

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 28980

Acta No.28

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 7 de octubre de 2005, en el juicio que le promovió JOSÉ RAMIRO DÍAZ PEÑA.

ANTECEDENTES

JOSÉ RAMIRO DÍAZ PEÑA llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado a pagarle pensión de vejez a partir del 1 de junio de 1999, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que reclamó al ISS la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, petición que le fue negada porque, a juicio de la demandada, no cumplía el requisito mínimo de 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; que impugnó tal decisión porque no aparecían en la autoliquidación de aportes los períodos cotizados por las empresas REYPRO LTDA., CONSTRUCCIONES CIVILES S. A. y C. I. COMINCO S. A., pero fue confirmada porque, según el ISS, no aparecen otros pagos de acuerdo a la documentación presentada; que el ISS no reporta en su sistema los periodos entre enero de 1995 y enero de 1997; que laboró para la empresa C. I. COMINCO S. A. desde el 10 de marzo de 1994 al 12 de septiembre de 1995 (540 días) y el ISS solo reporta entre

el 15 de marzo de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 y julio y agosto de 1995 (353 días), faltando 187 días; que laboró para la empresa RECURSOS Y PROYECTOS “REYPRO” entre el 13 de septiembre de 1995 y el 13 de enero de 1997 (488 días), los cuales no han sido registrados por el ISS; que, conforme a las certificaciones del ISS, cotizó entre el 1 de junio de 1979 y el 1 de junio de 1999, es decir, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, un total de 3.132 días, que sumados a los 675 días no registrados por el ISS, suman 3.807 días, en total 577 semanas; que agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 63 - 68), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, en general contestó que el actor si le había solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez pero que se lo negó por cuanto solo acreditó haber cotizado 438 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de causa fáctica y legal para demandar y prescripción de derechos y caducidad de la acción.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 9 de junio de 2005 (fls. 254 - 261), condenó al ISS a pagar al actor la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 1999; las mesadas causadas desde el 16 de octubre de 2000, por estar prescritas las anteriores; la indexación de las mesadas adeudadas; declaró no probadas el resto de excepciones; y absolvió al ISS del pago de intereses, los que, dijo, solo debía pagar a partir de la ejecutoria de la sentencia.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por ambas partes, el Tribunal Superior de Neiva, mediante fallo del 7 de octubre de 2005, modificó el fallo del a quo, para declarar que el ISS debe reconocer la pensión de vejez al actor equivalente a \$489.724 para el año 2005; condenar a dicho instituto a pagar al actor las mesadas causadas hasta la fecha, debidamente indexadas, por valor del \$36.240.879, descontado previamente el 1% con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía; revocó la condena por intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia; confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto tenía más de cincuenta años de edad cuando entró en vigencia dicho estatuto, por lo que, estimó, tenía derecho a pensionarse conforme a los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto a la edad, semanas cotizadas y monto de la pensión; que el actor cumplió 60 años de edad el 1 de junio de 1999; que, de acuerdo con los reportes del ISS (fls. 232 – 235), el actor cotizó un total de 561.2857 semanas, que fueron las tenidas en cuenta por el a quo; que no obstante a esa suma debían restarse 112.1428 semanas, cotizadas por fuera de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad por el actor, por lo que solo estarían acreditadas con esa documental 449.1429 semanas.

Sentado lo anterior, entró a verificar el Tribunal si estaban demostrados los aportes que, alegó el actor en su demanda, había realizado a través de las empleadoras C. I. COMINCO S. A. y RECURSOS Y PROYECTOS “REYPRO”, lo cual hizo en los siguientes términos:

“Al respecto, el actor, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C., aportó copias de la solicitud de vinculación al ISS (fs. 26 y 27), carné del ISS (fs. 28 a 40), comprobantes de egreso (fs. 41 a 55).

