

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 28164

Acta No. 07

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008)

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del Tribunal de Ibagué, dictada el 7 de septiembre de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió MARÍA DE JESÚS RIVERA RIVERA contra el INSTITUTO DE EDUCACIÓN MEDIA, LA PRESENTACIÓN DE IBAGUÉ.

ANTECEDENTES

María de Jesús Rivera Rivera demandó al Instituto de Educación Media, La Presentación de Ibagué, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación y/o de vejez a partir del 1° de diciembre de 1998, las mesadas causadas y las adicionales, los reajustes legales, la indemnización moratoria de que trata el artículo 6° del Decreto 1672 de 1973 y la indexación o corrección monetaria.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que se vinculó al dicho Instituto como profesora de tiempo completo, mediante contrato de trabajo por año escolar, así: 1975, del 1° de febrero al 30 de noviembre y desde el año de 1978 al año de 1998 del 1° de febrero al 30 de noviembre; que alcanzó la categoría catorce del escalafón; que a pesar de tener la obligación legal, la empleadora no la afilió al sistema de seguridad social para las contingencias de invalidez, vejez y muerte, de manera que la correspondiente obligación quedó en cabeza del empleador; que durante el último año devengó un salario mensual de \$1.151.140.00; que el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966 (Reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte), en desarrollo de la Ley 90 de 1946, ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos; que la empleadora debe reconocer la pensión en los términos del Decreto 758 de 1990.

El Instituto dijo que no podía hablarse de tiempo completo pues la profesora sólo prestaba servicios en horas de la mañana, ya que en las de la tarde laboraba al servicio del Colegio Liceo Nacional y que siempre laboró con contratos por año escolar desde 1 de febrero hasta 30 de

noviembre de cada año; que la demandante se encontraba afiliada al sistema de seguridad social por cuenta de la Caja Nacional de Previsión, pues el Colegio Liceo Nacional tiene carácter de oficial; que para entonces la Caja de Previsión no aceptaba la afiliación por cuenta de una entidad de carácter privado; que la profesora solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social; que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa, pues se trata de una congregación religiosa; y que la demandante no laboró por espacio de veinte años.

El Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante sentencia de 26 de abril de 2004, notificada en audiencia del 21 de mayo siguiente por el Juzgado del conocimiento, el Tercero Laboral de ese Circuito, absolvió de las pretensiones.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La providencia anterior fue revisada en grado de consulta por el Tribunal de Ibagué, que la confirmó.

Para adoptar esa decisión dijo el Tribunal:

“1. Siendo pacíficos aspectos tales como el tiempo durante el cual la actora prestó servicios al centro educativo convocado al proceso, su labor paralela a una entidad oficial y su condición de jubilada a partir del 6 de junio de 1997 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el análisis se circunscribe a un punto de puro derecho, como lo es definir si a pesar de prestar el servicio a una institución educativa de carácter público y por lo tanto encontrándose cotizando para el riesgo de vejez a la Caja Nacional de Previsión Social, tiene derecho a que el ente moral aquí demandado le otorgue la pensión de vejez, dado que no fue afiliada en su oportunidad al Instituto de Seguros Sociales durante el tiempo que le sirvió.

“2. La sola consideración que ensaya el a quo no es suficiente para encontrar la solución a la hipótesis planteada. Es indudable que el artículo 260 del estatuto del trabajo ha quedado derogado, pero también lo es que en el evento que el patrono no afilie a sus trabajadores al sistema integral de seguridad social en todas sus coberturas, responde por las prestaciones que se generen cuando se presenta un siniestro durante la ejecución de la relación laboral. Menos era posible acudir a la eventual imposición de una pensión sanción no solicitada en la demanda, mucho menos cuando no se está frente a un despido injusto, supuesto fáctico de insoslayable presencia para que pueda aspirarse a tal pretensión.

“3. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que el sistema general de pensiones se aplicará a todos los habitantes de la Nación, con las excepciones previstas en el artículo 279 del mismo estatuto. El segundo inciso de esta norma expresamente enlista como uno de los sectores excluidos de la aplicación del régimen integral de seguridad social en materia pensional, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989, <cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración>.

