

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 32.135

Acta No. 16

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, dictada el 30 de noviembre de 2006 en el proceso ordinario laboral que le promovió LUZ ELENA OSORIO de MARÍN.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, Luz Elena Osorio de Marín demandó al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de que se lo condene a pagarle la pensión de sobrevivientes, a partir del 28 de mayo de 2000, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, al igual que la “sanción por el no pago oportuno de sus mesadas pensionales (sic), según lo establecido en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993”. En subsidio de dicha sanción, recabó condena por la indexación de cada una de las mesadas pensionales.

Afirmó que el 28 de mayo de 2000 falleció Diego Ríos Mejía, quien fue su esposo y “estaba asegurado”; que el 13 de junio de 2000 solicitó la pensión de sobrevivientes; que, mediante Resolución No 16.264 de 2001, emanada del ente demandado, se resuelve desfavorablemente la petición, porque, a pesar de haber completado el número de semanas, es decir, haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior, la afiliación del causante por su empleador Martín Osorio y Cia. S. en C. se encuentra viciada por no existir vínculo laboral entre ambos, por lo que el Instituto de Seguros Sociales le declara inválidas las semanas cotizadas por el causante bajo el citado patronal; que “A pesar, de poder indicarse, que realmente no existió vínculo laboral entre el causante y su último empleador, resulta del caso mencionar que, mediante la resolución Nro. 492 del 09 de mayo de 2.002 expedida por la Dirección Jurídica nacional del I.S.S., se indicó por

parte de la entidad accionada...”; y que, “Con base en la anterior resolución, debemos entonces indicar que jamás existió una conducta fraudulenta por parte del causante, por lo que de acuerdo con la anterior resolución emanada por la alta dirección del I.S.S., debemos entender que los aportes que efectuados (sic) por éste como trabajador dependiente cuando supuestamente era independiente, son válidos, por lo que no existe fundamento por parte del I.S.S., para negarle la pensión de sobrevivientes a mis representados (sic), pues al declarársele válidas las semanas del causante respecto de su último empleador completa el número de semanas necesarias para adquirir su pensión de sobrevivientes tal y como lo ordena el Art. 46 de la Ley 100 de 1.993”.

El ente llamado a la causa, al contestar el libelo, sostuvo, básicamente, que el Departamento de Investigaciones y Verificaciones de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, apoyado en las facultades otorgadas por el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, realizó una investigación, en la que se estableció, con relación a las cotizaciones efectuadas por el asegurado Diego Ríos Mejía, a través de la empresa Marín Osorio y Cia. S en C., que no existió vínculo laboral, de manera que dicha afiliación a la seguridad social estaba viciada.

También expresó que una circular no es una ley; y ni siquiera una resolución, esto es, un acto administrativo que goza de características de presunción de legalidad y ejecutoriedad.

Tramitado el proceso por los canales de ley, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín desató el lazo jurídico de instancia en sentencia del 31 de mayo de 2005. En su virtud, absolvió al demandado de todos los cargos formulados en su contra; y gravó con las costas a la parte demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, revocó el fallo apelado, y, en su lugar, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes a Luz Elena Osorio de Marín, en cuantía nunca inferior al mínimo legal, a partir del 28 de mayo de 2000, con sus mesadas adicionales de junio y diciembre, y los incrementos que disponga el gobierno; lo condenó también a pagar los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 28 de mayo de 2000 hasta cuando ocurra el pago total de la pensión; y le impuso las costas de ambas instancias.

Comenzó por dejar sentado que el fallecido se afilió al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 27 de agosto de 1997, y que, a la fecha de la defunción, tenía cotizadas 137 semanas.

Transcribió el artículo 48 de la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 100 de 1993. Luego de lo cual, expresó:

“Pretende el desarrollo del artículo 48 de la Constitución Nacional que toda la población colombiana este (sic) cobijada por la Seguridad Social, y es así como una de las Características del sistema, es el de ser un régimen contributivo, en el cual esta (sic) implícita la obligación de pagar unos aportes por parte de los afiliados, los cuales son obligatorios cuando existe vínculo laboral, y voluntarios si son trabajadores independientes, según se desprende del artículo 17 de la ley 100”.

