

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No.27893

Acta No. 27

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, dictada el 31 de mayo de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió GERMÁN ERNESTO SÁNCHEZ ALDANA contra la ASOCIACIÓN DE CELADORES COLOMBIANOS ASOCECOL LTDA. y en contra de RODRIGO ROMERO SAAVEDRA y ERNESTO JOSÉ GARRIDO.

ANTECEDENTES

Germán Ernesto Sánchez Aldana demandó a la Asociación de Celadores Colombianos Ltda. y a Rodrigo Romero Saavedra y Ernesto José Garrido para obtener el reconocimiento de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral y la indexación. En la primera audiencia de trámite adicionó esa petición para reclamar la pensión de invalidez en la forma y cantidad en que hubiese sido pagada por el sistema de riesgos profesionales, la retroactividad de las mesadas pensionales desde el 19 de diciembre de 1997, la reliquidación de las prestaciones sociales, indemnización moratoria e indemnización por despido.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que estuvo vinculado mediante contrato verbal de trabajo desde el 19 de diciembre de 1995 hasta el 5 de septiembre de 1997; que el 18 de diciembre de 1995 el jefe de personal certificó que no se le había encontrado ningún impedimento físico ni orgánico para ingresar a la compañía; que desempeñó el cargo de vigilante en la cabecera de la pista del aeropuerto El Dorado; que como consecuencia de la alta intensidad del ruido empezó a sentir la pérdida de la audición, por lo que acudió al ISS, que no lo atendió por la mora empresarial en el pago de las cotizaciones; que el 19 de febrero de 1997, una vez el especialista tomó la primera audiometría y la audiología se prescribió la adaptación de audífonos; que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa; que el 19 de noviembre de 1999 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó en un

45.18% la pérdida de su capacidad laboral, fijando como fecha de estructuración de la misma el 18 de diciembre de 1997 y calificándola de origen profesional; que el ISS le negó la solicitud de prestaciones económicas porque Asocecol Ltda. pagó extemporáneamente el período 96-07 (en 97- 01) y el del 96-08 (en 97-08) y no pagó el período 96-12.

Asocecol Ltda. se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido y prescripción. Igualmente se opusieron Rodrigo Romero Saavedra y Ernesto José Garrido por intermedio de curador ad litem, quien propuso la excepción de prescripción.

El Juzgado Sexto Laboral de Bogotá, mediante sentencia de 5 de agosto de 2004, condenó a la demandada Asocecol Ltda. a pagar la pensión de invalidez a partir del 24 de octubre de 2002, así como las mesadas adicionales y los aumentos legales respectivos, y declaró probada la excepción de prescripción sobre la pretensión de reliquidación de prestaciones sociales. De otro lado, condenó al señor Rodrigo Romero Saavedra solidariamente con la compañía hasta el límite de su aporte social y absolvió a Ernesto José Garrido Barleta.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La compañía demandada interpuso el recurso de apelación en contra de la providencia anterior y el Tribunal de Bogotá la revocó y en su lugar absolvió.

El Tribunal tuvo por demostrado que el señor Germán Ernesto Sánchez Aldana prestó sus servicios a Asocecol Ltda. desde el 21 de diciembre de 1995 hasta el 5 de septiembre de 1997 y que desempeñó el cargo de vigilante y devengó un salario de \$302.873 mensuales.

Sobre el tema de la pensión de invalidez textualmente dijo:

“Con fundamento en que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y que su empleador incurrió en mora en el pago de los aportes a la ARP, se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

“Al folio 105 se encuentra copia del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del día 16 de noviembre de 1999, en el cual se determina que el señor Germán Sánchez Aldana presenta una pérdida de la capacidad laboral del 45.18% de origen profesional, con fecha de estructuración del 18 de diciembre de 1997.

“Al folio 139 se incorporó la copia del dictamen del 12 de noviembre de 2002, en el cual se establece una invalidez del 51.45% de origen profesional y con fecha de estructuración del 24 de octubre de 2002.

“De donde se deduce, que si efectivamente el demandante tiene una incapacidad superior al 50%, puede tener derecho a la pensión de invalidez de origen profesional, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 46, 47 y 48 del decreto 1295 de 1994, que aunque hubieran sido declarados inexequibles mediante sentencia C-452 de 2002, en la fecha de estructuración de la invalidez, todavía estaban vigentes.