“Se tiene entonces que es perfectamente posible que un docente oficial, como lo fue la actora, además de estar cubierto para el riesgo de vejez por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, si tiene otra vinculación laboral de orden privado debe ser afiliada al sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 por el patrono particular, porque los docentes públicos no pertenecen a este sistema general, lo cual permite aseverar que era obligación de la institución demandada afiliar a su trabajadora a un fondo de pensiones o al Instituto de Seguros Sociales.

“La literalidad del artículo 279 mencionado no consagra una incompatibilidad entre los dos regímenes, sino que más bien sugiere que son perfectamente compatibles la pensión que reconoce el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la que deberá reconocerle el patrono por no haberla cubierto contra el riesgo de vejez, sin dejar de agregar que aquella proviene del tesoro público y la segunda es de origen privado, por lo que por dicho aspecto tampoco es predicable la incompatibilidad.

“No debe olvidarse que todos los aspectos relacionados con el régimen de los educadores oficiales ha sido materia de muy especial regulación, inclusive desde la expedición de la Ley 50 de 1886 y toda la normatividad que posteriormente se expidió al respecto, conservándose incluso como excepcional en la propia normatividad que procuró la uniformidad en el tema de la seguridad social.

“4. De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento insertado al folio 4 del expediente, para el 1º de abril de 1994 la demandante contaba con 51 años de edad, por lo que es sujeto de aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no acreditó haber laborado durante un lapso equivalente a las 1000 semanas que exige este acuerdo, toda vez que aunque trabajó durante 22 años al servicio del Instituto de Educación Media La Presentación de Ibagué, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, por cada uno de los años laborados solo pueden tomarse en cuenta los 10 meses en los que efectivamente prestó el servicio, siendo que además, en cada uno de los contratos celebrados entre las partes se pactó que su duración era por el año escolar (folios 69 al 87), es decir por 10 meses, como se explica en el documento del folio 3 del expediente.

“Son las razones expuestas las que llevan a desestimar el petitorio introducido por la señora Rivera Rivera, que no las que expresó el Fallador de la antecedente instancia, por lo que la confirmación del fallo se impone con esa aclaración”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que la Corte case la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su reemplazo condene al Instituto demandado a reconocer a la demandante la pensión de jubilación o la de vejez a partir del 1º de diciembre de 1998 y a pagarle las mesadas desde esa fecha, así como las adicionales, los reajustes legales, la indemnización de que trata el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973 y la indexación o corrección monetaria.

Con esa finalidad formula un cargo, que fue replicado por el Instituto.

El cargo acusa “...la sentencia porque infringió por vía directa el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y aplicó indebidamente sus artículos 1, 13, 16, 18; Decreto 758 de 1990, artículos 12, 20, parágrafo 1 y 2, y artículo 23 Aprobatorio del Acuerdo 049 de febrero 01 de 1990, en relación con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 90 de 1946, artículos 72 y 76”.

Para la demostración dice:

“La violación directa de la ley, se puede resumir, así:

“El Tribunal tomó como norma legal para su decisión, el Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril

de 1990, por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

“Al aplicar la referida norma, escindió su tenor literal omitiendo que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, trae una disyuntiva, que no aplicó el Tribunal consistente en permitir la adquisición del derecho pensional con 500 semanas de cotización en los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (55 años de edad).

“La inaplicación indebida del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, generó violación directa del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, no permitido por nuestro ordenamiento legal.

“La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad, entendiendo por norma un enunciado hipotético al cual se enlaza una consecuencia jurídica que resulta obligatoria. Lo prohibido es tomar en parte una norma, puesto que el fraccionamiento de normas legales, crearía una tercera norma no prevista.

