

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Radicación N° 22332

Acta N° 39

Bogotá D.C, quince (15) de junio de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA contra la sentencia del 26 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil - Familia - Laboral, en el proceso que a la recurrente le instauró RICARDO DEL CRISTO NARANJO RUIZ.

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante demandó en proceso laboral a la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA, a fin de que se le condenara a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen no profesional prevista en la Ley 100 de 1993, en forma retroactiva al 14 de abril de 1997, por haber sido declarado en esa fecha legalmente inválido por la pérdida de capacidad laboral en un 53.20%. Así mismo, pretende se condene a la accionada al pago de las prestaciones legales que resulten de los hechos, la indexación y las costas.

En sustento de sus peticiones afirmó: que prestó servicios personales en distintas épocas y con varios empleadores, quienes lo afiliaron y cotizaron al Instituto de Seguros Sociales; que posteriormente en el año 1993 se vinculó con la empresa demandada en la ciudad de Sincelejo, para desempeñar el cargo de chofer y continuó afiliado al Seguro Social Seccional Sucre; que el 14 de abril de 1997 fue operado por una hernia discal e inmediatamente fue desvinculado laboralmente por incapacidad; que al reunir los requisitos de Ley y previó el trámite de rigor fue declarado inválido a partir del día en que fue operado, por lo que solicitó a esa Entidad de Seguridad, Social Seccional Bolívar, el reconocimiento y pago de la prestación económica por invalidez de origen no profesional, siendo el último empleador la Cooperativa Especializada de Transportadores TORCOROMA; que la pensión le fue negada mediante resolución No. 000420 del 20 de Abril de 1999 con el argumento que la petición de invalidez se hizo sin estar cotizando al sistema, que no se acreditó aportes en el último año anterior a ese estado y que la nueva Ley de seguridad social en su artículo 39 exige para tener derecho a esa prestación, un mínimo de 26 semanas cotizadas en ese lapso; que interpuso los recursos de reposición y apelación contra el mencionado acto administrativo, el cual se confirmó con resolución 000745 de mayo 22 de 2000,

aduciendo el ISS que revisada la historia laboral del asegurado se evidenció la ausencia de cotizaciones por parte de la accionada durante el periodo comprendido entre el 14 de abril de 1996 al 14 de abril de 1997; y que a cambio, se le concedió una indemnización sustitutiva siendo el ingreso base de liquidación la suma de \$303.695,00.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad convocada al proceso, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó no haber cotizado al ISS aclarando que ello obedeció a que el actor no era su trabajador, negó la vinculación laboral agregando que éste le prestó servicios fue a una persona natural que era quien lo tenía afiliado a la mencionada entidad de seguridad social; respecto de los demás supuestos fácticos manifestó que no le constaban y que debían probarse; propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

