

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 32819

Acta No.34

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 16 de febrero de 2007, dentro del proceso que promovió OMAR AZCÁRATE contra la sociedad recurrente y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

OMAR AZCÁRATE llamó a juicio a la antecitada Sociedad y al ISS, con el fin de que fueran condenados a reconocerle la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su hijo, RICARDO AZCÁRATE, desde el 8 de noviembre de 1997, con los incrementos legales, mesadas adicionales, los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su hijo el señor Ricardo Azcárate, cotizó al ISS desde el 2 de octubre de 1991 hasta su fallecimiento el 8 de noviembre de 1997; que el demandante y su esposa la señora Balvina Amelia Calvo García dependían económicamente del causante, quien al momento del deceso, no tenía hijos ni esposa o compañera permanente; que el 17 de diciembre de 1997 el demandante y su esposa solicitaron al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que dicho Instituto mediante comunicación del 11 de febrero de 1999, objetó el reconocimiento por cuanto el causante en vida se había trasladado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; que elevó petición al mencionado Fondo, quien respondió que no había recibido aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por tanto, la pensión

deprecada debía reconocerla la entidad que recibió la última cotización, esto es, el ISS.

Al dar respuesta a la demanda (folios 46 a 48), el ISS se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que no le constaban y se atiene a lo que resulte probado; afirma que el señor RICARDO AZCÁRATE CALVO, se afilió al Fondo de Pensiones No 3 Porvenir, el 1 de noviembre de 1994; que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 692 y 1161 de 1994, “una vez efectuada la selección por el trabajador de uno cualquiera de los regímenes pensionales mediante el diligenciamiento del formulario, éste no podía trasladarse de régimen, antes de que hubieren transcurrido tres (3) años contados desde la fecha de la selección, a menos que hubiere hecho uso del retracto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en que comunicó por escrito la selección, deseo que nunca manifestó”; que el señor RICARDO AZCÁRATE CALVO, no informó por escrito a su empleador el traslado de fondo, y éste no detectó el hecho y siguió cotizando al I.S.S, situación que da origen a la devolución de cotizaciones irregularmente entregadas al I.S.S; que lo anterior no altera la efectividad y legalidad de la vinculación del señor RICARDO AZCÁRATE CALVO, al Fondo de Pensiones No 3 Porvenir, pues conserva su status de vinculado y es éste el que debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones que denominó carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, prescripción y las declarables de oficio.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al contestar la demanda (folios 57 a 59), se opuso a las pretensiones, aceptó que el señor RICARDO AZCÁRATE CALVO, se vinculó a dicho Fondo en el mes de octubre de 1994, pero aclaró que el empleador no efectuó el pago de los respectivos aportes pensionales; que los correspondientes aportes para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen común a partir de septiembre de 1996 hasta noviembre de 1997 se efectuaron por el empleador al ISS, según certificación expedida por el mismo Instituto; que el señor RICARDO AZCÁRATE CALVO, adquirió la calidad de multifiliado al Sistema General de Pensiones, situación que se encuentra regulada por la Circular Externa No 058 de 1998, literal b del subnumeral 6.8, expedida por la Superintendencia Bancaria, según la cual “Las prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan efectuado las cotizaciones a la fecha de ocurrencia del siniestro (...)”; respecto del hecho contenido en el numeral 11, señaló que no es cierto como esta redactado, de los demás hechos dijo que no le constaban por no ser hechos de su “representada” y que deben probarse. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la “INNOMINADA o GENÉRICA”.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 8 de julio de 2004 (folios 165 a 173), condenó al ISS a reconocer y pagar al señor OMAR AZCÁRATE, la pensión vitalicia de sobrevivientes; con los intereses moratorios a la tasa más alta vigente al momento del pago, y a partir de noviembre 8 de 1997, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; absolvió a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de las pretensiones formuladas en su contra e impuso costas al ISS.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por el ISS, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 16 de febrero de 2007, revocó el del a quo, y en su lugar, declaró no probadas las excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR S.A.”; condenó a la referida Administradora al “reconocimiento y pago DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES a favor del SEÑOR OMAR AZCARATE en cuantía que no podrá ser inferior al SALARIO MINIMO LEGAL y a partir del 8 de DE NOVIEMBRE DE 1997” (folio 22); a pagar al demandante las mesadas pensionales causadas desde la fecha de causación del derecho, esto es, 8 de noviembre de 1997, presentes y futuras, reajustes legales y mesadas adicionales que establezca la ley; a pagar al demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas adeudadas, intereses que se causan desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, es decir, 8 de noviembre de 1997 y hasta el pago total de la obligación pensional; ordenó al ISS que efectuará el traslado de aportes recibidos por concepto de cotizaciones por parte del causante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR S.A.”, e impuso costas en ambas instancias a la precitada Administradora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal dijo que el causante estaba afiliado al ISS antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993; que en vigencia de la misma se afilió a un fondo privado de pensiones, tal como lo aceptan las partes; que cotizó al ISS desde el 19 de septiembre de 1996 hasta su deceso en 1997; que los artículos 11 y 15 del Decreto 692 de 1994 regulan el caso bajo examen; que al existir la prohibición de traslado de régimen pensional por tres años para quienes seleccionaron un régimen en vigencia de la Ley 100 de 1993, la vinculación que aparece al ISS para 1996 hasta la fecha de su muerte no tiene ningún efecto, por lo que tiene validez la realizada al fondo privado de pensiones que “no indicó lo incorrecto de esa vinculación, es decir, consintió tal traslado”. (Folio 18).