Después de reproducir el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, anotó:

“Se entiende pues que en el sistema de seguridad social, regulado por la ley 100, tienen

obligación de afiliarse tanto los trabajadores con vínculo laboral como los independientes, esta afiliación, les permite acceder a la cobertura de los riesgos por salud vejez (sic), invalidez y muerte.

“Siendo que la obligación de pertenecer al sistema es tanto del trabajador independiente como del vinculado laboralmente, la diferente (sic) practica (sic) entre los dos es que mientras este ultimo (sic) comparte el pago de la cotización con el empleador, el independiente tiene a su cargo la totalidad de la cuota, pero una vez afiliado y cumpliendo con los pagos de cotización los riesgos protegidos y las coberturas son las mismas”.

Dijo que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Circular No 492 de mayo de 2002, trató ese tema, y transcribió apartes de las conclusiones ahí plasmadas. A continuación, remató:

“Considera la Sala que la afiliación del fallecido a la luz de las normas de seguridad social, y de la circular antes citada, proveniente del mismo demandado, son suficientes para acceder a la prestación pretendida, más aun cuando la condición de fraudulenta, la predica el demandado con apoyo en normas que para el presente no están vigentes, y menos para el fallecido quien se afilió en vigencia de la ley 100 de 1993.

“Atender los razonamientos del demandado, llevaría a desconocer el derecho a la seguridad social, el cual como ya se dijo es de orden constitucional y por consiguiente la pensión de sobrevivientes para la peticionaria”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada. Con él aspira a que la Corte case la sentencia del Tribunal, y, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con esa finalidad formuló dos cargos, que fueron objeto de réplica y de los cuales la Corte estudiará el primero.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia gravada por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 1º, 3º, 4º, 17 y 19 de la Ley 100 de 1993; por infracción directa de los artículos 15 y 18 de la Ley 100 de 1993; y por aplicación indebida de los artículos 46, 47, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993 y afirma que “También violó la ley sustancial la sentencia porque infringió directamente los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 1650 de 1977, los artículos 20, 21 y 42 del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 9º del Decreto 692 de 1994”.

Al iniciar la demostración del cargo, señaló que la Ley 100 de 1993, como también lo hacía el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales, permite a los trabajadores independientes afiliarse al sistema general de pensiones, “pero del supuesto legal según el cual quienes prestan servicios personales de manera independiente o autónoma pueden ser afiliados voluntarios para los riesgos que ampara el sistema general de pensiones no cabe deducir, mediante un correcto raciocinio, que sea indiferente para la ley que el afiliado esté vinculado con un contrato de trabajo o que sea una persona que no tiene subordinación laboral”.

Agregó que lo que se impone concluir de los artículos 1º, 3º, 4º, 17 y 19 de la Ley 100 de 1993 y del 9º del Decreto 692 de 1994 es algo diferente, como que la ley distingue entre los afiliados que son trabajadores con vínculo laboral y el afiliado que es trabajador independiente, en tanto

que la afiliación de los primeros es obligatoria, mientras que la del segundo es voluntaria; y que si en verdad fuera irrelevante que se trate de trabajador subordinado o de trabajador independiente, “carecería de sentido esta diferenciación clara que hace la ley, al igual que las sanciones establecidas en los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 1650 de 1977 y en los artículos 20, 21 y 42 del Decreto 2665 de 1988 para los casos de 'afiliación ilegal'.

Precisó que si los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 no distinguen si las cotizaciones las hizo una persona con vínculo laboral o un trabajador independiente, “se debe a que ya antes la ley en el artículo 15 había regulado el tema al diferenciar entre afiliados en forma obligatoria y afiliados en forma voluntaria, disponiendo respecto de los afiliados obligatorios que debe tratarse de 'personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos'.

Transcribió un pasaje de la sentencia del 15 de febrero de 2007 (Rad. 27.958), luego de lo cual advirtió que el artículo 48 de la Constitución Política estatuye que el servicio público de la seguridad social debe prestarse en los términos que establezca la ley, es decir, con estricta sujeción a lo que haya determinado la ley.