Al fundamentar las excepciones adujo en su defensa: que el demandante laboró fue con la señora AYDA RAMOS DE PACHECO, afiliada a la Cooperativa mediante un contrato de administración de vehículos, a quien le prestó un servicio personal, subordinado y remunerado, por lo que ella en su condición de empleadora asumía cualquier prestación de carácter laboral de sus ayudantes, chóferes, muchachas de servicio y jardineros; que dicha señora tenía un vehículo de placas UNC – 110, número interno 840, marca chevrolet, conducido por su hijo Orlando David Pacheco Ramos, tal como consta en la autorización dada el 16 de septiembre de 1993 por el Jefe de rutas; que la demandada, que es una entidad sin ánimo de lucro, sólo prestaba la razón social para efectuar la vinculación de ese personal con la única intención de ayudar o colaborar con sus afiliados, lo que explica por qué el actor sin ser su trabajador aparece vinculado con aquella. También argumentó que el derecho reclamado se encontraba prescrito al haber transcurrido más de tres años contabilizados desde el presunto retiro del accionante.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia terminó con sentencia del 25 de enero de 2002, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, en la que se condenó a la entidad demandada a reconocer a favor del demandante la pensión de invalidez, a partir del 14 de abril de 1997 y hasta cuando fenezca el derecho; declaró probada la excepción de prescripción respecto a los derechos laborales causados con anterioridad al 1° de diciembre de 1997 y dispuso el pago de \$14.238.909,00 por mesadas desde esa última fecha hasta el momento en que se dictó el fallo y, \$1.723.304,00 por indexación, al igual que ordenó seguir cancelando la cantidad de \$309.000,00 mensuales más los incrementos legales que se vayan causando, por concepto de pensión por invalidez e impuso las costas a la accionada.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil – Familia - Laboral, que conoció del proceso por apelación de la parte demandada, confirmó la sentencia de primer grado, con proveído del 26 de junio de 2003, para lo cual expuso en síntesis: que compartía el enfoque del juez a quo en torno a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, situación que se corrobora con la afiliación al Instituto de Seguros Sociales donde figura como empleadora la accionada; que quedó evidenciada, la invalidez del actor con una pérdida de capacidad del 53.20% a partir del 14 de febrero de 1997, la afiliación al ISS en los riesgos de pensión, salud y riesgos profesionales, y el incumplimiento de la Cooperativa en el pago de cotizaciones en la forma prevenida en la ley, lo que resulta suficiente para que el patrono asuma la obligación

pensional frente a su extrabajador; que al mediar negligencia y culpa atribuible a la entidad, no son de recibo las argumentaciones del apelante, pues en el último año anterior a la ocurrencia de la invalidez, esto es, de abril de 1996 a abril de 1997 se cotizó sólo 4 semanas y no el mínimo de las 26 exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En lo que interesa al recurso extraordinario el ad-quem textualmente dijo:

"(...) la pensión por invalidez de origen no profesional, fueron asumidos por el sistema de seguridad social...pensiones, creados por la precitada normatividad. Preceptúa el artículo 38 de la Ley 100/93 que para <los efectos del presente capítulo se considerará inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral>.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, según las voces del artículo 39 ibidem, los afiliados que conforme a lo dispuesto en la normativa anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes presupuestos: 1) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; 2) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

El monto de la pensión de invalidez lo establece el artículo 40 de la legislación en cita, y en todo caso no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación (IBL), ni inferior al salario mínimo legal mensual. La pensión se reconocerá a solicitud del interesado y comenzará a pagarse, EN FORMA RETROACTIVA, desde la fecha en que se produzca tal estado...."

"(...) Enseña el artículo 15 de la misma codificación que serán afiliados al Sistema General de Pensiones, en forma obligatoria, todas <aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo>, entre otros, y el 17 y 22 imponen la obligación de efectuar las cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, siendo éste responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, aun en el evento de que no hubiese efectuado el descuento al trabajador del porcentaje que de la cotización que a él corresponde.

2.2. El caso bajo examen

Sea lo primero anunciar que la Sala comparte el enfoque del juzgador de primer grado en torno a la real existencia del contrato de trabajo que el actor pregona en su libelo, puesto que si bien la parte demandada negó el vínculo de trabajo aludido, en el plenario reposa suficiente prueba documental que acredita de una forma fehaciente que los justiciables estuvieron unidos por una relación de trabajo subordinada, pues no de otra forma se explica que estuviera afiliado a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales en el Instituto de Seguros Sociales bajo el empleador COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA. Basta con avizorar las autoliquidaciones de aportes al sistema integral de seguridad social glosadas a folios 69 y 78 a 103 del cuaderno principal, y a la constancia vista a folio 50, para llegar al convencimiento que si el actor no hubiese sido trabajador subordinado de la demandada no aparecería vinculado al sistema integral de seguridad social como cotizante bajo su égida patronal.