Continúa el Ad quem su fundamentación, así:

“(…) Tal asunto la Sala lo argumenta de la siguiente forma: 1) el hecho de ser afiliado al I.S.S. con anterioridad a la ley 100 de 1993 pero sin vinculación laboral para la fecha de vigencia de la ley 100, no impide vincularse posteriormente a la ley 100 cuando ya se tiene trabajo o un régimen de ahorro individual previa la debida selección, por lo que de llevarse a cabo en tiempos de la ley 100 una selección de régimen pensional, el traslado que se haga en los tres años siguientes no tiene ninguna aceptación pues la prohibición del artículo 5 opera sin restricción alguna. 2) lo anterior tiene como supuesto el entender que cuando el art. 15 citado habla de selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, se trata de los efectuados en vigencia de la ley 100 de 1993, pues si se pensara que la prohibición comprende las afiliaciones anteriores a la ley 100, el mandato del último inciso del art. 11 del Dcto. 692 de 1994 sería desconocido cuando expresamente dice que la prohibición del art. 15 no se aplica en los casos de trabajadores que a la fecha del 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados al I.S.S. pues éstos continúan siendo afiliados sin necesidad de nueva documentación, es decir, no necesitan nueva relación.

Pero con la misma preocupación expuesta debe decirse que llama a discusión, el afirmarse que el trabajador estaba vinculado al I.S.S. para el 31 de marzo de 1994, pues suscita incertidumbre, si estar vinculado corresponde a cotizar o simplemente ser afiliado al I.S.S.

Fíjese que la discusión comienza a aclararse definiendo la posibilidad de cambiarse de régimen pensional, y para este caso el causante, que si estaba afiliado al I.S.S. antes de la ley 100 podía cambiarse de régimen al tener un nuevo contrato laboral y si él lo hizo en 1994 los pagos hechos después de 1996 al I.S.S. no tienen la virtud de dejar sin efecto la selección de régimen pensional en 1994, por lo que ésta es la que impera.

Es necesario poner en escena, lo problemático del vocablo “vinculado al I.S.S.” pues puede corresponder a varias situaciones, entre ellas se destacan dos: i) afiliado y cotizante y ii) meramente afiliado, de éstas la Sala acoge la segunda, toda vez que en términos de la ley 100 la vinculación a un régimen pensional solo se da cuando precede selección y antes de la ley 100 no había posibilidad de seleccionar toda vez que no existía tal eventualidad, de modo que no existiendo posibilidad de selección la única formula de vinculación al I.S.S. antes de la ley 100 de 1993 era el ser afiliado, lo que no es lo mismo que cotizante, pues a pesar de ser afiliado puede continuar con esa condición a pesar de no cotizar”. (Folios 8 a 19).

Seguidamente, el Tribunal se refirió a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dijo que estos se causan por el solo hecho del retardo en el pago de las mesadas pensionales, “que es precisamente la situación que se evidencia en el caso de autos, siendo irrelevante que exista controversia sobre el derecho reclamado” (folio 20); soporta su aseveración en la sentencia de esta Corte del 23 de septiembre de 2002, Radicación 18.512, la cual entre otros aspectos, señala que:

“Del texto transcrito se desprende que el legislador previó el pago de intereses moratorios en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la pensión, siendo irrelevante que el derecho en cuestión hubiese sido controvertido por la parte obligada a su pago.” Aceptar lo contrario podría hacer nugatorio el derecho del pensionado a ser resarcido por la mora en el pago de su derecho pensional, pues bastaría que el obligado a su reconocimiento simplemente discuta el derecho en cuestión para que quede eximido de los intereses moratorios. Nótese además que a diferencia de la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, la propia Ley 100 de 1993 se apartó de esa terminología y denominó al beneficio en cuestión “intereses de mora”, con lo que se ve con claridad la naturaleza que le asignó, descartando en todo caso el carácter de sanción o de indemnización. Y tal diferenciación no sólo es terminológica sino también respecto del distinto tratamiento que le otorga el artículo 141 citado a los intereses de mora en cuanto a su contenido y alcance, muy diferentes de los denominados por la doctrina “salarios caídos”, los cuales sí tienen un carácter sancionatorio.” (Folio 20)

Agrega el fallador de segunda instancia, que el juzgado de conocimiento no llegó a las anteriores conclusiones, por tanto debe revocarse la sentencia apelada, para en su lugar condenar al fondo al cual legalmente se encontraba afiliado el causante, sin perjuicio del trámite posterior por la múltiple afiliación advertida y, que es menester la devolución de las cotizaciones mal recepcionadas por parte del I.S.S.

