADER

ACTA No. 29

RADICACIÓN No. 18016

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dos (2002).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandando JOSE ORLANDO CASTAÑO H. contra la sentencia del 3 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario seguido al recurrente por CARLOS MARIO QUINTERO HENAO.

I. ANTECEDENTES.

1. El demandante promovió el proceso con el fin de obtener, de manera principal, el reconocimiento y pago de la pensión sanción; subsidiariamente deprecó que se impusiera al demandado "la obligación de pagar al Instituto de los Seguros Sociales el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez en las condiciones de tiempo, modo y lugar que se relataron en los hechos de la demanda".

2. Dichas pretensiones las fundamenta en los siguientes hechos y omisiones, extraídos del libelo:

1) Prestó sus servicios continuos al accionado en un establecimiento de comercio de su propiedad denominado "Centro Repuestos", desde el 12 de enero de 1984 hasta el 29 de agosto de 1997, cuando fue despedido sin justa causa; 2) El 10 de septiembre siguiente celebró con su antiguo empleador un acuerdo conciliatorio en el que se convino el pago de varios conceptos laborales por los 13 años y 7 meses de servicios; 3) Durante un gran lapso de tiempo de la relación laboral no fue afiliado al ISS, situación que sólo vino a enmendarse al final, incurriendo de esta manera el empleador en una afiliación incompleta o tardía, que lo coloca en la imposibilidad de no tener acceso a la pensión de la seguridad social y, por ello, debe condenársele a pagar la pensión que demanda.

3. El demandado se opuso a las pretensiones formuladas. En cuanto a los hechos admitió su condición de empleador, la realización de la conciliación y la existencia del contrato indefinido de trabajo, pero no sus extremos temporales; frente a los restantes, dice que deberán probarse. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

4. El Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó, quien conoció de la primera instancia, en sentencia del 27 de abril de 2001 absolvió al demandado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el grado de consulta, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la sentencia ahora impugnada, revocó la de primera instancia y, en lugar, condenó al demandado a pagar la pensión sanción a partir del momento en que el actor cumpla la edad a que se refiere el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

El ad quem razonó en los siguientes términos:

"... el accionado afilió al trabajador demandante al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) para el riesgo de vejez o jubilación desde el 16 de noviembre de 1994 hasta el mes de junio de 1998, para un total de semanas cotizadas para I.V.M. de 283, según certificación expedida por el Jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Seguros (sic) Social y el cual se dio en respuesta al oficio 518, emanado del Juzgado Laboral del conocimiento de Apartadó (Ant.) de folios 63, de donde se advierte que la afiliación se prolongó más allá de la fecha de terminación del contrato de trabajo (29 de agosto de 1997). Pero ocurre, que este patrono demandado dejó de cotizar para los riesgos de I.V.M., estando obligado a hacerlo, desde el 01 de agosto de 1986, fecha en que empezó la cobertura del I.S.S. para tales riesgos en la zona de Urabá, más exactamente en jurisdicción del Municipio de Apartadó, hasta el 15 de noviembre de 1994, pues a partir del día 16 del mismo mes y año y hasta junio de 1998, él cumplió con dicha obligación de afiliación para los riesgos de Invalidez, vejez y muerte (I.V.M.), según documentación expedida también por el Seguro Social obrante de folios 64, 65 y 66".

"De lo preanotado se infiere un incumplimiento de la obligación de cotizar que se extiende a 408 semanas aproximadamente, que sumadas a las 283 semanas de cotización que trae el certificado de folios 63, arrojaría un gran total de 691 semanas, factor este que le abre al actor la posibilidad de acceder a la pensión mensual y vitalicia de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales y esta posibilidad fue la que se tornó en nugatoria cuando el empleador aquí demandado deja de cotizar al fondo de pensiones del I.S.S. en esas 408 semanas acabadas de registrar, que de haberse cumplido se hubiera liberado o subrogado en el pago de la pensión especial o restringida de jubilación, o también llamada pensión sanción, consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, exactamente para ese evento ...".

Posteriormente, después de transcribir el citado artículo, concluye así:

"Es claro entonces que el despido injusto del trabajador demandante ocurrió durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuya iniciación se operó a partir del 01 de abril de 1994, luego es aplicable al caso el primer supuesto que trae el artículo 133 ya transcrito, pues el despido fue injusto y tal hecho se cumplió cuando llevaba más de diez y menos de quince años al servicio del demandado y para la época en (sic) cumpla y demuestre la edad requerida en el susodicho artículo".

I. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la decisión del Tribunal, la parte demandada interpuso recurso extraordinario con el que persigue la casación de ese fallo para que en sede de instancia confirme el de primera instancia.