Sentado lo anterior, estima la Colegiatura que también se encuentran debidamente evidenciadas dos premisas fácticas relevantes en la discusión, cuales son: 1) Que el señor Ricardo Naranjo Ruiz fue calificado con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral de 53,20% a partir del

14 de abril de 1997, lo que lo ubica como una persona invalida a la luz del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 a que se hizo alusión en el acápite anterior. Y 2) Que la empresa sí afilió a su trabajador- Ricardo Naranjo-Ruiz al ISS en los riesgos de pensión, salud y riesgos profesionales, pero no cumplió con el pago de las cotizaciones en la forma prevenida en la ley, esto es, de manera mensual, pues las documentales que ocupan las carillas 39 y 69 del cuaderno principal, y 20 y 21 del cuaderno del Tribunal, dan cuenta que en el año de 1993 fueron pagados los aportes de los meses de marzo, abril, mayo y junio; en 1997 los meses de abril, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre, y en 1998 tan sólo el mes de enero.

En los documentos de autoliquidación de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social obtenidos en el desarrollo de la inspección judicial verificada en los archivos de la empresa demandada (Fls. 76 y SS cuaderno principal), relativos a varios períodos de cotización de los años de 1995, 1996 y 1997, si bien aparece relacionado el nombre del actor, el valor del aporte obrero patronal de este trabajador no ingresó efectivamente al Instituto de Seguros Sociales, pues la empleadora solamente sufragó los meses arriba especificados.

Es suficiente, pues, esta realidad para que la empresa patronal asuma la obligación pensional frente a su ex trabajador, tal cual lo determinó el juez de primer grado, toda vez que siendo deber suyo efectuar a tiempo el pago de los aportes para que la entidad de seguridad social, en este caso el ISS, asumiera las contingencias del riesgo en salud y pensiones, su negligencia en el punto le acarrea inexorablemente la obligación de asumir el reconocimiento y pago de los derechos económicos del trabajador derivados de dichas fatalidades. Como lo dijera la Corte Constitucional en la sentencia T-005 de 16 de enero de 1995 <en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono>.

En el precedente orden de ideas, no son de recibo las críticas efectuadas por el impugnante al sustentar su recurso, pues siendo evidente que por culpa atribuible a la empresa demandada el actor no reunía los requisitos legales para que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el pago de la prestación aquí reclamada derivada de su declarado estado de invalidez por enfermedad no profesional, concretamente el de haber cotizado como mínimo 26 semanas dentro del año anterior a la ocurrencia de su invalidez como lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que entre abril de 1996 y abril de 1997 solamente cotizó en este último mes, lo cual representa solamente cuatro semanas; la obligación de responder por el pago de la pensión reclamada se retrotrae a la empleadora incumplida.

Los argumentos expuestos en precedencia son suficientes, en criterio del Tribunal, para, declarar infundado el recurso de alzada y confirmar la decisión de primer grado....".

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad accionada y a través de éste, persigue que se CASE la sentencia impugnada, y en sede de instancia la Corte proceda a revocar el fallo del a-quo en cuanto a las condenas impartidas por pensión de invalidez, mesadas causadas y las que se llegaren a causar e indexación.

Para tal fin formuló un único cargo que denominó "CARGO PRIMERO", que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia recurrida de ser violatoria en forma directa de la ley, en la modalidad de interpretación errónea, concretamente del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que condujo a la aplicación indebida de otras normas que no enunció.

Para su demostración la acusación, sostiene:

"(...) violación del artículo 24 de la ley 100 de 1993, interpretación que produjo la no aplicación de dicha norma. La sentencia acusada al resolver sobre el petitum de la demanda expreso <que la accionada afilió al accionante al Instituto de Seguro Social, pero omitió girar las cotizaciones correspondientes durante el periodo comprendido entre el 14 de abril de 1996 al 14 de abril de 1997... Así las cosas, la pensión por invalidez resulta de cargo de la demandada en los mismos términos en que la hubiese reconocido el I.S.S., de no haber mediado el incumplimiento de la demandada en girar los aportes correspondientes>.

El artículo 24 de la ley 100 de 1993 expresa que <Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional>.