LA RÉPLICA

La parte demandante estima que la sentencia acusada se encuentra ajustada a la ley y es concordante con los hechos que aparecen establecidos en el expediente, respeta el principio constitucional de la prelación del fondo sobre la forma, y que para efecto de ratificar lo dicho basta con lo expresado por la misma entidad demandada mediante lo indicado en la “resolución Nro. 492 de 2.002 expedida por la Dirección Jurídica nacional del I.S.S.”.

Añadió que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer que “la casuística que enseña la Circular Nro. 492 de 2.002 son elementos hermenéuticos que le sirven de Interpretación al Juez, que puede aceptarlos o no, por lo que al haber sido el fundamento principal del Magistrado el Art. 48 de la C.N. y los Arts. 1º a 41 de la Ley 100 de 1993, al limitarse la citada demanda de casación a desvirtuar lo esgrimido por la citada circular conlleva implícitamente a una limitación del cargo no abarcando la totalidad de los argumentos de la sentencia del Ad quem por lo que el citado cargo debe desestimarse”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal accedió a la pensión de sobrevivientes reclamada en el escrito introductorio del proceso, por encontrar demostrado que Diego Ríos Marín se afilió al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 27 de agosto de 1997, y, que, al momento de su fallecimiento, tenía cotizadas 137 semanas.

Consideró suficiente la afiliación del causante, a la luz del preámbulo y de los artículos 1, 3, 4, 17 y 19 de la Ley 100 de 1993, al igual que del artículo 48 de la Constitución Política y de la Circular No 492 de mayo de 2002, para atender favorablemente la prestación pretendida.

Argumentó que el desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política persigue que toda la población colombiana esté cobijada por la Seguridad Social; que una de las características del sistema de seguridad social es la de ser un régimen contributivo, “en el cual está implícita la obligación de pagar unos aportes por parte de los afiliados, los cuales son obligatorios cuando existe vínculo laboral, y voluntarios si son trabajadores independientes”; que en el sistema de seguridad social regulado por la Ley 100 de 1993, tienen obligación de afiliarse los trabajadores con vínculo laboral y los independientes, y que “esta afiliación, les permite acceder a la cobertura

de los riesgos por salud vejez (sic), invalidez y muerte”.

Sobre la base de que la obligación de pertenecer al sistema es tanto del trabajador independiente como del vinculado laboralmente, anotó que la diferencia práctica entre los dos consiste en que mientras el último comparte el pago de la cotización con el empleador, el primero tiene a su cargo la totalidad de la cuota. Y concluyó que “una vez afiliado y cumpliendo con los pagos de cotización los riesgos protegidos y la cobertura son los mismos”.

De manera que, a juicio del sentenciador de segundo grado, bastan la afiliación y el pago de las cotizaciones en la perspectiva de que se cause la obligación de pago de las correspondientes prestaciones, a cargo del sistema de seguridad social.

Traduce lo expresado que para el ad quem es totalmente indiferente la inexistencia de vinculación contractual laboral del afiliado al sistema de seguridad social, pues lo verdaderamente relevante, se repite, es la afiliación y el cubrimiento de los aportes.

Expuesto con otro giro: el hecho de que Diego Ríos Marín no hubiese estado atado por contrato de trabajo con la patronal que lo afilió al sistema de seguridad social no es razón valedera para negar la pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite, como que la afiliación y la satisfacción de las cotizaciones le permiten a ésta acceder a tal beneficio.

En suma, el Tribunal dio plena validez a las cotizaciones efectuadas por Diego Ríos Marín, en su calidad de empleado de la sociedad Marín Osorio y Cia. S. en C., así no hubiese existido en realidad esa relación contractual de linaje laboral, en tanto que, conforme a su criterio, lo que importa es la afiliación y el pago de los aportes, ya que la afiliación del trabajador subordinado como la del independiente le permite a ambos acceder a la cobertura del sistema de seguridad social.

Así no lo hubiera proclamado abiertamente, para el juez de la alzada la circunstancia de que el causante no hubiese sido en verdad trabajador subordinado no priva de eficacia jurídica su afiliación y las cotizaciones pagadas, desde luego que habría que tenerlas como correspondientes a un trabajador independiente, y, en consecuencia, con vocación legal para originar los beneficios de la seguridad social.