Con dicho objetivo formula dos cargos, que no tuvieron réplica, cuyo estudio se hará de manera conjunta dadas las identidades de vía escogida, normas violadas y la argumentación vertida en

uno y otro.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

El primero acusa la sentencia de violar directamente por aplicación indebida los artículos 133 de la Ley 100 de 1993; 33 y 36 de la misma normatividad y 12 del Acuerdo 049 de 1990.

En la demostración, la censura expresa que comparte la totalidad de las conclusiones fácticas contenidas en la sentencia impugnada relacionadas con los extremos del contrato de trabajo, la injusticia del despido, la omisión de la afiliación a los riesgos de IVM con anterioridad al 15 de noviembre de 1994 y el cumplimiento con tal obligación desde el 16 de noviembre de 1995 hasta el mes de junio de 1998.

Explica que fue precisamente a partir de esos hechos que el Tribunal impuso la condena a la pensión sanción con fundamento en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pese a reconocer que el empleador afilió al trabajador por más de 3 años al Sistema General de Pensiones y que al momento del despido se encontraba afiliado al ISS.

Seguidamente asevera:

"La disposición antes citada se aplica a los casos en los que el trabajador no estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones, como claramente lo dispone el inciso primero de la norma al utilizar la expresión "El trabajador no afiliado al sistema..". El precepto normativo invocado no se aplica a los casos en los que el empleador que haya afiliado al trabajador al sistema general de pensiones haya omitido efectuar cotizaciones durante un tiempo de la relación laboral.

"En el caso concreto, y al haber sido afiliado el trabajador demandante por más de 3 años al sistema de seguridad social y al encontrarse cotizando al sistema al momento de ser despedido, es preciso concluir que no se reunían los supuestos exigidos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión sanción reclamada.

"Lo anterior no quiere significar que la conducta omisiva del empleador (durante el primer lapso de la relación laboral) no tenga consecuencias jurídicas. Lo que se afirma es que la consecuencia que se produce no es la de reconocimiento de la pensión sanción reclamada, pues no es dable equiparar el supuesto de la no afiliación al sistema general de pensiones con el de cotizaciones incompletas (por no abarcar todo el tiempo de la relación laboral).

"Cuando de cotizaciones incompletas se trata el perjuicio que realmente sufre el trabajador solo es posible de establecer en el momento en que la pensión de vejez se haría exigible, para determinar si las cotizaciones faltantes afectan el reconocimiento mismo del derecho por el fondo de pensiones (con las semanas no cotizadas se completarían las semanas legalmente exigidas) o si por el contrario inciden en la cuantía en que se reconozca el derecho (si se hubiera cotizado cabalmente el monto de la pensión sería superior).

"Valga agregar que con la pensión sanción (en la forma en que la regula la Ley 100 de 1993) se pretende que el empleador asuma el riesgo de vejez (por ello su naturaleza es prestacional) en un evento en el que resulta claro que por su conducta omisiva el sistema pensional no le reconocerá al trabajador la pensión de vejez respectiva, sin que la misma constituya una consecuencia automática del despido, como tampoco del incumplimiento parcial de la obligación de cotizar al sistema pensional.

"Lo anterior para resaltar que no es cierto que la conducta del empleador hubiese hecho nugatorio el derecho del demandante a que el ISS le reconociese una pensión de vejez, pues aceptando que el demandante hubiese completado 691 semanas de cotización (de haber cumplido el empleador en forma cabal la obligación de cotizar al sistema pensional), es menester reconocer que las mismas no son suficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez ni de conformidad con el acuerdo 049 de 1990 (exigía 500 semanas de cotizaciones entre los 40 y los 60 años de edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo), ni de conformidad con la ley 100 de 1993 (exige 1000 semanas de cotización).

"Por lo expuesto es necesario concluir que el Tribunal Superior de Antioquia aplicó indebidamente el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues la correcta aplicación de dicha disposición conducía a que se negara el derecho reclamado (pensión sanción) y no a que el mismo fuese concedido".

El segundo cargo reproduce la misma sustentación, pero el ataque se apoya en la interpretación errónea del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 33 y 36 de la misma normatividad y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

SE CONSIDERA

El recurrente acepta explícitamente los siguientes supuestos fácticos que el ad quem encontró acreditados:

- 1) Que el actor prestó sus servicios al demandado desde el 12 de enero de 1984 hasta el 29 de agosto de 1997;
- 2) Que el demandante fue despedido sin justa causa y,
- 3) Que el empleador no afilió al actor a la seguridad social para los riesgos de IVM durante el período comprendido entre el 12 de enero de 1984 y el 15 de noviembre de 1994, pues sólo lo hizo un día después de esta última fecha y hasta el mes de junio de 1998, lapso en que cotizó 283 semanas.

También es de presumir que el censor admite la aserción del Tribunal en cuanto a que el ISS asumió en el Municipio de Apartadó la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a partir del 1 de agosto de 1986, ya que no señala ninguna objeción al respecto.