En atención a la norma antes citada tenemos, que los aportes adeudados por la demandada son cobrables por parte de la Entidad de Seguridad Social Seguros Sociales, pues esta cuenta con los medios coercitivos y acciones pertinentes para ejercer el cobro de las cotizaciones adeudadas, y por lo tanto en el caso que nos ocupa no puede endilgársele a la demandada la responsabilidad de pagar dicha pensión, excluyendo el demandante a quien realmente esta en la obligación de reconocer y pagar dicha prestación económica.

Con relación al asunto planteado, objeto de este recurso Nuestra Honorable Corte Constitucional en diversos fallos, ha venido sosteniendo que <la posición jurídica de la entidad que administra la seguridad social frente al incumplimiento de la afiliación y de la cotización no es la misma, como quiera que mientras la omisión de afiliación no le genera potestades ni deberes, la negligencia en el pago de la cotización si, puesto que puede exigir judicialmente su cumplimiento>. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Como viene expuesto y establecido que no se dio aplicación al artículo 24 de la ley 100 de 1993, ello en razón para que se case la sentencia del H. Tribunal Superior de Sincelejo, de fecha 26 de junio de 2003, que confirmó la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, y se absuelva a la demandada..."

VII. SE CONSIDERA

Observa la Sala que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario presenta deficiencias técnicas insalvables, que impiden el estudio del único cargo formulado y orientado por la vía directa, que la Corte no puede subsanar dado lo rogado de este medio de impugnación, lo que conduce necesariamente a su fracaso, como se explica a continuación:

1.- El cargo carece de proposición jurídica, habida cuenta que el recurrente no indica las normas de orden sustancial que estima transgredidas por la sentencia acusada, pues es insuficiente denunciar la violación del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, norma procedimental atinente a las acciones de cobro que tienen las entidades administradoras de los diferentes regímenes, al no corresponder esa disposición a una de las disposiciones sustanciales que sirvieron como

fundamento del fallo; además que no consagra modificación o extinción del derecho sustancial concedido por el ad-quem.

En efecto, el sentenciador de segunda instancia para confirmar el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen no profesional a cargo de la empleadora, se basó en la circunstancia de que el demandante bien pudo tener satisfechos los requisitos para acceder a esa prestación económica, pero el incumplimiento del ente patronal con respecto a la obligación de cubrir las respectivas cotizaciones, según los preceptos que regulan esa situación jurídica, entre ellos los artículos 15, 17, 22, 38, 39, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993 que expresamente se mencionan en el fallo recurrido, hacían merecedora a la empleadora de responder por el derecho impetrado, resultando que con respecto a dichos preceptos el censor no los citó y menos intentó atacarlos en el desarrollo del cargo.

De otro lado, se planteó la aplicación indebida de otras normas distintas al aludido artículo 24 de la citada Ley de Seguridad Social, empero se omitió su señalamiento, sin que sea dable que la Corte realice indagaciones para determinar las normas posiblemente quebrantadas.

En consecuencia, no se cumplió con la exigencia del literal a) numeral 5° del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que dispone que la demanda de casación debe contener el precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado.

2.- Adicionalmente el motivo de casación escogido es inidóneo, ya que de acuerdo con el sendero del ataque propuesto, la interpretación errónea exige que se haya aplicado el precepto legal en la solución de la controversia, dándole un entendimiento o alcance equivocado o que no corresponde, lo que no se cumple en el sub lite, pues se repite, esa disposición no fue la base esencial del fallo impugnado ni en él se hizo expresa alusión a la misma, y por ende, la censura incurre en un contrasentido al afirmar inicialmente que se interpretó erróneamente ese canon legal y luego concluir que no fue aplicada cuando dice que "...Como viene expuesto y establecido que **no se dio aplicación** al artículo 24 de la ley 100 de 1993..." (resalta la Sala), en otras palabras, si el juzgador no aplicó la norma, mal pudo hacer una exégesis de ésta.