“Frente a tales documentos el Instituto demandado citó al señor VÍCTOR CORTÉS, Técnico de

Pensiones de esa entidad, quien afirma que la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES S. A. solo aportó para salud los meses de febrero y marzo de 1998 y que no pagó aportes para pensiones, pues en las fotocopias se puede observar en la columna de pensión que no pagó aportes para el asegurado.

“Afirma que la copia de afiliación al ISS de la misma empresa en la seccional Guajira, en donde asegura el actor que trabajó desde el 10 de marzo de 1994 hasta el 12 de septiembre de 1995, si indica que el demandante estaba afiliado a pensiones, el testigo informa que '...la empresa no pagó la totalidad de las cotizaciones pues inicialmente pagó desde el 13 de marzo de 1994 y lo retiró el 30 de noviembre del mismo año y para el año 1995 pagó únicamente los meses de julio y agosto'.

“Así mismo, cuando se le pone de presente al testigo la vinculación por parte de la entidad REYPRO LTDA con fecha septiembre de 1995 para pensión, salud y riesgos profesionales (f. 125) y al preguntársele la razón para que en el sistema de autoliquidación de aportes no aparece dicho patronal con aporte alguno, indica que no sabe por qué no está incluido y que se ha hecho la consulta en el sistema a través del número de cédula del actor, indica que previo a la resolución de los recursos formulados contra la negativa del ISS de acceder a la pensión reclamada, esa entidad demandada no solicitó información alguna a las empresas REYPRO y C I COMINCO S. A..

“Indica que no era necesario pues '...el ISS tiene que guiarse con lo que aparezca en la base de datos como pago, porque a partir del 1º de enero de 1995 con el Decreto 228 el Gobierno reglamentando la Ley 100 de 1994 (sic) adopta el sistema de autoliquidación de aportes como un mecanismo para pagar estos aportes parafiscales a las entidades operantes del sistema bajo su absoluta responsabilidad y se dispuso que en caso de errores u omisiones que impidan el cubrimiento del sistema de seguridad social a las administradoras será de responsabilidad exclusiva del empleador. En estas normas se estableció que para el pago de aportes se tenía que hacer a través del formulario físico como autoliquidación cuando la empresa tenía menos de 20 trabajadores y cuando tenía más de 20 trabajadores tenía la obligación de hacerlo a través de medios magnéticos. Este medio magnético consiste en que el empleador paga en una de las entidades bancarias con que tiene convenio el I. S. S. y posteriormente el empleado está obligado a llevarle en medio magnético al I. S. S. la información individual de cada afiliado en cuanto a salario y aportes para salud, pensiones y riesgos profesionales.' (fl. 152).

“En cuanto a las tarjetas vistas a folios 28 a 40, expedidas por el I. S. S., Seccional Guajira, que dan cuenta de la vinculación que hizo la sociedad REYPRO LTDA al I. S. S. con número patronal 8000884051 para los periodos noviembre a diciembre de 1994; octubre de 1994 a 25 de enero de 1995; agosto de 1995 a octubre de 1995; 30 de mayo de 1996; junio de 1996 a agosto de 1996; 30 de julio de 1996; agosto de 1996 a octubre de 1996; octubre de 1996 a diciembre de 1996; 13 de febrero de 1997; asegura el testigo que tiene entendido que dichas tarjetas se utilizaron hasta el año de 1995 para efecto de acreditar vinculación y pago de aportes al I. S. S. y que unas están hechas en computador y otras a máquina.

“Analizado el conjunto de las pruebas descritas, puede establecerse que efectivamente el demandante laboró para la empresa Construcciones Civiles S. A. y que de acuerdo con la solicitud de vinculación que obra a folio 27 solo vinculó al trabajador a salud, pues así lo marcó en la respectiva casilla y en la de pensiones no se observa marca alguna, además así lo establece el reporte visto a folio 156 en donde se indica el aporte para salud y en la columna de pensión no existe registro alguno.