Esta posición jurídica no es compartida por la Corte, desde luego que olvida que en Colombia el sistema general de pensiones es eminentemente contributivo, cuya fuente de financiación lo constituyen las cotizaciones a cargo de los sujetos obligados a su sostenimiento.

Pero es absolutamente claro que las obligaciones de tales sujetos deben ceñirse a los postulados de la buena fe, de suerte que se correspondan con la condición que, real y verdaderamente, tengan dentro de la trama estructural y coherente del sistema.

Ello significa que la afiliación debe ser consonante con la realidad, de modo que no puede quedar librada al talante de las personas escoger la calidad en que se vinculan, para a partir de esa elección sufragar sus cotizaciones.

En ese sentido, las prestaciones o beneficios que ofrece el sistema de pensiones parten de un supuesto inmodificable: la validez de la afiliación y de los aportes. Es decir, el sistema sólo está obligado a reconocer y pagar tales prestaciones o beneficios a condición de que la inscripción y las cotizaciones sean jurídicamente válidas, en cuanto que se realizaron de conformidad con los reglamentos previamente consagrados en la ley.

Definitivamente, la inscripción al sistema y las obligaciones que se derivan para los afiliados y para las entidades gestoras o administradoras han de estar acompañadas con la verdadera calidad jurídica que el afiliado tenga.

No resulta de recibo, en tanto desdice del rasgo esencialmente contributivo del sistema colombiano de pensiones y desconoce los dictados de la buena fe, la afiliación simulada o fraudulenta, esto es, aquella que se no compagina con la realidad y con la condición jurídica cierta que ostenta el afiliado.

De tal suerte que no es para nada indiferente que la afiliación no se corresponda con la realidad, como que una conducta engañosa o signada por la simulación y el fraude no puede atraer la protección legal a su autor, quien, por tanto, no puede hacerse merecedor de las prebendas que el sistema otorga.

Es precisamente por ello por lo que se han dictado normas como el Decreto 2665 de 1988, que es dable considerarlo vigente respecto del instituto demandado por razón de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que sancionan conductas como la aquí adelantada por el causante que pueden afectar al sistema de seguridad social y que permiten tomar decisiones como la asumida por el convocado al pleito, de negar validez a las cotizaciones efectuadas en una condición que no se correspondía con la realidad.

Como lo pone de presente el censor, así lo adoctrinó esta Sala de la Corte en sentencia del 15 de febrero de 2007 (Rad. 27.958), en la que asentó:

“Para el Tribunal, el cuestionamiento único de la demandada a la decisión de primer grado, de que no se demostró en el proceso la existencia del contrato de trabajo entre la causante y su empleador, era irrelevante para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por el actor, porque, según estimó, la Ley 100 de 1993, que consideró era la aplicable al caso, no establece como requisito para acceder al derecho, que se demuestre que las cotizaciones se hicieron con fundamento en un contrato de trabajo, además que el nuevo sistema general de pensiones estableció que los trabajadores independientes son sujetos de afiliación voluntaria (artículo 15, numeral 2), con un ingreso base de cotización que no puede ser inferior al salario mínimo (artículo 19), por lo que, en su sentir, como la causante las realizó sobre ese monto, se tendría que concluir, aún acogiendo la tesis de la demandada, que ellas eran válidas.

“Es decir, de acuerdo a lo anterior, para el ad quem, de cualquier modo, era válida la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque de todas maneras le era a ésta posible y valido cotizar como trabajadora independiente.

“Bajo este entendido, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues es incuestionable que, para que se adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes o cualquiera otra prestación del sistema, es requisito ineludible que las semanas exigidas por la ley se hayan cotizado válidamente, es decir conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley.

“Según se observa a folio 2 y se afirmó en la demanda inicial, la señora Ana Milena Berón Mejía fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora dependiente, bajo el número patronal correspondiente al señor Oscar Caicedo Soto, a partir del 3 de febrero de 1992.