“Dice el demandante que el empleador debe asumir el pago de la pensión, porque incurrió en mora en el pago los aportes de salud y por esa razón la ARP del ISS lo desafilió y no le reconoció la prestación.

“No obstante, es necesario recordar, que la invalidez se estructuró en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo.

“En esas condiciones, para resolver el problema se debe tener en cuenta el artículo 8° del decreto 1530 de 1996 que dice:

“<Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir un Accidente de Trabajo o se diagnostique una enfermedad profesional.

“<La entidad Administradora de Riesgos Profesionales que tenga a su cargo las prestaciones de que trata el inciso anterior, continuará con esta obligación aún en aquellos casos en que el empleador decida trasladarse de entidad administradora, se desafilie del Sistema por mora en el pago de las cotizaciones, o se desvincule laboralmente el trabajador.

“<En caso de que la enfermedad profesional o el accidente de trabajo o sus secuelas, se diagnostiquen con posterioridad a la desvinculación laboral del trabajador, las prestaciones deberán ser pagadas por la última ARP que cubrió el riesgo ocasionante del daño ocupacional. La ARP que cubrió el riesgo, podrá acudir al procedimiento señalado en el Artículo 5° del Decreto 1771 de 1994>.

“Quiere decir lo anterior, que si el actor estaba afiliado a la ARP del ISS (folio 266), esa entidad es la responsable del pago de la prestación por invalidez, sin que se pueda aducir que el empleador hubiera estado en mora en el pago de los aportes.

“En consecuencia, como en este caso la parte demandada no está obligada a lo pedido, se debe absolver de todas las pretensiones y revocar la decisión de primera instancia”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la condena que había impuesto el Juzgado a Asocecol Ltda. y solidariamente a Rodrigo Romero Saavedra por pensión vitalicia por invalidez y por las mesadas atrasadas y sus intereses.

Con esa finalidad formula tres cargos, que no fueron replicados, y se estudiarán de la siguiente manera.

PRIMER CARGO

Por la vía directa acusa la sentencia por la falta de aplicación de los artículos 13 literales c) y d), 15, 249 a 254 y 161 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 1295 de 1994 y especialmente sus artículos 4, 11, 16, 21, 23, 34, 40, 41, 46, 47, 55, 62, 80 y 91; el Decreto 1772 de 1994 y especialmente sus artículos 2, 6 y 10 el Decreto 1772 de 1994; y el Decreto 917 de 1999.

El cargo se orienta a demostrar que el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores con la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social los hace responsables de los riesgos que les sucedan a los trabajadores.

Para demostrarlo dice que las normas denunciadas por falta de aplicación de la Ley 100 de 1993 señalan que el sistema de seguridad social integral comprende la obligaciones del Estado, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico; que su artículo 13 señala que la afiliación es obligatoria; que los afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y a las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes; que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes; que el artículo 22

obliga al empleador a efectuar los aportes de los trabajadores y a trasladar dichos dineros a las entidades elegidas; que el 161 impone en su parágrafo la obligación de atender los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP y establece que en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o en caso de no cubrirse oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social, el patrono asume las obligaciones.

Agrega que el fallo atacado está en contravía del Decreto 1295 de 1994 que regula lo relacionado con los riesgos profesionales, y para demostrarlo presenta un resumen de cada una de las normas del citado Decreto que había singularizado en la proposición jurídica del cargo.

Sostiene que el aspecto de mayor relevancia en el presente caso es que el Tribunal de forma simplista accedió al recurso de apelación aplicando criterios jurisprudenciales de reciente producción para resolver hechos ocurridos en vigencia de otro marco normativo, pues consideró que si bien el demandante Germán Sánchez tiene derecho a una pensión por invalidez el responsable de dicho pago es la ARP a la cual estaba afiliado. Y dice que con esa posición jurídica el Tribunal violó flagrantemente la normatividad sustantiva del momento de los hechos al dejar de aplicar, debiendo hacerlo, los artículos 16 del Decreto 1295 de 1994 y 10 del Decreto 1772 de 1994.