“En relación con la empresa COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL COMPAÑÍA MINERA COLOMBIANA S. A. – C. I. COMINCO S. A. – existe certificación expedida por el jefe de personal de esta compañía indicando que el demandante laboró desde el 10 de marzo de 1994 hasta el 12 de septiembre de 1995 y en los reportes dados por el I. S. S. se registra la vinculación el 15 de marzo de 1994 y el retiro el 31 de diciembre de 1994 (232 a 235), semanas de cotización que se han tenido en cuenta y que hacen parte de las acreditadas por el instituto demandado.

“Sin embargo, se desconocieron las reportadas en los documentos aportados por el Técnico en Pensiones del I. S. S. y que allegó al proceso al momento de su declaración, en donde se registran aportes de los meses julio y agosto de 1995, 60 días en total, es decir, 8.5714 semanas, que aparecen probadas y aceptadas en la demandada.

“Ahora bien, se encuentra probado que el actor laboró para la empresa RECURSOS Y PROYECTOS 'REYPRO' desde el 13 de septiembre de 1995 hasta el 13 de enero de 1997 (f. 23), así mismo que en septiembre de 1995, esta compañía afilió al demandado a pensiones, salud y riesgos profesionales, tal como se establece de la Solicitud de Vinculación del I. S. S. vista a folio (26) en donde aparecen marcadas las respectivas casillas de cada uno de los sistemas, así mismo, y como la demandada discute que se hayan efectuado aportes en este período, se puede establecer con los comprobantes de egreso (fs. 41 a 55) que en cada uno de los pagos correspondientes a los meses comprendidos entre septiembre de 1995 hasta diciembre de 1996 se efectuaron descuentos con destino al I. S. S., que por haberse vinculado para salud, pensiones y riesgos profesionales debe entenderse que los descuentos eran para cubrir los tres sistemas.

“Así mismo, los carné vistos a folios 28 a 40 indican algunos que el aportante es REYPRO LTDA., coincidiendo en el año 1996 señalándose 'VALIDO HASTA' 30 de mayo de 1996, 30 de octubre de 1996, 30 de diciembre de 1996 y como en algunos se puede leer el 'PERIODO DE APORTES', por ejemplo para la tarjeta que tiene validez hasta el 30 de octubre de 1996 se lee que el periodo de aportes es agosto de 1996 (f. 29); y para la tarjeta que tiene validez hasta el 30 de diciembre de 1996 se lee el periodo de aportes es octubre de 1996 (f 31), deben entenderse que se extendían en forma bimensual.

“Por lo anterior, se puede determinar que efectivamente la empresa REYPRO LTDA. vinculó al demandante al I. S. S. dándole protección en salud, pensión y riesgos profesionales y que se efectuaron aportes desde marzo de 1996 hasta diciembre de 1996, es decir, 300 días, para un total de 42.8571 semanas, que sumadas a las 8.5714 semanas que se reconocieron a C. I. COMINCO S. A. (60 días) y a ls 449.1428 semanas reconocidas por el I. S. S. en el reporte de los folios 232 a 235 (3144 días), arrojan un total de 500.5714 semanas aquí acreditadas.

“Advierte la Sala que no es posible desconocer la evidencia probatoria que se da en el caso estudiado, pues el trabajador no puede soportar las consecuencias negativas que se deriven de la falta de diligencia por parte de la entidad demandada, a quien le correspondía desvirtuar las afirmaciones y los documentos (solicitudes de vinculación y carnés) aportados por el actor, pues en este caso el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el demandado es razonable en la medida en que en las dependencias del Instituto deben existir archivos que permitan encontrar los originales de las solicitudes de vinculación y el solo hecho de descalificarlas o de asegurar que adolecían de idoneidad no les hacía perder fuerza probatoria a tales documentos, por tanto, la parte demandada debió probar fehacientemente sus afirmaciones con documentos o registros que solamente ella puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, lo que en nada

desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, porque fácilmente puede cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos de presentar y controvertir pruebas.