“El Tribunal al aplicar, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, hace referencia a una sola posibilidad de obtener el derecho pensional, esto es, con un mil (1000) semanas de cotización, sin tener en cuenta la totalidad del mandato. En virtud de lo anterior, al fraccionar el precepto legal inaplicó indebidamente el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, obviando la otra posibilidad para adquirir la pensión de vejez, como las quinientas (500) en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

“Efectivamente, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, señala,

“<Requisitos de la pensión de vejez.- Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

“<a.) Sesenta años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

“<b.) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo>.

“La aplicación indebida de la norma citada por la violación directa de la ley sustancial, artículo 12 Decreto 758 de 1990, llevó al fallador de segunda instancia a confirmar la de primera instancia, por motivo diferentes, cuando ha debido condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en la forma y términos señalados en el citado artículo y decreto.

Después de poner de presente que la demandante cotizó más de 500 semanas durante los últimos 20 años de servicios, anotó:

“Ahora bien, el régimen de los seguros sociales obligatorios desplaza el sistema de prestaciones patronales del Código Sustantivo del Trabajo, mediante la asunción de los riesgos que estas cubrían. En las regiones del país a donde se extendió el Seguro Social perdieron vigencia las prestaciones del Estatuto laboral dirigidas a amparar los riesgos ya cubiertos por el Instituto de Seguros Sociales. Así desde el punto de vista normativo en lo que hace al riesgo de vejez, una vez el Seguro Social lo asuma en determinado lugar, se excluye en principio la aplicación en el mismo de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras de la pensión

jubilatoria, a menos que la ley o los reglamentos establezcan algo diferente lo anterior se desprende del artículo 259 inciso 2 del CST, en concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946”.

LA OPOSICIÓN

Se opone a que se le reconozca eficacia al cargo, que a su juicio contiene errores de técnica insalvables en punto a la integración de la proposición jurídica, a la acusación incorrecta del Acuerdo 049 de 1990 y a la demostración.

Pide también que queden por fuera de estudio derechos que se formularon en la demanda inicial y que no fueron adecuadamente propuestos en este medio de impugnación: la indemnización moratoria, la indexación y los reajustes de la pensión.

De otro lado, asegura que el Tribunal le reconoció a la demandante el carácter de docente oficial y observa al respecto que tal condición surge de la información contenida en el documento del folio 215 y dice que, como entre 1977 y abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, la demandante fue simultáneamente docente de tiempo completo del Estado y de tiempo completo del Instituto de educación demandado, ostentó la calidad de empleada oficial de régimen especial según el estatuto docente, por lo cual no podía ser afiliada al Instituto de Seguros Sociales y el ente demandado no podía efectuar su inscripción a la seguridad social, para recalcar que la doble afiliación no estaba permitida por el derecho positivo de la época.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo no contiene planteamientos contrarios a la técnica del recurso extraordinario de casación, como pasa a verse:

1. Aun cuando al expresar el concepto de la violación la redacción se exhibe un tanto confusa, el sentido de la denuncia es inteligible en la medida en que el recurrente advierte que el Tribunal, respecto de una misma norma jurídica, escogió la hipótesis normativa de las 1000 cotizaciones en todo el tiempo de servicio a despecho de la hipótesis de las 500 cotizaciones cumplidas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y por eso alegó que la primera fue indebidamente aplicada al caso y la segunda dejada de aplicar, y esa es una formulación correcta.

2. Los decretos gubernamentales que acogen los reglamentos del Seguro generalmente contienen una reglamentación limitada a dos o tres artículos. Pero llevar el rigor de la técnica a la ineficacia del cargo cuando el recurrente identifica la numeración de los Acuerdos del Seguro con la numeración del decreto que los acoge es una exageración formalista, inatendible.

Lo esencial es que la Corte pueda identificar la norma sustancial acusada sin que tenga que buscarla oficiosamente.

Tampoco le asiste razón a la oposición al decir que la Corte no puede estudiar el tema de la indemnización moratoria y el de la indexación, pues el cargo cumple con citar por lo menos una de las normas sustanciales consagratoria de los derechos debatidos en el proceso.