Y termina presentando este planteamiento:

“Siendo abrumadora la prueba sobre la mora de la empresa en el pago de los aportes al sistema, y por ende el incumplimiento en sus obligaciones patronales, hechos no discutidos en esta demanda de casación pues el Tribunal los reconoce, no se comprende porque razón jurídica se aparta de los lineamientos que señalan las normas acusadas dejando de aplicarlas y desconociendo que operó el mecanismo de la desafiliación automática por falta de pago de dos o mas cotizaciones, norma vigente para el momento de los hechos y con la cual la misma ARP del ISS resolvió el asunto mediante las Resoluciones No. 351 mayo16/00; No. 565 julio24/00 y No. 669 Agosto 18/00 concluyendo que la responsabilidad recae en el empleador sin necesidad de requerimientos previos como se vino a imponer posteriormente, sin que se pueda exonerar de responsabilidad a la empresa por cancelar los valores atrasados. Se equivocó el Ad Quem al no aplicar las normas sustantivas que resolvían el caso y por tal razón merece ser casada totalmente la sentencia y en su lugar confirmar el fallo de primera instancia”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La controversia que propone el censor gira en torno al alcance de las normas reglamentarias del régimen de Riesgos Profesionales, en particular del artículo 16 del Decreto 1295 de 1994, que dispone la desafiliación automática del trabajador cuyo empleador se encuentre en mora de dos o más cotizaciones.

La Sala ha tenido oportunidad de avocar el alcance de la desafiliación automática en el sistema de riesgos profesionales; en sus primeros pronunciamientos, sentencia 2 de noviembre de 2001, radicación 16344, y Sentencia del 5 de marzo de 2002, radicación, 17118, se ha inclinado por no admitir que el retiro de la protección del trabajador opere de manera “forzosa e inexorable”, o que esta situación obre sin el trabajador haber sido informado de esa su situación.

La Sala varía su postura en sentencia del 1 de marzo de 2005, radicación 22921, haciendo operar una afiliación automática frente a un trabajador que si bien había sido inscrito no se cubrió por él ninguna cotización; postura que luego de reiterarse es recogida mediante sentencia del 13 de

febrero de 2007 radicación 28865, en que la se retoma la orientación inicial y se deja dicho:

Por lo demás, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha dicho que la mora en el pago de dos o más cotizaciones, no obstante la existencia de la norma en comentario, no traía como consecuencia inexorable la desafiliación automática del Sistema de Riesgos Profesionales por no ser ésta forzosa y porque de todas maneras, dada la entidad de los derechos en juego, en el evento de que la A.R.P. decidiera acogerse a esa desafiliación automática era menester comunicar previamente la decisión al empleador y al afiliado.

Tesis que ratifica la Sala mediante sentencia de noviembre de 2007, radicación 28724, dándole el siguiente alcance al artículo 16 del Decreto 1295 de 1994:

No se opone el alcance que la Sala le da al artículo 16 del Decreto 1295 de 1994, al supeditar la desafiliación a un trámite previo de notificación de la mora o de aviso del cese del aseguramiento, pese a que va más allá de su literalidad, interpreta el sentido cabal de un sistema cuyo objeto es brindar protección a los trabajadores por los riesgos profesionales; esta finalidad del sistema ha de procurarse en la lectura de todas sus disposiciones, y a ella se deben supeditar las normas instrumentales, de forma que, como en el caso concreto, aspectos circunstanciales que con la mínima diligencia de cobro debida por parte de las Administradoras de Riesgos Profesionales, como la notificación aludida al empleador y a los afiliados, pueden eventualmente permitir su inmediata superación con la normalización de los pagos.

Y, no se ha de entender que esta exigencia, de carácter menor, tiene la capacidad de desnaturalizar el sistema, - en el que por principio los riesgos creados al trabajador por el empleador son su responsabilidad, y se trasladan al asegurador bajo condiciones, como la del pago oportuno de las primas -, puesto que lo que se procura es justamente que se cumpla con esta condición, para que opere a plenitud el servicio público de la seguridad social en riesgos profesionales.

El aviso de cesación de aseguramiento, permite un adecuado y leal uso del derecho de la aseguradora de no continuar ofreciendo la protección por el incumplimiento del empleador, sin consentir la situación ambigua que sólo le reporta beneficios a ella, de recibir a discreción las cotizaciones en mora, admitiendo las que no le generan erogaciones, y rechazando, aún se trate de trabajadores amparados por la misma póliza, de aquellos que resultaron inválidos o fallecieron.

De esta manera, en el sub examine, en el que el afiliado lo estuvo desde abril de 1996 a noviembre de 1999, y por el que se objeta mora en el pago del primer y del quinto ciclo del último año, infiriéndose que luego de la mora, los pagos de las cotizaciones siguieron efectuándose antes de acaecido el infortunio, sin que se hubiere dado el aviso referido, se ha de entender que estaba protegido por el sistema de Riesgos Profesionales, y a cargo de la administradora a la que se haya afiliado el trabajador, asumir las prestaciones reclamadas pro sus beneficiarios.