“Es que la ductilidad de la prueba permite que esta se traslade a quien le sea más fácil aportarla de tal suerte que se haga más dinámico y expedito el proceso a fin de establecer la verdad real. Además, se dejó establecido que el Instituto de Seguros Sociales no hizo gestión alguna para esclarecer el destino que se le había dado a los descuentos efectuados al trabajador y a los aportes que se hicieron por parte de las mencionadas empresas empleadoras, así lo advirtió el testigo VÍCTOR CORTÉS (fs. 148 a 153), quien aseguró que tales diligencias no eran necesarias pues solo se atendía a lo reportado al sistema, desconociendo lo establecido en los artículos 24 y 53 de la Ley 100 de 1993 que les otorga a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones pertinentes de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, así como las gestiones de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de la ley, entre otras, verificando la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, citar o requerir a los empleadores para que rindan informes, lo que se evidencia nunca hizo el I. S. S. y ahora no tiene por qué soportarlo el demandante.

“En consecuencia, al cumplir el actor las exigencias del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, haber alcanzado los 60 años de edad el 1º de junio de 1999 y haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha que cumplió la edad requerida, debe accederse al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.”

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, absuelva a la demandada de todas las pretensiones del actor.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados. Por cuestiones de método se estudiarán conjuntamente el primero con el cuarto y el segundo con el tercero.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 12, 13 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el “acuerdo” –sic- 758 del mismo año; artículos 17, 22 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Dice que la anterior violación se debió a los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal:

“1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa REYPRO efectuó aportes a pensiones por el señor JOSÉ RAMIRO DÍAZ PEÑA desde marzo de 1996 hasta diciembre de 1996.

“2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante cotizó al ISS de marzo de 1996 a diciembre del mismo año un total de 42, 8571 semanas.

“3. Dar por probado, en contra de la evidencia, que el demandante acreditó haber cotizado un total de 500,5714 semanas válidas para pensión.”

Señala que se cometieron los anteriores errores, por haberse apreciado en forma errónea, las siguientes pruebas: Los carnés del ISS (fls. 28 a 40); los comprobantes de egreso (fls. 41 – 55); el testimonio de VÍCTOR CORTÉS (FLS. 148 A 153).

En la demostración, luego de transcribir algunos apartes de las consideraciones del Tribunal, manifiesta el censor que se censura el que se haya dado por demostrado que la empresa REYPRO hubiere realizado aportes de marzo a diciembre de 1996 por el riesgo de vejez, con base en los comprobantes de egreso (fls. 41 a 55) y los carnés (fls. 28 a 40), cuando dichas pruebas no demuestran tal cosa; que, aunque en los comprobantes de egreso figuran descuentos realizados al trabajador para el ISS, en los meses de septiembre de 1995 a diciembre de 1996, de ninguna manera ellos acreditan que efectivamente el empleador hubiera realizado los aportes al sistema; que lo único que demuestran tales documentos es que al trabajador se le hicieron unos descuentos con destino al ISS, ni siquiera que se hubieran hecho a pensiones, porque bien pudieron hacerse a salud o riesgos profesionales; que, igualmente, no demuestran la realización de los aportes deducidos por el Tribunal, los carnés de folios 28 a 40; que si se aprecian los correspondientes a 1996, en ellos figura que el empleador realizó aportes para las prestaciones de invalidez, vejez y muerte, únicamente, por los meses de junio, octubre y agosto de 1996, lo que explica de la siguiente manera:

“A folio 36 obra un carné en el cual en la casilla denominada 'APORTES IVM' figura un 'SI' y en la casilla 'PERIODOS DE APORTES MESES' figura 'JUNIO 96'; de forma similar al anterior, a folio 32 se observa un carné que en la casilla de 'APORTES IVM' dice que 'SI' se aportó y en la casilla de 'PERIODO DE APORTES MESES' aparece que es 'AGOSTO 96'; finalmente a folios 29 y 31 se encuentran otros dos carnés en donde aparece en la parte de 'APORTES IVM' que 'SI' se efectuó aporte y según consta en la misma documental el 'PERIODO DE APORTES MESES' fue octubre de 1996.