El tema de los reajustes de la pensión no es propiamente del recurso, como que se trata de un derecho que surge de la aplicación de normas posteriores a la que originalmente reconoce el derecho y que el

obligado al pago de la pensión debe reconocer por mandato legal.

3. Se equivoca la oposición al sostener que el Tribunal dijo que por tener la demandante la doble condición de docente oficial y particular quedó excluida del derecho a la pensión de jubilación del Código Sustantivo del Trabajo o a la pensión de vejez del reglamento del Seguro Social. Por el contrario, expresamente dijo:

“Se tiene entonces que es perfectamente posible que un docente oficial, como lo fue la actora, además de estar cubierto para el riesgo de vejez por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, si tiene otra vinculación laboral de orden privado debe ser afiliada al sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 por el patrono particular, porque los docentes públicos no pertenecen a este sistema general, lo cual permite aseverar que era obligación de la institución demandada afiliar a su trabajadora a un fondo de pensiones o al Instituto de Seguros Sociales”.

En consecuencia, sobre esa base fundamental de la sentencia se debe proceder a examinar la demanda de casación.

El Tribunal consideró que la demandante no tenía derecho a la pensión de vejez, pero para el efecto juzgó que de acuerdo con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el sistema pensional aplicable era el del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Esa consideración sobre la normatividad aplicable es acertada y así lo ha declarado esta Sala en número plural de decisiones, como por ejemplo en la emitida en sentencia de casación del 19 de julio de 2006 (Radicado 27264), en la cual consignó:

“Sea lo primero advertir que la parte demandada en la medida que orienta el cargo por la vía directa, no controvierte la conclusión del Tribunal sobre el tiempo de duración del contrato de trabajo - 6 de septiembre de 1972 a 10 de diciembre de 1996 -, ni los otros supuestos fácticos allí establecidos. Igualmente resulta pertinente resaltar que el recurrente acepta que hubo retraso en la inscripción a la seguridad social por parte de la Cooperativa demandada, que la hace responsable de la pensión de jubilación.

“Lo que se discute, y es materia de este recurso, es la fecha a partir de la cual el actor adquiere el derecho al pago de la pensión de jubilación, en tanto el Tribunal confirmó la sentencia del a quo, que dispuso que debía ser efectiva desde cuando cumplió los 55 años, esto es, a partir del 22 de noviembre de 1999.

“Para resolver el punto, precisa decirse que cuando el empleador no ha afiliado a sus trabajadores o su afiliación es tardía como en el presente caso, el patrono debe asumir el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en las condiciones y bajo los parámetros como le hubiera correspondido asumirlo al Instituto de Seguro Social y no bajo la normatividad del Código Sustantivo de Trabajo, en el entendido, de que el artículo 260, fue derogado expresamente por la Ley 100 de 1993.

“La anterior tesis sigue teniendo proyección y vigencia. En sentencias de 21 de febrero y de 16 de agosto de 2001, Rads. 14975 y << 16042>>, respectivamente, y mas recientemente en la del 31 de mayo de 2006, Rad. 26188, sobre el particular así se pronuncio la Corte:

“<Ahora bien, se denuncia, por la vía directa, la aplicación indebida del artículo 260 del C.S.T.,

argumentándose que ese precepto está derogado, lo que inclusive acepta el Tribunal, y en la demostración del cargo, entre otros razonamientos, se expone:

'<(…) se equivocó el Tribunal al considerar que al no afiliar el empleador a la trabajadora al seguro obligatorio en pensiones, le eran aplicable las disposiciones del código sustantivo del trabajo para resolver su derecho a pensión.

'<Al establecer por primera vez el seguro social obligatorio en pensiones, lo cual ocurrió con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, el nuevo régimen pensional de vejez subrogó al consagrado en el código sustantivo del trabajo, tal como este mismo ordenamiento lo había contemplado en su artículo 259.

'<Y esa subrogación no solamente operó respecto del deudor de las prestaciones, sino también del régimen prestacional y por ende, el empleador que no afilie al trabajador al seguro social obligatorio, queda obligado al pago del derecho pensional en los términos del régimen obligatorio y no del contenido en el código sustantivo del trabajo (...).'

