

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 23249

Acta No. 73

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a través de apoderado judicial, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 18 de noviembre de 2003, dentro del proceso ordinario laboral promovido en su contra por CLARA ELISA CÓRDOBA MANTILLA.

ANTECEDENTES

En lo que atañe al recurso de casación, es de señalar que la demandante solicitó que se declarara que JAIRO RENÉ TABLA ARÉVALO, su extinto compañero permanente, había cotizado 30 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones hasta el día de su fallecimiento acaecido el 15 de mayo de 1996, reclamando, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes para ella y el menor Alexander Tabla Arévalo.

A esta pretensión se opuso el ISS alegando que el afiliado no había cotizado el número de semanas requerido por el artículo 46, literal a) o b) de la Ley 100 de 1993, porque algunas cotizaciones efectuadas por la empresa T & M Ltda., en su calidad de empleadora de aquél, se habían hecho por debajo del salario mínimo legal mensual, contraviniéndose los artículos 18 de la Ley 100 de 1993, 20 y 26 del Decreto 692 de 1994, 326 de 1966, 1818 de 1996 y 1409 de 1999; y que, contabilizándolas se llegaba a determinar que el asegurado no había cotizado las 26 semanas en el año anterior a su muerte sino únicamente 25.

El señor Juez Primero Laboral del Circuito de Nariño, dirimió la primera instancia mediante sentencia proferida el 19 de septiembre de 2003 condenando al ISS a proferir la resolución de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la actora y al menor Diego Alexander, en suma equivalente al 50% del salario mínimo legal vigente en cualquier tiempo para cada uno;

las mesadas adeudadas con retroactividad al 5 de abril de 1999, las cuales indexó, más las costas. Declaró la prescripción de algunas mesadas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, conoció del asunto por apelación de la demandada y confirmó la decisión mediante sentencia de 18 de noviembre de 2003.

El Tribunal encontró que la calidad de beneficiarios del causante, ostentada por la demandante y por su hijo menor, jamás se había discutido por el Instituto y que la negación del reconocimiento pensional se basaba únicamente en el número de semanas cotizadas.

Determinó que la controversia radicaba en la acreditación de los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes cuando éste fallece.

Respecto de la argumentación del Instituto, referente a la carencia de validez de las cotizaciones realizadas por el extinto afiliado sobre un ingreso base de cotización inferior al salario mínimo, y de resultar únicamente 4 semanas de la suma de dichos valores, manifestó el ad quem que el ISS olvidaba que por virtud del artículo 8° del Decreto 1160 de 1994 las entidades administradoras debían verificar, dentro de los 20 días siguientes a la consignación de las cotizaciones, si los valores aportados se ajustaban a la ley, pues ante alguna inconsistencia estaban en la obligación de informar al depositante dentro de los cinco días siguientes a su determinación para que éste tuviera la oportunidad de subsanar dichas incongruencias.

Que, como no se había demostrado que el ISS hubiese informado al empleador o al trabajador respecto de la ilegalidad de las cotizaciones, se colegía su conformidad con los aportes depositados. Destacó que aquél sólo advirtió sobre la circunstancia atrás anotada al resolver la apelación interpuesta contra la resolución 04493 de 16 de septiembre de 1997.

Por lo anterior, el Tribunal concluyó que la objeción realizada por la administradora era extemporánea y violatoria del derecho de defensa de los accionantes, a pesar de haber tenido la oportunidad de informar esta inconsistencia al afiliado o a su empleador para otorgarles la oportunidad de corregirla y ajustarla a derecho.

Estimó que los aportes fueron convalidados con la actitud omisiva de la demandada al no manifestar su inconformidad y consignarlos en el fondo de reparto, sin que tampoco pudiera alegar en su favor su propia negligencia; advirtiendo, además, que el ISS no podía fundamentar su negativa encubriendo el incumplimiento de sus obligaciones de verificación acerca de si las cotizaciones contenían los valores conforme las exigencias de la ley y de comunicación al depositante; que esas responsabilidades no podían ser trasladadas al afiliado y, mucho menos, a los beneficiarios para negarles su derecho a la pensión de sobrevivientes.

En cuanto al número de semanas cotizadas por el fallecido, el ad quem examinó la relación de novedades de él y encontró que había aportado durante 210 días que arrojaban 30 semanas cotizadas y que, por ende, cumplía con lo establecido en el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte demandada, admitido por la Corte, no replicado, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente presenta un único cargo, basado en la causal primera de casación, el cual tiene como finalidad principal y concreta la casación TOTAL de la sentencia recurrida y, en sede de instancia, SE REVOQUE la decisión del a-quo, a fin de que el ISS sea absuelto de todas las pretensiones formuladas en su contra.

ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia gravada por violar directamente, en concepto de interpretación errónea, el artículo 8 del Decreto 1161 de 1994; en concepto de aplicación indebida los artículos 46, 47, 48 y 49 de la Ley 100 de 1993 y, en concepto de infracción directa, los artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993, todo en relación con los artículos 8 de la ley 153 de 1887 y 6 del Código Civil.

Para demostrar el cargo expresa que, como fundamento de su sentencia, el ad quem halló que el causante "aportó durante 210 días que arrojan un total de 30 semanas cotizadas" y así había tenido por cumplido el requisito del literal a, artículo 46, de la Ley 100 de 1993.

Que el Tribunal reconoció también que las cotizaciones fueron realizadas sobre una base inferior al salario mínimo legal vigente, en contravía de lo dispuesto por el artículo 18, inciso 4 de la Ley 100 de 1993, pero que había tenido por subsanada esta irregularidad con base en el artículo 8 del Decreto 1161 de 1994 y por la actitud del ISS de no impugnar las cotizaciones. Transcribió 3 párrafos de lo dicho al respecto por el ad quem.

A continuación aclaró que, para los efectos del cargo, no se cuestionaban las conclusiones fácticas del fallo en cuanto a que el de cujus cotizó 30 semanas para el seguro de muerte pero sobre una base salarial inferior al salario mínimo legal, y que el ISS no objetó inmediatamente estas cotizaciones sino posteriormente a raíz de las reclamaciones de la demandante en el proceso.

Expresó, entonces, que los denunciados errores del Tribunal son netamente jurídicos, pues otorgó al artículo 8 del Decreto Reglamentario 1161 de 1994 (indicando que en la sentencia se aludía, por lapsus cálami, al 1160) una significación que evidentemente no tiene, al derivar de él el saneamiento de las cotizaciones inferiores a lo legalmente permitido, siendo que la disposición nada dice al respecto; transcribió el artículo 8 en lo pertinente, y dijo:

"Pues bien, si se confronta este texto, no se dificulta advertir que se trata de una norma reglamentaria que consagra un procedimiento interno de verificación sobre las cotizaciones y de determinación de trámites según las circunstancias cotejadas, pero en modo alguno preceptúa que si la entidad no lo desarrolla se verá sancionada en el sentido de convalidar las cotizaciones inferiores a lo que por ley corresponde y de asumir el costo de la diferencia. Y es que la interpretación que acoge el Tribunal fuera de ser notoriamente equivocada, propiciaría el injustificado detrimento del patrimonio de las entidades administradoras y el incremento ilícito y arbitrario del patrimonio de las personas obligadas a cotizar, que resuelvan incumplir las prescripciones sobre la materia."

Señaló que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 es terminante al establecer que "En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente...", y continuó:

"Y no debe olvidarse que, por principio, los actos que vayan contra la expresa disposición de la ley son inválidos, conforme lo enseña el artículo 6 del Código Civil. De manera que la cotización efectuada sobre una base inferior a la mínima legal, mal puede tenerse por ajustada a la ley y a

cargo de la entidad de seguridad social, sólo porque los funcionarios de ésta no se cuidaron o no estuvieron en capacidad, dada la evidente magnitud de los recaudos, de controlarla en los breves términos a que alude el artículo 8 del Decreto 1161.

Sin duda lo legal y equitativo es que la consecuencia de las cotizaciones inferiores al monto que legalmente corresponde, sea la de que el pago se vaya imputando hasta completar el valor de la cotización requerida (cosa que bien puede derivarse del propio artículo 8 en referencia, literales a y b), mas en modo alguno que se saneen las cotizaciones irregulares con el tiempo como si se hubieren efectuado en forma correcta, en la cuantía requerida y en detrimento del patrimonio de las entidades de seguridad social.

Es claro, por tanto, que la sentencia recurrida desconoció injustificadamente lo dispuesto por el referido artículo de la ley 100 de 1993 (sic).

Conforme a lo dicho, es claro que el Tribunal aplicó indebidamente los conceptos que contemplan en derecho (sic) a la pensión de sobrevivientes reseñado en el enunciado del cargo, pues computó cotizaciones irregulares como si fueran lícitas y otorgó indebidamente el derecho impetrado.

En sede de instancia, por las mismas razones precedentemente expuestas deberá revocarse la decisión de primera instancia para que, en su lugar, el ISS sea absuelto de los reclamos formulados en su contra".