Adicionalmente se ha de señalar, que la figura de la desafiliación automática fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 254 del de 2004, con argumentos similares a los aquí esbozados.

Por lo dicho el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la aplicación indebida de los artículos 8° del Decreto 1530 de 1996 y 5° del Decreto 1771 de 1994.

Dice que el artículo 8° del Decreto 1530 de 1996 establece dos requisitos para su correcta aplicación: que el trabajador se encuentre afiliado a una ARP y que la afiliación esté vigente al momento del diagnóstico de la enfermedad profesional u ocurrencia del accidente.

Recuerda que para el Tribunal, el señor Germán Sánchez trabajó desde el 21 de diciembre de 1995 con la empresa ASOCECOL y fue afiliado desde el 30 del mismo mes a la ARP del Seguro Social. Pero observa que para la norma no basta haber sido simplemente afiliado, sino que tal circunstancia debe estar vigente al momento del diagnóstico de la enfermedad.

Anota, de otro lado, que el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 señala que la fecha de estructuración es el momento en el cual se considera que el afiliado adquiere la condición de pérdida de capacidad laboral o que se le califique y que el artículo 4° fija como requisito para tal estructuración el diagnóstico clínico.

Figuran dentro del proceso las valoraciones de pérdida de la capacidad laboral realizadas por la Junta Nacional de Calificación a folios 105 y 139 donde señalan que la fecha de estructuración de la incapacidad permanente fue el 18 de diciembre de 1997 y de la invalidez el 24 de octubre de 2002, hechos debidamente probados y así reconocidos por el Tribunal.

Y concluye anotando que para este caso es innegable que el señor Germán Sánchez fue calificado como disminuído físico en diciembre 18 de 1997 y posteriormente como inválido en octubre 24 de 2002, fechas en las cuales no se encontraba afiliado a la ARP del ISS, pues había sido desafiliado de la misma desde el 5 de septiembre de 1997, fecha en la cual se produjo su despido de la empresa aportante, por lo cual el Tribunal aplicó en forma indebida la normatividad acusada imponiendo la obligación al ISS como aseguradora del riesgo profesional, cuando por disposición de dicha norma no se le podía imponer tal carga.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 8° del Decreto 1530 de 1996 establece criterios de identificación de la administradora de riesgos profesionales que ha de asumir la responsabilidad de cubrir las prestaciones que ofrece el sistema para cuando acaece la contingencia de la enfermedad profesional o el accidente de trabajo.

La regla básica de la responsabilidad es aquella según la cual la administradora responde por sus afiliados, esto es, el criterio determinante de la responsabilidad es aquél según el cual la afiliación esté vigente para el momento de la ocurrencia de la contingencia.

Pero, como el momento de ocurrencia de la enfermedad es imprecisa y extensa, se prolonga en el tiempo, pues sus síntomas y secuelas así como las del accidente de trabajo tardan en aparecer, incluso usualmente luego del periodo de vigencia de la afiliación, se hacen indispensables las previsiones adicionales contenidas en el artículo 8° bajo examen.

Una de ellas es que la responsabilidad radicada así en cabeza de la administradora va más allá de la vigencia de la afiliación en los eventos determinados por la norma: traslado de administradora de riesgos, o por finalización del contrato de trabajo, o por mora o no pago de

cotizaciones.

La otra previsión se encamina a hacer flexible el requerimiento del momento respecto al cual hay que examinar la vigencia de la afiliación, pues si inicialmente señala que es aquel en el que se efectúe el diagnóstico de la enfermedad, luego advierte que en nada se disminuye esa responsabilidad si el diagnóstico se formula luego de terminado el contrato de trabajo y por ende de la vinculación con la administradora de riesgos profesionales.

La enfermedad es un proceso cuyas manifestaciones no se exteriorizan desde un primer instante; sus secuelas o agravamientos pueden tardar en aparecer o merecer atención médica; esta realidad impone que no puede sujetarse la protección a una mera circunstancia: que se haya practicado un diagnóstico cuando el trabajador estaba desempeñando su oficio.