“De conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 de 1989, vigente para la fecha de la afiliación, 'Se entiende por patrono, toda persona natural o jurídica que utiliza y se beneficia de los servicios personales de una persona natural, en virtud de

un contrato de trabajo verbal o escrito o de un contrato de aprendizaje.'; a su vez, el artículo 14 ibídem dispone: 'Se entiende por trabajador dependiente, la persona natural que mediante un contrato de trabajo, realiza una actividad personal y remunerada, al servicio de otra persona natural o jurídica, bajo su continuada dependencia o subordinación.'; el artículo 20 del mismo ordenamiento dice que 'Se tendrá como no hecho el registro patronal, dando lugar a su cancelación, cuando el registrado no tenga la calidad de patrono de conformidad con la ley y los reglamentos del ISS.'; y el artículo 35 ordena: 'El Instituto procederá a la desafiliación del trabajador del régimen así como a la cancelación de la adscripción de los derechohabientes, cuando se compruebe que se realizaron con fraude, error o cuando aparezca que no se tenía derecho a ellas o que este derecho se perdió.'

“A su vez, el artículo 20 del Decreto 2665 de 1988, que constituye el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, dispone: 'Será cancelada total o parcialmente la afiliación, en los siguientes casos: / a).....; / b).....; / c) La persona que sin tener derecho hubiere sido afiliada al régimen, como sería el caso del que no tiene la calidad de trabajador dependiente o independiente o de quien no se encuentra entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción.'; y el artículo 42 ibídem, establece: 'El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud, en los siguientes casos: / a) Cuando se causen por afiliación ilegal.'

“A su vez, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece como afiliados obligatorios al sistema, los trabajadores dependientes, y, como voluntarios los independientes.

“De acuerdo con lo anterior, no asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que era efectiva la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque, de todas maneras, le era a ésta posible y valido cotizar como trabajadora independiente, toda vez que, como se vio, su vinculación a la administradora de pensiones fue como trabajadora dependiente y, en esa condición, cotizó a la seguridad social. De manera que, si como lo alega el ISS, la actora no tuvo la calidad de trabajadora subordinada, su afiliación se torna en ilegal y, por tanto, en inválidas sus cotizaciones para la pensión de sobrevivientes”.

Criterio que fue reiterado en la sentencia del 17 de octubre de 2008 (Rad. 30.582), en la que apuntó:

“En lo que es el argumento esencial de este cargo, el impugnante sostiene que de aceptarse que la esposa del demandante no fue su empleadora, ello generaría un error en el procedimiento de su afiliación, pero esa falla no sería de fondo al extremo de invalidar las cotizaciones, pues las que se efectuaron cumplen con los objetivos del Sistema General de Pensiones, esto es, garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte.

“No comparte la Corte el razonamiento del cargo, pues el sistema de seguridad social integral en pensiones es de naturaleza esencialmente contributiva y se halla financieramente soportado sobre la base de las cotizaciones que efectúen los sujetos obligados a su sostenimiento, quienes deben atender esa obligación actuando de buena fe y de conformidad con la real condición que tengan dentro de la estructura del sistema.

“Y el cumplimiento cabal de esa obligación es especialmente importante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el que la prestación que se otorgue tiene una directa relación con el ingreso de base que haya servido para efectuar las cotizaciones. Por esa razón, ese

ingreso debe corresponderse con la realidad, no sólo en lo referente a su origen, cuanto que a su cuantía, pues, de no ser así, se vería obligado el sistema a otorgar prestaciones que no guarden proporción con la verdadera situación económica de los afiliados.

“En este asunto ha quedado establecido que la condición por razón de la cual el promotor del pleito efectuó los aportes no fue la que en verdad ostentaba, pues se comprobó que no fue cierta la relación laboral que supuestamente tenía con su cónyuge. Y en esa situación artificial, que el cargo debe dar por cierta dada la vía por la que viene orientado, no puede hablarse de un error, sino de una conducta engañosa, como lo tuvo por probado el Tribunal, conducta que, desde luego, no puede otorgar beneficios a quien la promovió.

“La circunstancia de que la cuantía de la prestación no dependa de la condición del afiliado, vale decir, trabajador subordinado o independiente, no es razón suficiente para concluir que pueda la persona que se vincula al sistema libremente y a su arbitrio escoger la calidad en que lo hace, para a partir de esa escogencia, pagar sus cotizaciones. Es obvio que la inscripción en el régimen y el cumplimiento de las obligaciones que de allí surjan tanto para el afiliado como para el empleador, en caso de que realmente aquel sea un trabajador dependiente, guardan una necesaria relación con la verdadera calidad que el afiliado tenga, no sólo por la determinación del ingreso que servirá de base para las cotizaciones, que no podrá ser el mismo, sino para otros muchos efectos como, por ejemplo, la oportunidad del pago de las cotizaciones y la naturaleza de control que podrá ejercer la entidad administradora, para citar algunos.