CONSIDERACIONES

El artículo 8° del Decreto 1161 de 1994 (mencionado erróneamente por el Tribunal como 1160 del mismo año, del cual no puede tratarse dado que tiene solamente 4 artículos, no referentes a la materia tratada acá), situado en el capítulo II de dicha norma bajo el título de "COTIZACIONES" dispone:

"Dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la consignación de las cotizaciones, las administradoras deberán verificar si se incluye la información relacionada con la cuenta de control retenciones contingentes por retiro de saldos y la conformidad de los datos incluidos en las planillas de consignación, **EN ESPECIAL, SI LOS VALORES APORTADOS SE AJUSTAN A LAS EXIGENCIAS DE LEY.** Así mismo deberán comparar si los valores a que hacen referencia las planillas coinciden con los efectivamente consignados o registrados.

Si no se presentan inconsistencias, las sumas correspondientes con sus rendimientos deberán ser inmediatamente abonadas al respectivo fondo de reparto o cuenta de capitalización individual, según corresponda.

Cuando se presenten diferencias, las mismas deberán ser comunicadas a los depositantes dentro de los cinco (5) días siguientes a su determinación, a efectos de que procedan a aclararlas en un plazo no superior a quince (15) días contados a partir de la respectiva comunicación.

Si dentro del plazo antes señalado los depositantes no aclaran las diferencias, se procederá de la siguiente manera:

a) Cuando en la planilla se relacionen consignaciones correspondientes a varios vinculados y las sumas consignadas fueran inferiores a las requeridas, se abonarán proporcionalmente los dineros

correspondientes a cotizaciones obligatorias....

b) Cuando en la planilla sólo se relacione una persona y las sumas consignadas fueran inferiores a las requeridas, los dineros consignados se abonarán en primer término a cubrir el monto de la cotización obligatoria y el saldo se abonará a cotizaciones voluntarias...

El artículo 12 de la misma norma dispone, a su vez:

"Las administradoras deberán dar aviso a sus vinculados a través de los extractos, de las demoras en que haya incurrido el empleador en el pago de las cotizaciones"

Y el 13 ibidem, preceptúa:

"Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentran en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente..."

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992 y demás normas....

Acusar al fallador de interpretar erróneamente una norma, implica estar de acuerdo con que ella es la que regula la situación, pero con una inteligencia diferente.

Al armonizar los tres artículos transcritos, es dable concluir que se implementa con ellos un sistema de equilibrio entre los intereses de las entidades administradoras de los regímenes pensionales y los de los vinculados a las mismas, empleadores o trabajadores, ya que simultáneamente al deber de cotización se diseña un procedimiento racional, equitativo, de stirpe imperativa y, por ende, de insoslayable cumplimiento por parte de las administradoras, destinado a verificar, EN ESPECIAL, SI LOS VALORES APORTADOS SE AJUSTAN A LAS EXIGENCIAS DE LEY. Procedimiento éste, reglado, en el cual se señalan claramente a las administradoras pasos y términos que también deben cumplir, antes de producirse las consecuencias varias que se prevén para las diversas hipótesis relativas a las anomalías o irregularidades en las cotizaciones.

No resulta, entonces, admisible, que el ISS, pretermitiendo rampantemente tal obligatorio procedimiento, respecto de las cotizaciones correspondientes al extinto compañero permanente de la peticionaria y padre del menor involucrado en la litis, persista en alegar, con despliegue de inconmensurable extemporaneidad, la irregularidad o invalidez de aquéllas, siendo que nunca las glosó dentro del marco legal establecido para ello.

La Sala, en consecuencia, teniendo además en consideración el principio de buena fe que el artículo 83 de la Carta ordena presumir en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, (siendo el pago de cotizaciones una de esas actuaciones) y activando, además, el principio de no poder nadie beneficiarse de su propia culpa o negligencia (nemo auditor turpitudinem alegans), estima que la interpretación dispensada por el ad quem al artículo 8 del Decreto 1161 de 1994 corresponde a su genuino alcance. En consecuencia, ante el

incumplimiento del preciso trámite previsto en el ordenamiento para cuestionar la legalidad o regularidad de las cotizaciones correspondientes al finado Jairo Tabla Córdoba será del caso tenerlas como regulares, suficientes y plenamente válidas, habilitando en consecuencia a la actora y al menor como adjudicatarios de la prestación litigada.

Dado que el ad quem, no interpretó erróneamente la normatividad denunciada, tampoco se encuentra que, consecuentemente, haya aplicado indebidamente las preceptivas relativas a la pensión de sobrevivientes e infringido directamente las atinentes a la obligatoriedad de cotizaciones y base de cotización de las mismas.

No prospera el cargo.

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 Pasto, el 18 de noviembre de 2003, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CLARA ELISA CÓRDOBA MONTILLA en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Sin costas en el recurso extraordinario.

Reconócese al Dr. Edgar Parra Bonilla como apoderado judicial del ISS en los términos y para los fines del memorial poder a folio 86.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