“En lo concerniente a los restantes carnés correspondientes a 1996, los cuales obran a folios 28 y 30, en ellos en la casilla de 'APORTES IVM' NO figura que el empleador haya realizado aportes, contrario lo que ocurre con los meses de junio, agosto y octubre; además en el espacio correspondiente para registrar el periodo de aportes y que es denominado 'PERIODO DE APORTES MESES' tampoco aparece aporte de ningún mes.

“La valoración correcta de los carnés, le indican al fallador que la empresa REYPRO realizó cotizaciones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM) de su trabajador únicamente por los meses de junio, agosto y octubre de 1996.”

Por considerar demostrado el yerro cometido por el Tribunal al apreciar las pruebas calificadas, se ocupa el censor del testimonio de Víctor Cortés, quien, según dice, aseveró que algunos carnés están hechos “a computador y otras a máquina” y que las tarjetas “elaboradas a máquina no indican nada”; que, afirma, si se aprecian las mencionadas tarjetas (fls. 28 a 40), todas están elaboradas a máquina, excepto las correspondientes a los meses de junio, agosto y octubre de 1996; que, según ello, el mismo testigo le afirmó al Tribunal que los carnés no servían para acreditar, como lo concluyó, que la empresa REYPRO había efectuado “aportes desde marzo de 1996 hasta diciembre de 1996”; que los únicos documentos que podían indicar pago de aportes eran las ya señaladas elaboradas en computador, porque las demás no acreditan nada; que de haber analizado correctamente las pruebas el Tribunal hubiera llegado a la conclusión de que en

1996 la empresa REYPRO solo hizo aportes por los meses de junio, agosto y octubre de 1996, es decir 12,8571 semanas, por lo que habría concluido que en total había cotizado 470,514 semanas, y habría negado la pretensión.

LA RÉPLICA

Señala que la parte demandante probó que la entidad COMINCO S. A. hizo los aportes que registró el Tribunal, el cual, dice, se quedó corto porque ha debido declarar el periodo de cotización que se fija en la constancia de trabajo expedida por COMINCO, porque si esta sociedad no hizo los aportes entre enero y junio de 1995, no podía el ISS hacer recaer en el actor, la consecuencia de no haber efectuado el trámite administrativo para el recaudo de dichos aportes; que el ISS no tiene una base de datos confiable, ya que los otros periodos los cotizó REYPRO.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por infracción directa, el artículo 177 del C. P. C., como violación medio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 12, 13 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En la demostración, sostiene que el Tribunal, al invertir la carga de la prueba, pasó por alto lo ordenado en el artículo 177 del C. P. C., que, según dice, establece que quien pretenda que le sea aplicada una consecuencia jurídica, es a quien corresponde demostrar los supuestos de hecho de la norma, en este caso, dice, es al demandante a quien corresponde demostrar que reunía los requisitos para la pensión; que el ISS simplemente negó que el actor hubiere cumplido con las cotizaciones, lo que constituye una negación indefinida, por lo que permanece la carga de la prueba en el afiliado que reclama el derecho.

LA RÉPLICA

Dice que la decisión está basada en las pruebas recaudadas en el proceso; que ante la posición del ISS de no tener en su sistema de información el número de semanas exigidas, y con fundamento en las pruebas recaudadas, el Tribunal determinó que era a este instituto al que correspondía desvirtuar la prueba; que cualquier duda que aparezca en la prueba debe absolverse a favor del trabajador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se estudian conjuntamente los cargos, no obstante estar dirigidos por distinta vía, toda vez que están cuestionando el análisis probatorio realizado por el Tribunal y son complementarios entre sí.

En lo que tiene que ver con el cuarto cargo, cuestiona la censura al Tribunal por haber invertido la carga probatoria en contra de la demandada, cuando claramente, aduce, conforme al artículo 177 del C. P. C., era al demandante a quien correspondía acreditar que había cotizado, por lo menos, 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto frente a la negación indefinida del ISS, de no haber colmado ese tope mínimo.