“<La Corte con relación a la objeción jurídica que se le hace al fallo, ha dicho:

'<(..) La sentencia acusada no hace interpretación alguna de las disposiciones indicadas en el cargo, pues cuando afirma que la pensión de vejez que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales está pagando al trabajador, es la que le corresponde al patrono, simplemente está reconociendo que ocurrió el evento previsto en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

'<El Reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, fue expedido por medio del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Como la pensión de jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez, que ya fue asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, la pensión de jubilación dejó de ser desde entonces obligación patronal en relación con los trabajadores afiliados al Instituto, de acuerdo con la ley y el reglamento.'

“<Así mismo, en sentencia de enero 27 de 2000, radicación No. 12336, expresó:'<Independientemente de las consideraciones que se puedan hacer sobre la subrogación pensional en los eventos de inscripción tardía o falta de afiliación al seguro social, la norma aplicable al presente caso era el artículo 70 del Acuerdo 044 de 1989 (aprobado por decreto 3063 del 29 de diciembre de ese año), en tanto esa norma dispone de manera clara que en eventos como el sub lite cuando el patrono “...no hubiere inscrito a sus trabajadores estando obligado a hacerlo, deberá reconocerles... las prestaciones que el ISS les hubiere otorgado, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.” O sea, que una de las consecuencias que le acarrea al empleador la falta de afiliación de uno o varios de sus empleados es que deberá reconocer él directamente la prestación, pero no las consagradas en el C. S. del T., como pretende el impugnante, sino aquellas que el ISS le hubiera reconocido, esto es, pensión de vejez al cumplir 60 años de edad, que es lo exactamente expresa esa disposición (...).'

“<Planteada la situación así, al ser indiscutible que el artículo 260 del código sustantivo del trabajo, para el asunto que nos ocupa, no estaba vigente por lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 259 del código sustantivo del trabajo, se tiene, que al acudir el Tribunal a ella para

decidir la controversia, aplicó la que no regulaba el caso y, por ende, incurrió en aplicación indebida de tal precepto, por lo que el cargo debe prosperar.”

“Las anteriores consideraciones se avienen al caso y son suficientes para colegir que el Tribunal infringió directamente las normas citadas por el recurrente, por lo cual habrá de casarse parcialmente la sentencia acusada.

“En sede de instancia, teniendo en cuenta que la normatividad del seguro social obligatorio regula lo referente a la pensión por vejez a partir de cuando el varón cumpla 60 años, procede modificar la sentencia del a quo en ese aspecto”.

Aparte de ello el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con claridad dejó vigente las disposiciones para los seguros de invalidez, pensión y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, por lo que en esta asunto específico puede ser aplicado el inciso segundo del artículo 049 de 1990, según el cual “cuando un patrono no afilia a un trabajador deberá otorgarle las prestaciones que le hubiere cubierto al ISS en el caso de que lo hubiere afiliado”.

Precisado que el régimen aplicable es el del Seguro Social, resta por examinar si el Tribunal se equivocó o no al prescindir del examen de una de las hipótesis del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

La norma dice:

“Requisitos de la pensión de vejez.- Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

“a.) Sesenta años o más de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

“b.) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo>.

El error jurídico es evidente, porque al descartar el Tribunal la posibilidad de que la demandante tuviera cubierto (en tiempo de servicio convertible en semanas de cotización) el riesgo de vejez con el límite mínimo de las 1000 semanas de cotización sufragadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, cuestión que no se discute, estaba obligado a examinar el caso de cara a la otra hipótesis en que el riesgo queda cubierto mediante la simple cotización de 500 semanas (en tiempo trabajado convertible en semanas de cotización), en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, en este caso los 55 años, y no lo hizo, siendo que es protuberante que esa condición se cumplió, ya que la trabajadora prestó sus servicios durante de 22 años de períodos académicos de 10 meses cada uno, a partir del año de 1975 y para cuando cumplió los 55 años de edad, que lo fue el 5 de junio de 1997, según el documento de folio 4, contaba con más de 800 semanas de trabajo efectivo, hecho que el Tribunal no puso en duda.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará la sentencia.