Respecto de las excepciones propuestas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, dice que no están llamadas a prosperar y en cuanto a la de prescripción, precisa que el derecho al pago de las mesadas y sus intereses no se encuentra prescrito, pues el fallecimiento del causante acaeció el 8 de noviembre de 1997, la reclamación del derecho se elevó ante la entidad el 18 de julio de 2000 y la demanda fue debidamente presentada en mayo 15 de 2001.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte “case el fallo acusado”, para que en sede de instancia confirme la providencia del aquo.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se estudiarán conjuntamente, por estar dirigidos por la vía indirecta, tener la misma modalidad de trasgresión de la ley, denuncian idéntico elenco normativo, comparten la misma argumentación, persiguen igual finalidad y presentan errores de técnica que impiden su estudio de fondo.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 11, 14, 15 y 17 del Decreto 692 de 1994 y 46, 47, literal e), 48, 73, 74, literal c), y 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de errores de hecho; que “dejó de aplicar los artículos 10 del Decreto 1161 de 1994, 60 del Código de Procedimiento Laboral y 174 del Código de Procedimiento Civil, que rige según lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.” (Folios 12 y 13).

Agrega la censura, que según esta Sala de la Corte, cuando un cargo se plantea por la vía indirecta, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida.

Dice que la violación de las anteriores disposiciones se produjo como consecuencia de los errores de hecho que se enlistan a continuación:

“1- Dar por cierto, sin serlo, que “el responsable para el pago de la obligación pensional... es la entidad a la cual se le vinculó al trabajador sin importar si esta (sic) recibió o no el valor de las cotizaciones” (f. 18, c. del Tribunal).

2- Dar por demostrado, sin estarlo, que el simple lleno de un formulario de vinculación a una Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, sin que nunca se hubiesen hecho aportes de ninguna naturaleza a esa entidad, crea en cabeza de dicha Administradora la obligación de reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes.

3-No dar por demostrado, estándolo, que no obstante que Ricardo Azcárate tuvo la intención de trasladarse a Porvenir, tal aspiración resultó ineficaz al no haberse perfeccionado con el pago en Porvenir de los aportes a la seguridad social pertinentes (los cuales sí se hicieron en el ISS).

4-No dar por demostrado, siendo palmario, que es el ISS y no Porvenir la entidad legalmente llamada a sufragar la pensión solicitada”. (Folio 13)

La censura señala las pruebas apreciadas equivocadamente, así:

“a) Formulario de solicitud de vinculación de Ricardo Azcárate a Porvenir (f.21, c. 1), que si bien es cierto que el fallador ad quem no la menciona en su providencia debe deducirse que tácitamente la tuvo en cuenta cuando adujo “pero que con posterioridad a ella presenta una afiliación al fondo privado de pensiones...” (f. 18, c. del Tribunal)

b) Historia laboral y de autoliquidación de aportes de Ricardo Azcárate en el ISS (fs.150 a 152, c.1), que si bien es cierto que el juzgador de segundo grado no la cita en su sentencia debe colegirse que implícitamente la tuvo en consideración cuando afirmó “los pagos hechos después de 1996 al I.S.S....” (f. 19, c. del Tribunal)”

El censor relaciona como prueba no apreciada:

“a) Carta del ISS, del 11 de febrero de 1999, dirigida a los señores Omar Azcárate y Balbina Amelia Calvo García (f.22 y 23, c. 1)”

En la demostración del cargo, transcribe la sentencia de esta Corte de 8 de agosto de 2007, Radicación 29043, según la cual el traslado de un régimen pensional a otro, no se materializa con el sólo diligenciamiento de la solicitud de vinculación, pues para su perfeccionamiento, necesariamente debe mediar la realización de los aportes correspondientes, porque, de lo contrario, esa manifestación de voluntad se queda en una simple aspiración del afiliado en cambiar de régimen, que se entiende desistida cuando ninguna cotización hace a la entidad que seleccionó como administradora de sus aportes para obtener la pensión.

A renglón seguido, arguye el censor, que a la luz del anterior pronunciamiento jurisprudencial, es evidente la equivocación en la que incurrió el Tribunal al condenar a Porvenir al pago de la pensión deprecada, y absolver al ISS.