Importa previamente señalar que cuando el fallo recurrido afirma que el empleador cumplió con la obligación de afiliación a partir del 16 de noviembre de 1994 y hasta el mes de junio de 1998, lo hace para indicar que antes de la primera fecha incumplió dicho deber; no obstante, a lo largo de sus consideraciones utiliza indistintamente las expresiones "falta de afiliación" y "omisión de cotizaciones", sin que ello dé lugar a confusiones derivadas por tal uso impropio porque es evidente que con ambas se refiere exclusivamente a la primera situación.

A partir de los supuestos de hecho atrás reseñados, el Juzgador de segunda instancia impuso al demandado la denominada pensión sanción con base en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues consideró que, de acuerdo con esa normativa, cuando se presenta un incumplimiento en la obligación de afiliación del trabajador al sistema de pensiones de la seguridad social existiendo la obligación de hacerla, como aquí aconteció, la consecuencia inexorable e inmediata es que el

empleador debe cubrir entonces la indicada prestación, siempre que, por otra parte, concurren los demás supuestos que la hacen viable como son el despido injusto y el tiempo de servicios superior a 10 años e inferior a 20, sin que importe que para el momento del despido se encuentre afiliado y de que tal hecho se haya producido con bastante antelación a la terminación del contrato de trabajo.

Esto dijo el Tribunal:

"De lo preanotado se infiere un incumplimiento de la obligación de cotizar que se extiende a 408 semanas aproximadamente, que sumadas a las 283 semanas de cotización que trae el certificado de folios 63, arrojaría un gran total de 691 semanas, factor este que le abre al actor la posibilidad de acceder a la pensión mensual y vitalicia de jubilación por parte del Instituto de Seguros Sociales y esta posibilidad fue la que se tornó en nugatoria cuando el empleador aquí demandado deja de cotizar al fondo de pensiones del ISS en esas 408 semanas acabadas de registrar, que de haberse cumplido se hubiera liberado o subrogado en el pago de la pensión especial o restringida de jubilación, o también llamada pensión sanción, consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 ...".

Para la censura, en cambio, el haber sido afiliado el trabajador demandante por más de tres años y encontrarse cotizando al sistema pensional al momento de ser despedido, es suficiente para concluir que no se dan los requisitos para el otorgamiento de la pensión sanción.

Planteada así la controversia, considera la Corte que la razón está del lado del Tribunal pues no es dable entender, como lo hace la censura, que es sólo la omisión absoluta de afiliación al sistema pensional de la seguridad social lo que acarrea la pensión restringida de jubilación y que por el contrario si dicho acto (la afiliación) se produce con antelación al despido, y en ese momento se encuentra vigente, no hay lugar a concederla, pues un entendimiento semejante no se compadece con el texto literal ni con el espíritu y filosofía del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, cuando dicho precepto dice "El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador", no se está refiriendo, en modo alguno, únicamente al momento en que se produzca el despido, sino al desarrollo total de la relación de trabajo. Además el propósito perseguido por esa prescripción es inducir a los empresarios al cumplimiento cabal de sus deberes con la seguridad social, a fin de que se facilite el cumplimiento de los principios de universalidad y unidad de la seguridad social, so pena que les sea impuesta la pensión restringida de jubilación.

Desde esa perspectiva, entonces, la afiliación manifiestamente extemporáneamente al régimen de la seguridad social en pensiones conduce a que el empleador incumplido tenga que asumir el pago de dicha prestación, siempre que, por otro lado, se den los otros supuestos allí contemplados, sin que interese que al momento del despido se haya corregido la conducta omisiva y que esta enmienda se haya realizado con una importante antelación de tiempo a la terminación del contrato. De manera que no basta con constatar la situación del trabajador al momento del fenecimiento del vínculo o en los meses anteriores a tal hecho, como lo pregona el recurrente, sino la conducta del empleador, en lo atinente a sus deberes con la seguridad social, durante toda la relación, para deducir con fundamento en ello y en cada caso particular, si la afiliación resulta o no notoriamente extemporánea, como nadie lo puede dudar aquí, donde el tiempo de no afiliación estando obligado el empleador, rebasa mucho, pero mucho mas de la mitad del tiempo trabajado. Con mayor razón ello tiene que ser así si se tiene en cuenta que la

regulación de la pensión sanción que consagra el citado artículo 133 fue establecida desde el momento en que se expidió la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los desaciertos jurídicos que la acusación le achaca.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario por cuanto no hubo oposición.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 30 de agosto de 2001, en el proceso ordinario laboral seguido por CARLOS MARIO QUINTERO HENAO contra JOSE ORLANDO CASTAÑO HENAO.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ
VERGARA

JOSE ROBERTO HERRERA

LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

JESÚS ANTONIO PASTÁS P.

Secretario



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