Estimando que las deficiencias son trascendentales para la adecuada estructuración de la demanda de casación, lo que es suficiente para la desestimación del ataque, no sobra agregar que sobre el punto central de controversia, la Sala de esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse y definir el efecto de la mora del empleador en el pago de aportes frente a la pensión de invalidez de origen común. Al respecto, en sentencia reciente del 27 de enero de 2004 radicado 20716, reiterando el criterio mayoritario sobre el tema y dijo:

"(...) Bajo estas condiciones, la situación puede enfocarse tomando en cuenta los parámetros fijados por la Corte en la decisión que atinadamente señala el censor, en la que se dilucidó el efecto de la mora del empleador en el pago de los aportes frente a la pensión de invalidez; y no obstante que allí se trataba de una pensión de sobrevivencia por riesgo común, igual connotación tiene para la pensión de invalidez en beneficio directo del trabajador, el hecho de que el empleador incumpla su obligación de trasladar los aportes oportunamente.

Así, pues, en la sentencia del 11 de julio de 2002, se precisó:

<El anterior recuento para hacer notar la Sala cómo en un indiscutido entorno como el que se acaba de resaltar, es evidente que efectivamente incurrió el Tribunal en la equivocación de apreciación jurídica que se le endilga, cuando concluyó en su proveído, a partir de su comprensión del literal b) del ordinal 2 del artículo 46 de la ley 100 de 1993, que el derecho a la

pensión de sobrevivientes que reclama la demandante tiene acogida en el literal a) del ordinal 2 de la norma en comento y que esa prestación la debe cancelar el Fondo pensional codemandado (fls 28 – 29 cdno 2ª inst).

Esa la aserción de la Sala, toda vez que ha sido reiterada la jurisprudencia en afirmar que cuando un trabajador fallecido no alcanza a cotizar el número de semanas exigidas en el precepto antes citado para que la entidad de seguridad social pueda reconocerle a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes, ésta no está legalmente obligada a realizar tal reconocimiento y pago y que éste debe asumirlo el empleador moroso, en atención al régimen contributivo que caracteriza a la seguridad social, que se hace particularmente evidente en el sistema general de pensiones del que forma parte, que, como también lo ha dicho la Corte, reclama para su equilibrio y viabilidad económica y financiera que se cumpla por sus vinculados con la obligación de hacer en tiempo los aportes que les corresponde.

Como no hay fundamento para variar su doctrina sobre el tema que se examina, y por avenirse íntegramente al caso, la Corte se remite a su sentencia 17049 del 30 de enero de 2002, en la que expresó:

(...)

"4-. Tal como lo aseveró el tribunal "no son hechos objeto de discusión, entre otros, los relativos al fallecimiento de John Carlos Rodríguez Hernández el día 14 de agosto de 1999, estando al servicio de Branford Security Ltda.; la condición de afiliado que tuvo al Sistema General de Pensiones en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., desde el 12 de noviembre de 1998 hasta el momento de su deceso; y que el empleador citado, para el 14 de agosto de 1999, se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes, cuya cancelación realizó con posterioridad...". (Resalta la Corte). Como el cargo viene encaminado por el sendero de puro derecho, debe partirse del presupuesto inexorable consistente en la aceptación del impugnante de las citadas premisas fácticas.

"5-. Si bien es cierto que para efectos del reconocimiento de algunas prestaciones otorgadas por la seguridad social, por regla general de prolongado plazo de cotización, como las pensiones de vejez, esta Corporación ha admitido la validez de cotizaciones extemporáneas, en los términos de los reglamentos del seguro social, siempre se ha hecho teniendo presente situaciones en curso, cuando el respectivo riesgo no se ha consumado.

"Es que la seguridad social colombiana, mantiene la cobertura de contingencias en su acepción clásica, de acontecimientos futuros e inciertos, pero no solamente entendiendo por tales los que pueden producirse o no, sino también los de necesaria ocurrencia, pero con incertidumbre de fecha de acaecimiento como ocurre con la muerte.