Ciertamente, lo determinante es que se haya configurado la relación de causalidad entre la actividad laboral y el mal fisiológico u orgánico, relación que se establece de manera suficiente cuando la enfermedad es calificada como de carácter profesional; y que esa actividad personal estaba bajo el amparo o aseguramiento de la administradora de riesgos; así por tanto la vigencia de la afiliación debe mirarse en relación con el tiempo en el que se desarrollaba el objeto del contrato, como aconteció en el sub lite, comprobación que hace infundado el cargo contra la providencia del Ad quem.

Como la decisión del ad quem se ajusta al alcance así definido no se haya la errada interpretación invocada.

Por tanto el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta al incurrir en evidentes errores de hecho al no tener como probados unos hechos estándolo, y al tener como ciertos otros sin estarlo, con lo cual dejó de aplicar el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; Ley 100 de 1993; Decreto 1295 de 1994, artículos 4, 11, 16, 21, 23, 34, 40, 41, 46, 47, 55, 62, 80, y 90; Decreto 1772 de 1994, artículos 2, 6, y 10; Decreto 917 de 1999, y en consecuencia aplicó indebidamente el artículo 8° del Decreto 1530 de 1996 y el artículo 5° del Decreto 1771 de 1994.

El cargo se orienta a demostrar que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el demandante fue desafiliado de la administradora de riesgos profesionales, en forma automática como consecuencia del no pago de aportes al sistema; y no dar por establecido, estando probado, que el carácter de la enfermedad que padece el demandante es de origen profesional y progresiva; que por ello su invalidez tiene origen en la relación laboral.

Para su demostración argumenta que, no obstante de obrar en el expediente pruebas que daban por demostrado el incumplimiento del empleador en las obligaciones de aportes al sistema integral de seguridad social, en especial a la ARP del ISS, el ad quem desestimó los requerimientos hechos por el ISS al empleador para que demostrara los pagos de los años 1996 y 1997; que luego de las indagaciones administrativas se determinó que solamente se habían efectuado algunos pagos y otros no; que dichos incumplimientos no fueron saneados ni desvirtuados probatoriamente por la demandada, toda vez que se dejó constancia en la inspección judicial que en las copias de los formularios de autoliquidación no figuraba el nombre del trabajador como beneficiario de los pagos y no se exhibieron las plantillas de

afiliados, quedando incólume la prueba de la moratoria; que tampoco valoró el Tribunal las resoluciones proferidas por el ISS en el cual se informó la desafiliación automática desde el mes de abril de 1996, al haber incurrido el empleador en falta de pago.

Argumenta el recurrente que erró también el Tribunal, pese a haber admitido la existencia de una declaración de invalidez de origen profesional, no interpretó en forma integral las valoraciones de la Junta Nacional de Calificación junto con las pruebas obrantes en el proceso -interrogatorio de parte entre otras- en las que se demuestra que las enfermedades diagnosticadas fueron calificadas como de origen profesional desarrolladas al servicio de la empresa ASOCESOL LTDA.

Finaliza su demostración diciendo que “Concluir que si la declaratoria de invalidez es posterior a la terminación del contrato, es causal de liberación del empleador, por demás incumplido y moroso, es ir en contravía de las normas vigentes para el momento de la ocurrencia de los hechos, pues se ha de reconocer como no lo hizo el Tribunal, que muchas de las enfermedades profesionales son de evolución progresiva y pese a los tratamientos pueden continuar produciendo efectos contrarios en la salud de los trabajadores”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acusa el censor de error al Tribunal de no haber declarado la desafiliación automática del sistema de Riesgos Profesionales, derivado de no percatarse de la existencia de la mora en el pago de cotizaciones; y de la declaración administrativa de desafiliación dictada por el ISS.

El Tribunal no se ocupó de determinar la mora en las cotizaciones, pues no fue materia del recurso de apelación; y por lo demás en nada modifica la decisión establecerla, dada la improcedencia de la desafiliación automática; nada desvirtúa lo dicho si la desafiliación es declarada luego de estructurada la invalidez.

El Tribunal no pudo haber incurrido en el segundo error atribuido a la sentencia de no determinar el “carácter laboral” de la enfermedad causante de la invalidez, pues es justo esa condición la que le sirve para declarar que la obligación corresponde a la Administradora de Riesgos Profesionales.

No prospera el cargo.

Sin costas en casación.

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 de Bogotá, dictada el 31 de mayo de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió GERMÁN ERNESTO SÁNCHEZ ALDANA contra la ASOCIACIÓN DE CELADORES COLOMBIANOS ASOCECOL LTDA. y otros.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal.

Eduardo López Villegas

elsy del pilar cuellocalderón GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ



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