No obstante que es cierto que el Tribunal estimó que en este caso debía darse un “desplazamiento de la carga de la prueba” hacia el demandado, tal aserción la hizo sobre la base de que no era posible desconocer la evidencia probatoria existente en el proceso, por lo que le

correspondía a éste (demandado) “...desvirtuar las afirmaciones y los documentos (solicitudes de vinculación y carnés) aportados por el actor...”, ya que “...el solo hecho de descalificarlas o de asegurar que adolecían de idoneidad no les hacía perder fuerza probatoria a tales documentos...”.

Es decir que, para el Tribunal, mientras la demandada no presentara prueba en contrario, los documentos aducidos por el actor no perdían fuerza probatoria, pues no era suficiente su descalificación por la contraparte. Argumento éste que, a ciencia cierta, no implica un desplazamiento de la carga de la prueba, sino antes bien la reafirmación del principio, según el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”, que consagra el artículo 177 del C. P. C., pues, como lo dedujo el ad quem, no es suficiente con descalificar, sino que, además, hay que probar en contrario.

Bajo el anterior entendido, el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en la violación del artículo 177 del C. P. C., que se denuncia en el cuarto cargo, por lo que es infundado.

Ahora bien, debe aclararse que, así hubiere considerado el ad quem que las pruebas presentadas por el actor eran idóneas para acreditar los hechos, ello no quiere significar que las hubiere apreciado correctamente, y que no sea posible cuestionar su estimación por la vía indirecta, como se hace en el primer cargo, por lo que procede la Sala a estudiar la acusación.

En lo estrictamente fáctico, limita el censor su ataque al supuesto de la decisión de que el actor realizó aportes por la empresa REYPRO de marzo a diciembre de 1996, cuando los comprobantes de egreso (41 a 55) y los carnés (fls. 28 a 40), que tuvo en cuenta el juez de la alzada, no demuestran tal cosa.

Efectivamente, como lo indica el censor, los señalados comprobantes de egreso, solo acreditan que, de los pagos por salarios efectuados al actor, se hicieron unos descuentos por concepto “ISS”, lo que no acredita que la empleadora efectivamente hubiere hecho los pagos correspondientes a esa entidad, ni cuál fue el concepto por el que se hicieron.

En cuanto a los carnés realmente sólo aparecen acreditando aportes por el año 1996, como lo señala el censor, los correspondientes a los meses de junio (fl. 36), agosto (fl. 32) y octubre (fls. 29 y 31), que en la casilla correspondiente a aportes IVM, está escrita la palabra “SI”, mientras que los restantes de folios 28 y 30, no aparece ninguna anotación que indique que ellos se hicieron.

Como quiera que el Tribunal concluyó de dicha prueba que se habían efectuado aportes por los meses de marzo a diciembre de 1996, es decir, por 300 días, para un total de 42.8571 semanas, que sumadas a las 8,5714, realizadas por COMINCO y a las 449.1428, certificadas por el ISS, sumaban un total de 500,5714, es evidente el error en que incurrió con trascendencia en la decisión, pues, ni entendiendo que los mencionados carnés acreditaban aportes bimensuales, como lo dedujo el sentenciador, se lograría llegar al tope mínimo de las 500 semanas necesarias para adquirir el derecho.

En consecuencia, el cargo es fundado.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 24 y 53 de la Ley 100 de 1993; por infracción directa, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 12, 13 y 20 del

Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En la demostración, transcribe la censura algunas consideraciones del fallo recurrido, para señalar que, según el Tribunal, aún en el evento de deficiencias en la cotización, la prestación continúa en cabeza del ISS, por no haber ejercido “las acciones pertinentes de cobro” y de “fiscalización”, lo que, aduce, constituye una exégesis equivocada de los artículos 24 y 53 de la Ley 100 de 1993, porque crea una responsabilidad objetiva en el ISS no contemplada en las normas señaladas; que, si bien tales disposiciones establecen que corresponde a las entidades administradoras de pensiones adelantar las acciones de cobro y de fiscalización de los aportes, ello no significa que esté obligado a esclarecer el destino de los descuentos que haya hecho el empleador al trabajador; que, además, incurrió el sentenciador en la infracción directa de los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, que, dice, en forma clara ordenan que el obligado a responder por los aportes es el empleador, quien, si se quiere subrogar de su obligación, debe realizar en forma adecuada los aportes.