"Con la modificación introducida por la Ley 100 de 1993 se aminoró notoriamente el requisito de cotizaciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, situándola en solo 26 semanas sufragadas con antelación a los eventos indicados en el artículo 47 de esa normativa. De manera que ogaño más que otrora aparece menos comprensible que el responsable de la cotización espere que ocurra el deceso para ponerse al día con sus obligaciones con la seguridad social que tienen muy elevada significación social.

"Y en este orden de ideas es incontestable que esa satisfacción cabal de los compromisos patronales de pago de cuotas debe operar con antelación al hecho causante de la prestación, que en el caso de la pensión de sobrevivientes es la muerte, puesto que si se admitiera el pago

extemporáneo y ulterior al deceso del afiliado se desquiciarían los presupuestos ontológicos de la contingencia, y por ende de la seguridad social colombiana actual. Por ello debe insistirse en que si bien las empresas cuentan con mecanismos para enmendar sus omisiones o el incumplimiento de los compromisos con las entidades administradoras del Sistema, la seguridad social no asume culpas patronales irremediables."

Así mismo, la Corte respecto al punto que se discute, también se ha pronunciado en otras ocasiones, como en las sentencias del 30 de agosto de 1994 (rad.13818), reiterada el 29 de junio (rad.15660) y el 25 de octubre (rad.16368) de 2001, en los siguientes términos:

"Una de las principales características de un sistema de seguridad social es la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes por parte de los vinculados al mismo.

"Como ese postulado resulta esencial para el equilibrio financiero del sistema y su consiguiente viabilidad depende del recibo oportuno de las cuotas correspondientes, existe mucho celo en la exigencia de esa obligación y así se muestra claramente en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios, disposiciones en las cuales no solo se enfatiza en la obligación de pagar oportunamente los aportes sino que se establece un régimen sancionatorio para los casos de incumplimiento. Los artículos 17 y 22 de la citada ley, señalan el derrotero inicial de ese deber y ubican en cabeza del empleador la mayor responsabilidad frente a su incumplimiento en los casos de relaciones laborales subordinadas (...)"

"(...) Frente a ello, como no puede concebirse la pérdida del derecho pensional reclamado por la incuria de la empleadora responsable del pago de las cotizaciones, resulta necesario ubicar la situación en la previsión legal correspondiente y sobre el particular el artículo 8° del decreto 1642 de 1995, en forma concatenada con lo preceptuado en el artículo 31 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1968, impone al empleador privado incumplido la obligación de responder por la pensión de sobrevivientes que se llegare a causar en el tiempo de desprotección de su trabajador.

"Lo anterior significa que la obligada a responder por la prestación perseguida en este proceso es la Asociación de Copropietarios del Edificio Marina del Rey en su condición de empleadora del fallecido señor Luis Eduardo García Pérez, quien, como desafiliado del sistema general de pensiones para el momento de su fallecimiento, no pudo completar el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley dentro del año anterior a la muerte para generar, con su deceso, la pensión de sobrevivientes que persiguen los demandantes. No incide en lo anterior, la circunstancia de encontrarse el fallecido desvinculado laboralmente de la citada Asociación para el momento de ocurrir su muerte, pues de todas maneras, de haber ésta cumplido con su obligación de cotizar, se hubiera consolidado el derecho perseguido que ahora se ve frustrado ante la entidad de seguridad social, por el incumplimiento de la que tuvo la condición de empleadora y, en tal condición, de responsable por el pago de las cuotas correspondientes, ahora necesarias para trasladar a Protección S.A. la obligación pensional debatida(...)"

"Y más recientemente, en sentencia del 1° de noviembre de 2001, al analizar un caso similar al sub examine, sostuvo la Sala:

"(...) la jurisprudencia de esta Sala ha definido que cuando un trabajador fallecido no alcanza a cotizar el número de semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que la entidad de seguridad social respectiva pueda reconocerle a sus beneficiarios la pensión de

sobrevivientes y tal situación sea imputable a la mora del empleador en el pago de las cotizaciones, es a éste último a quien corresponde el reconocimiento y pago de tal prestación.