En sede de instancia, la Sala considera:

Las alegaciones expuestas por la Institución demandada (al contestar la demanda) para oponerse al derecho pensional solicitado no son admisibles.

La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).

Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.

La alegación de que la profesora demandante solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social no es admisible, pues los derechos que surgen de la seguridad social, al igual que los laborales, son irrenunciables. Y la alegación consistente en que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa tampoco es atendible, como que “empresa”, según se hallaba definida por el Código Sustantivo del Trabajo para la época de los hechos, es toda unidad de explotación económica, condición que sin duda reúne la entidad demandada al ejercer una actividad educativa con fines de lucro.

En consecuencia, la petición de la pensión ha debido prosperar, por lo cual debe revocarse la sentencia del Juzgado y, en su lugar, ordenar el pago de esa prestación.

Para establecer el valor de la pensión se aplica la regla del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y el ingreso base de liquidación se determinará mediante lo establecido en el inciso 3° del precitado artículo, esto es, el promedio de los salarios devengados entre el 1° de abril de 1994 y la fecha de retiro de la actora, que lo fue el 1° de diciembre de 1998.

Las operaciones respectivas constan en el siguiente cuadro:

**SALARIOS DEVENGADOS REQUERIDOS PARA CALCULAR
EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - IBL**

Fechas		Salarios Devengados	Salarios Indexados	N° de Días	PROMEDIO
Desde	Hasta				
26-Mar-95	31-Mar-95	\$471.065,00	\$805.699,80	5	\$3.518,34
1-Abr-95	30-Abr-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-May-95	31-May-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Jun-95	30-Jun-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Jul-95	31-Jul-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Ago-95	31-Ago-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Sep-95	30-Sep-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Oct-95	31-Oct-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04
1-Nov-95	30-Nov-95	\$471.065,00	\$805.699,80	30	\$21.110,04

1-Dic-95	31-Dic-95	\$0,00			\$0,00
1-Ene-96	31-Ene-96	\$0,00			\$0,00
1-Feb-96	29-Feb-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Mar-96	31-Mar-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Abr-96	30-Abr-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-May-96	31-May-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Jun-96	30-Jun-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Jul-96	31-Jul-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Ago-96	31-Ago-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Sep-96	30-Sep-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Oct-96	31-Oct-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Nov-96	30-Nov-96	\$816.528,00	\$1.168.865,42	30	\$30.625,29
1-Dic-96	31-Dic-96	\$0,00			\$0,00
1-Ene-97	31-Ene-97	\$0,00			\$0,00
1-Feb-97	28-Feb-97	\$928.838,00	\$1.105.446,23	30	\$28.963,66
1-Mar-97	31-Mar-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Abr-97	30-Abr-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-May-97	31-May-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Jun-97	30-Jun-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Jul-97	31-Jul-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Ago-97	31-Ago-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Sep-97	30-Sep-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Oct-97	31-Oct-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Nov-97	30-Nov-97	\$928.838,00	\$982.618,87	30	\$25.745,47
1-Dic-97	31-Dic-97	\$0,00			\$0,00
1-Ene-98	31-Ene-98	\$0,00			\$0,00
1-Feb-98	28-Feb-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Mar-98	31-Mar-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Abr-98	30-Abr-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-May-98	31-May-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Jun-98	30-Jun-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Jul-98	31-Jul-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Ago-98	31-Ago-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Sep-98	30-Sep-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Oct-98	31-Oct-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
1-Nov-98	30-Nov-98	\$1.151.140,00	\$1.217.792,43	30	\$31.907,23
				1.145,00	\$1.058.396,76