“No se trata, entonces, de una cuestión meramente circunstancial o de poca monta.

“Ha querido el legislador que las cotizaciones al sistema integral de seguridad social en pensiones se hagan sobre una base cierta, real. De ello da cuenta el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, al señalar que la base para calcularlas será el salario mensual. Pero no cualquier salario, sino el que realmente devengue el trabajador. Similar situación se presenta respecto de los trabajadores independientes.

“De ahí que el artículo 53 de la aludida ley otorgue a las entidades administradoras amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de cotizaciones al régimen, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de esa ley, para lo cual podrán, entre otras actuaciones, verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes; exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.

“Es claro entonces que esas facultades serían innecesarias si para el sistema de pensiones resultaran indiferentes la condición en la que el afiliado cotiza y el monto de las cotizaciones pagadas”.

El cargo demuestra los errores jurídicos en que incurrió el Tribunal, de manera que prospera, sin que haya necesidad de estudiar el segundo, como que buscaba el mismo fin.

En función de instancia, además de lo expresado en sede de casación, cabe apuntar que en la demanda genitoria de esta causa se admite que el causante, Diego Ríos Marín, no estuvo vinculado laboralmente a la sociedad Marín Osorio y Cia. S. en C.

En efecto, en el tercer fundamento fáctico (fl. 3) se manifestó: “A pesar, de poder indicarse, que

realmente no existió vínculo laboral entre el causante y su último empleador, resulta del caso mencionar que, mediante la resolución Nro. 492 del 09 de mayo de 2.002 expedida por la Dirección Jurídica nacional del I.S.S., se indicó por parte de la entidad accionada...”.

Si no existió el vínculo contractual de stirpe laboral entre el causante y dicha sociedad, es evidente, conforme a lo que se dejó consignado, que la afiliación al sistema y las cotizaciones pagadas no son válidas y, en consecuencia, sobre ellas no se pueda cimentar el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes recabada.

Sobre el valor jurídico de la Circular No 492 del 9 de mayo de 2002, importa anotar que fue desconocida como medio de prueba por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales por considerar que no tiene la firma certificadora de la Directora Jurídica Nacional de ese instituto. Además, por tratarse de una simple circular en la que se emiten conceptos, obviamente lo allí manifestado no tiene efecto jurídico vinculante, como lo adujo el propio demandado. Cabe por ello recordar lo que dijo esta Sala de la Corte en la citada sentencia del 17 de octubre de 2008 (Rad. 30582):

“Con todo, importa precisar que por tratarse de una circular interna en la que se consignan algunos razonamientos jurídicos, es claro que carece de la fuerza demostrativa que le pretende otorgar el impugnante, pues los conceptos allí vertidos son meramente opiniones de la autoridad que las emitió, que no tienen por qué ser acogidas por los jueces, quienes gozan de autonomía e independencia para interpretar las normas legales. Con mayor razón, cumple anotar, si la propia entidad que la profirió, en este caso específico, no atiende lo allí señalado.

“Aparte de ello, tal documento no tiene entidad suficiente para dejar sin piso la verificación administrativa que adelantó el Instituto de Seguros Sociales sobre el cuestionado vínculo laboral entre el demandante y su cónyuge, comprendido entre enero de 1994 y marzo de 1998, y del incremento súbito de su remuneración, que permitió colegir al Tribunal que ella no fue real, con lo que el afiliado sólo buscaba mejorar el monto de su pensión de vejez”.

Por consiguiente, aunque por razones diferentes, se confirmará el fallo de primer grado y se gravará a la parte actora con las costas de ambas instancias, sin que haya lugar a imponerlas en casación, por cuanto el recurso alcanzó éxito.

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 Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, dictada el 30 de noviembre de 2006 en el proceso ordinario laboral que promovió LUZ ELENA OSORIO de MARÍN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia del 31 de mayo de 2005, pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

Costas de ambas instancias, a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

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