Transcribe jurisprudencia de esta Sala, contenida en la sentencia del 4 de marzo de 2003 (rad. 19610).

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por aplicación indebida, “...en la modalidad de darle alcance que no tienen a los artículos 24 y 53 de la Ley 100 de 1993...” y por infracción directa de los artículos 17 y 22 *ibídem*.

La demostración es similar a la del anterior, solo que en el presente alega que el Tribunal le dio un alcance que no tienen los artículos 24 y 53 de la Ley 100 de 1993, al determinar la responsabilidad del ISS, por no haber realizado gestión alguna para esclarecer el destino que se le había dado a los descuentos del trabajador.

LA RÉPLICA

Dice que la vinculación del actor al ISS no admite discusión; que existe jurisprudencia de la Corte Constitucional encaminada a establecer que las consecuencias negativas de la no cotización no las debe asumir el trabajador (transcribe apartes).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A juicio de la Sala la interpretación que hizo el Tribunal de las normas señaladas, que cuestiona la censura, no aparece equivocada, pues es la misma que actualmente ha acogido la mayoría de la Sala, y que ha expresado en diversas ocasiones, como en la sentencia del 26 de agosto de 2008 (rad. 31063), en donde se dijo lo siguiente, que para el caso resulta aplicable:

“Si bien la Sala había venido sosteniendo, que en caso de retardo del empleador en el pago de los aportes de sus trabajadores al régimen de seguridad social, era ese empleador moroso o incumplido quien debía asumir las prestaciones derivadas del Sistema y no las entidades que lo administran, tal criterio jurisprudencial ha sido recientemente rectificado por la mayoría de la Sala, para en su lugar, acoger la tesis contraria, atribuyéndole a la entidad administradora la carga de reconocer la prestación económica, cuando por su responsabilidad no ha activado los mecanismos previstos en la Ley para obtener el recaudo de las cuotas correspondientes a las cotizaciones en mora.

“Así en sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270, la Sala consideró:

“Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su “dirección, coordinación y control”, y autoriza su prestación a través de “entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”.

“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.

“Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.” Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

“El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar

exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

“Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.

“En el caso de las entidades del régimen de prima media, pueden proceder al cobro coactivo para hacer efectivos sus créditos; los artículos 2° y 5° del Decreto 2633 de 1994 establecen el requerimiento previo, mediante comunicación escrita dirigida al empleador, como procedimiento en mora por el pago de los aportes a la seguridad social; y si dentro de los quince días siguientes al aviso no se pronuncia el empleador, señalan las normas aludidas, se procede a efectuar la liquidación, la cual presta mérito ejecutivo cuando se trate de administradoras del régimen solidario de prima media.

“Por lo demás, para el caso específico del ISS, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se declare por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. Estas disposiciones se han de considerar vigentes por disposición de la Ley 100 de 1993, artículo 31, y por cuanto si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

“De esta manera se rectifica una larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social”.

“A más de lo reproducido, sirven de apoyo para reforzar la nueva tesis adoptada por la Sala, los siguientes:

“1.- Para la Corte, la relación triangular que existe entre las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social Integral, los empleadores, y los trabajadores afiliados a aquellas, si bien guarda una íntima y estrecha conexidad, que impone obligaciones recíprocas para que dicho Sistema opere y cumpla sus objetivos resulta menester deslindar las responsabilidades que a cada uno les compete, frente al incumplimiento de las aludidas obligaciones. En el punto analizado ello es indispensable, pues la asunción del riesgo que se contrata con las Administradoras del Sistema, no fue condicionado por la ley al pago real o recaudo efectivo de los aportes, porque de ser así, ello iría en perjuicio del trabajador afiliado o de sus beneficiarios, máxime cuando la misma entidad ha sido renuente al cobro de los dineros en retardo.