INGRESO BASE DELIQUIDACION	=	\$1.058.396,76
PORCENTAJE DE PENSION	=	69%
VALOR DE LA PENSION	=	\$730.293,76

FECHAS		VALOR DE LA	N° De	VALOR	VALOR DE LA	VALOR
DESDE	HASTA	PENSION	Pagos	MESADAS	INDEXACION	TOTAL
1-Dic-98	31-Dic-98	\$ 730.293,76	2	\$ 1.460.587,52	\$ 1.271.733,56	\$ 2.732.321,08
1-Ene-99	31-Dic-99	\$ 852.252,82	14	\$ 11.931.539,49	\$ 8.998.841,69	\$ 20.930.381,17
1-Ene-00	31-Dic-00	\$ 930.915,76	14	\$ 13.032.820,58	\$ 7.900.081,42	\$ 20.932.902,00
1-Ene-01	31-Dic-01	\$ 1.012.370,88	14	\$ 14.173.192,38	\$ 6.915.232,56	\$ 21.088.424,94
1-Ene-02	31-Dic-02	\$ 1.089.817,26	14	\$ 15.257.441,60	\$ 6.080.775,93	\$ 21.338.217,53
1-Ene-03	31-Dic-03	\$ 1.165.995,48	14	\$ 16.323.936,77	\$ 4.992.303,90	\$ 21.316.240,67
1-Ene-04	31-Dic-04	\$ 1.241.668,59	14	\$ 17.383.360,27	\$ 4.053.519,19	\$ 21.436.879,46
1-Ene-05	31-Dic-05	\$ 1.309.960,36	14	\$ 18.339.445,08	\$ 3.195.106,42	\$ 21.534.551,50
1-Ene-06	31-Dic-06	\$ 1.373.493,44	14	\$ 19.228.908,17	\$ 2.422.738,50	\$ 21.651.646,66
1-Ene-07	31-Dic-07	\$ 1.435.025,95	14	\$ 20.090.363,25	\$ 1.334.269,69	\$ 21.424.632,94
1-Ene-08	31-May-08	\$ 1.516.678,92	5	\$ 7.583.394,62	\$ 137.399,47	\$ 7.720.794,09
TOTAL			133	\$154.804.989,74	\$ 47.302.002,31	\$202.106.992,05

Como la demandante se retiró el 1° de diciembre de 1998, la pensión deberá cubrirse a partir de entonces, sin que sobre anotar, adicionalmente, que no fue propuesta la excepción de prescripción.

Por lo tanto, habrá de condenarse a la demandada a reconocer a la actora una pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 1998 en cuantía de \$730.293, 76 y por concepto de mesadas adeudadas la suma de \$154.804.989,74 causadas hasta el mes de diciembre y \$47.302.002,31 por concepto de indexación, que resulta procedente teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo sufrido por las mesadas pensionales, debido a la mora de la demandada en reconocer la prestación a la actora, conforme lo ha explicado en casos análogos al presente esta Sala de la Corte.

La indemnización moratoria reclamada no es procedente, pues las normas aplicables a la pensión otorgada son las de los reglamentos del Seguro Social, que no contemplan esa figura jurídica.

Las costas del proceso correrán por cuenta de la institución demandada en las dos instancias. Como prosperó el recurso no hay lugar a 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, CASA la sentencia del Tribunal de Ibagué, dictada el 7 de septiembre de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió MARÍA DE JESÚS RIVERA RIVERA contra el INSTITUTO DE EDUCACIÓN MEDIA, LA PRESENTACIÓN DE IBAGUÉ en cuanto confirmó la absolución en punto al reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por la demandante. NO LA CASA EN LO DEMÁS.

En sede de instancia la Corte REVOCA la sentencia del Juzgado del conocimiento en el mismo punto y en su lugar dispone:

CONDENAR a la Institución demandada a pagarle a la demandante una pensión de vejez en cuantía de \$ 730.293,76 a partir del 1° de diciembre de 1998, por concepto de mesadas adeudadas la suma de \$154.804.989,74 causadas hasta el mes de mayo y la suma de \$47.302.002,31 por concepto de indexación.

ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

Costas en las dos instancias a cargo de la parte demandada. Sin costas en casación.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