De otra parte, dice el recurrente, que Ricardo Azcárate, realizó cotizaciones exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, tal como se observa en la Historia laboral y de Autoliquidación de aportes al ISS y, en la carta que el Instituto dirigió a los señores Omar Azcárate y Balbina Amelia Calvo García, en la que manifiesta que el causante “hizo aportes en forma discontinua “a partir del 91-10-21 a 92-03-13; de 1992-06-05 a 1993-08-18; de 1996-09-19 a 1997-11-08- fecha del fallecimiento.” (Folios 15 a 16)

Añade el recurrente, que si bien es cierto, el señor Azcárate en julio de 1994 presentó en Porvenir un formulario de solicitud de vinculación, no se efectuaron cotizaciones ante esa entidad, pues las únicas que se hicieron en fecha posterior a julio de 1994, y cuya existencia se comprobó dentro del proceso, fueron las realizadas entre el 19 de septiembre de 1996 y el 8 de noviembre de 1997, que el mismo ISS confesó haber recibido y que pese a conocer la intención de Azcárate Calvo de trasladarse a Porvenir nunca entregó a esa Administradora, vulnerando lo establecido por el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

Concluye la censura, que Ricardo Azcárate no salió de la órbita del ISS, entidad a la que siempre estuvo afiliado, y, por tanto, “es irrefragable que su hipotética vinculación al ISS en 1996 por no mediar al menos tres años entre la fecha de su ineficaz traslado a Porvenir y 1996 (al tenor de lo previsto por el artículo 15 del Decreto 692 de 1994) tampoco se presentó, en la medida en que su vinculación al ISS nunca fue válidamente interrumpida (...)”. (Folio 17).

SEGUNDO CARGO

En esta acusación la censura repite lo planteado en la primera, en cuanto a la vía escogida, la modalidad de violación, los errores de hecho que le atribuye al Tribunal y la argumentación, sin embargo, lo concerniente a las pruebas se formula de distinta manera, toda vez que en el primer cargo indica que algunas pruebas fueron mal apreciadas y una no fue valorada, en esta última acusación, aduce que las pruebas no fueron apreciadas.

Afirma el recurrente, que los mencionados yerros fácticos los cometió el Ad quem, por falta de apreciación de las siguientes pruebas:

“a) Formulario de solicitud de vinculación de Ricardo Azcárate a Porvenir (f.21, c.1)

b) Historia laboral y de autoliquidación de aportes de Ricardo Azcárate en el ISS (fs.150 a 152, c.1)

c) Carta del ISS, del 11 de febrero de 1999, dirigida a los señores Omar Azcárate y Balbina Amelia Calvo García (f.22 y 23, c. 1).” (Folio 19)

LA RÉPLICA

Fue presentada conjuntamente para los dos cargos, al considerar que “la razón fundamental de la confutación de ambos, es la de ser equivocada la vía indirecta de violación de la ley escogida por la administradora de fondos de pensiones Porvenir, debido a que la decisión judicial impugnada está sustentada en una argumentación de puro derecho”. (Folio 44).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si se observa el resumen de la sentencia impugnada, fácilmente se advierte que el Tribunal no apreció con error las pruebas singularizadas por la censura y ello, por consiguiente, conlleva a que igualmente se desestimen los errores de hecho que se le imputan.

En efecto, el Tribunal no desconoció las dos afiliaciones que tuvo el causante, una con el ISS y la otra con un fondo privado de pensiones; tampoco ignoró que después de la afiliación al fondo privado de pensiones, el causante siguió cotizando al ISS desde el 19 de septiembre de 1996 hasta su deceso en 1997.

Empero, para el Tribunal la controversia debía decidirse con arreglo a lo contemplado por los artículos 11 y 15 del Decreto 692 de 1994 y con fundamento en dichos preceptos estimó que la afiliación al fondo privado era válida, aun cuando las cotizaciones las hubiera recibido el ISS, lo cual le sirvió para proferir su decisión en la forma que lo hizo.

En las condiciones anotadas, es claro que la sentencia está apoyada sobre un soporte exclusivamente jurídico, relacionado exclusivamente con los alcances que tienen los citados preceptos frente al problema que suscita la diversidad de afiliaciones de una misma persona a la seguridad social, y cual es la entidad que tiene la obligación de responder por las prestaciones correspondientes en caso de muerte del afiliado múltiple.

En consecuencia, es claro que las pruebas reseñadas en el cargo no tienen ninguna incidencia para la resolución de la litis, pues se repite, el Tribunal ni les alteró su contenido ni les hizo decir nada distinto de lo que realmente expresan.

Entonces, asistiéndole razón a la parte opositora en sus objeciones a las acusaciones formuladas, éstas no pueden tener prosperidad alguna.

Las costas en el recurso extraordinario corren a cargo de la parte impugnante.

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 16 de febrero de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta OMAR AZCÁRATE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR S.A.”.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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 GALLEGO

2



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