“2.- En el marco de las obligaciones que le incumben al empleador frente a sus trabajadores, y que atañen con la seguridad social, se encuentra el de la afiliación de sus servidores a los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 (salud, pensiones y riesgos), así como trasladar a las entidades que los administran y en el término previsto legalmente, los dineros correspondientes a

los aportes, previo el descuento de las nóminas y en la proporción señalada en ley.

“A su vez, las entidades que administran el Sistema, además de la obligación de asumir el pago de las prestaciones que amparan, está la de hacer efectivo el cobro de aportes, para lo cual cuentan con los instrumentos legales, pues la responsabilidad del recaudo es de su resorte, conforme lo disponen los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, en salud; artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en pensiones; y artículo 80 literal c) del Decreto 1295 de 1994, en riesgos profesionales.

“Bajo la anterior premisa, si la entidad que administra el Sistema elude su responsabilidad de recaudar los aportes, al no acudir a los mecanismos legales para su cobro efectivo, no le asiste legitimación para oponerse a asumir el riesgo asegurado, y de esa manera sacar provecho de su propio incuria en detrimento del afiliado.

“3.- Es conveniente precisar que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputable al trabajador afiliado, pero en cambio si al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación u omisión manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes. De ahí que esa responsabilidad debe desatarse y decidirse sin perjuicio del afiliado, pues nada tiene que ver con ese incumplimiento; de modo que en principio es la entidad de seguridad la que debe responderle al asegurado por las contingencias amparadas, dejando a salvo las acciones que ésta puede adelantar para recuperar los aportes dejados de percibir por el incumplimiento de los empleadores, y los eventuales perjuicios, y sanciones por parte de las autoridades administrativas, encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control.

“En las condiciones anteriores, cabe afirmar que el Tribunal no incurrió en la violación endilgada, en cuanto impuso al Instituto de Seguros Sociales la obligación de asumir el pago de la pensión de sobrevivientes de los demandantes.”

Como quiera que no existen motivos para modificar la anterior postura de la Sala, ella se mantiene, por lo que los cargos se tornan infundados y no prosperan.

Aunque el primer cargo es fundado, en cuanto a la prueba del número mínimo de semanas cotizadas, de todas maneras de entrar la Corte en sede de instancia, no habría lugar a casar la decisión recurrida, por las razones que se exponen a continuación:

Como lo dejó sentado el Tribunal en su decisión, está acreditado en el expediente, y no lo discuten las partes, que el actor laboró para la empresa RECURSOS Y PROYECTOS REYPRO, desde el 13 de septiembre de 1995 hasta el 13 de enero de 1997 (fl. 23); que fue afiliado al ISS a salud y pensiones por esta entidad, en septiembre de 1995, según solicitud de vinculación que reposa a folio 26; que la empleadora le hizo descuentos al trabajador con destino al ISS (fls. 41 a 55); y que aparecen acreditados pagos de cotizaciones a este instituto por los meses de junio, agosto y octubre de 1996.

No obstante que aparentemente el empleador REYPRO aparece en mora del pago de algunas cotizaciones por el año 1996, igualmente no aparece acreditado que el ISS hubiere adelantado las acciones correspondientes para obtener el recaudo de dichos aportes, por lo que, conforme a la

actual posición de la Sala, no está liberado el ISS de su obligación de reconocer la pensión al demandante, por lo que la decisión de primer grado debería ser confirmada, tal como lo hizo el ad quem, por lo que la decisión no se casará.

Como quiera que la acusación es fundada, no se condenará en costas en el recurso extraordinario.

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 dictada el el 7 de octubre de 2005, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del juicio ordinario laboral adelantado por JOSÉ RAMIRO DÍAZ PEÑA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU ISAURA VARGAS DÍAZ

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