"De otro lado, en lo que respecta al pago de la empleadora y recepción por parte de la administradora de pensiones de las cotizaciones atrasadas, con posterioridad a la ocurrencia de la muerte del trabajador, y que el Tribunal interpretó como si tuviese efectos liberatorios frente al empleador, es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte en sentencia del 29 de junio del presente año (Radicado 15660):

"De otra parte, es claro que cuando Diego Luis Botero Jaramillo efectuó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en el año de 1995 el riesgo para el cual fue asegurado su trabajador Alvaro Botero Rodríguez ya se había presentado, de tal manera que dichos aportes efectuados extemporáneamente no pueden producir el efecto de generar para el Instituto de Seguros Sociales la obligación de asumir el pago de prestaciones que dejaron de estar a su cargo por no haberse cumplido con las exigencias legales para cubrir el riesgo de muerte, pues, desde luego, el sistema integral de seguridad social en pensiones está concebido para asegurar riesgos y contingencias bajo el supuesto del pago oportuno de las cotizaciones establecidas por la ley para financiarlo.

"Admitir la posibilidad de que con el pago de cotizaciones realizado después de haberse presentado el riesgo o la contingencia respectiva, el sistema de seguridad social en pensiones deba otorgar las prestaciones señaladas en la ley, iría en contra de uno de los principios de la seguridad social como es el de la solidaridad y afectaría gravemente su estabilidad financiera, además de significar el absurdo de amparar riesgos ya presentados (...)".

En consecuencia, los anteriores planteamientos, íntegramente aplicables al caso que ahora se estudia, permiten concluir que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro de intelección que se le endilga en el cargo, pues, según se ha visto de haber dado un entendimiento correcto a las normas legales a la luz de las cuales desató la controversia, debió concluir que la pensión pretendida por la demandante la debe pagar la empleadora del causante Luis Alejandro Martínez Noriega y no el Fondo pensional codemandado, ante la mora en que incurrió aquella en el pago de las cotizaciones que le correspondían, situación que subsistía en la fecha en que el trabajador falleció. (Radicación 16573)>

Tampoco en este caso afloran circunstancias que hagan variar el criterio reiterado de la Sala, en el sentido de que dentro de un régimen de seguridad social contributivo como el nuestro, en el que la carga del pago de los aportes de manera oportuna se le ha impuesto al empleador a través de la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, su omisión no puede desquiciar el sistema mismo, cuando es evidente que el pago de las prestaciones a cargo de las entidades encargadas de su reconocimiento, sólo es viable en la medida en que se satisfaga aquella principalísima obligación de cotizar los valores que legalmente correspondan, tanto al empleador como al trabajador, a cargo del primero de ellos.

Y esto, porque argumentos similares a los que han servido de apoyo para definir que la pensión de sobrevivientes debe ser sufragada por el empleador incumplido, caben en el análisis de la pensión de invalidez por riesgo común dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre que el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, no mencionado por el sentenciador de segundo grado, pero que, sin duda tuvo que aplicar, al definir los requisitos para acceder a la prestación, remite al artículo 39 de esa misma normatividad y allí, de acuerdo con la redacción de la norma que estaba vigente para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (pues ésta fue

modificada por la Ley 797 de 2003), también se le exigía al afiliado haber cotizado 26 semanas al momento de producirse ese estado, si se encontraba cotizando o, en el caso de haber dejado de cotizar, que hubiere efectuado aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Si, entonces, una de estas dos condiciones, según la situación en que se encuentre el trabajador, no se cumple por la mora del empleador en la satisfacción de los aportes al sistema, es responsabilidad suya y no de la AFP, el reconocimiento y pago de la prestación reclamada..." (Resalta la Sala).

Por consiguiente el cargo se desestima.

Como no se formuló réplica, no hay condena en costas por el recurso extraordinario.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil – Familia- Laboral, el 26 de junio de 2003, en el proceso adelantado por RICARDO DEL CRISTO NARANJO RUIZ contra COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE TRANSPORTADORES TORCOROMA.

Sin Costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DIAZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



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

