

Casación N° 32997

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 32997

Acta No. 21

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia de 31 de octubre de 2006, corregida el 30 de noviembre de ese año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido contra la entidad recurrente por NEMESIO ZORRILLA CAITA.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- NEMESIO ZORRILLA CAITA formuló demanda contra las citadas entidades, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por aportes, a partir del 24 de octubre de 2001, y la indexación.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que prestó servicios en distintas empresas del sector privado entre el 1° de enero de 1967 y el 3 de marzo de 1991, habiendo sido afiliado al I.S.S. donde hizo aportes. También cotizó como independiente, para un total de 908 semanas. Así mismo, estuvo vinculado al hoy Ministerio de la Protección Social, entre el 26 de julio de 1991 y el 30 de abril de 1993, contabilizado de esa manera más de 20 años de servicios al sector público y privado. Es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Cumplió 60 años de edad el 24 de octubre de 2001.

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos; adujo en su defensa que el actor no cumplía los requisitos previstos en sus reglamentos para acceder a la pensión de vejez, ni tampoco los de la Ley 71 de 1988 reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, por cuanto se deben excluir del cómputo de los veinte años, los tiempos servidos por el empleado público sin aportes a la seguridad social. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, entre otras.

3.- Mediante sentencia de 20 de febrero de 2006, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de

Bogotá, absolvió al I.S.S. de todos los cargos.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por el demandante, revocó el fallo del Juzgado y condenó al I.S.S. al pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 24 de octubre de 2001, cuando cumplió 60 años de edad, en cuantía mensual de \$1'076.034,50 con los reajustes de ley.

En lo que interesa a los efectos de la casación, sostuvo el juzgador Ad quem que el actor reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes por haber cumplido 60 años de edad el 24 de octubre de 2001 y 20 de servicios, requisitos exigidos por el artículo 1° del Decreto 2709 de 1994.

Precisó que “el actor reporta las siguientes cotizaciones fl. 202, por el sector privado como dependiente del periodo 01/01/1967 hasta el 03/03/1991 para un total de 5.543 días, y como dependiente 01/11/1996 a 30/03/2001, es decir, 810 días, total 6.353, que corresponden a 907 semanas de cotización. En el sector público certificación de fl. 28, laboró para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del lapso comprendido entre el 28 de julio 1991 hasta el 30 de abril 1993, esto es, 634 días, lo que reporta un total de 6.987, que corresponde a 19.4 años. No obstante, y es precisamente el punto de discusión por el apelante, a folio 216 obra documento expedido por el ISS, revelando cotizaciones efectuadas por la empresa MANUFACTURAS METAL ELECTRICAS 1992/07/01 a 1994/12/31 y como independiente de 1994/09/01 a 1994/12/31, sin embargo, al ya haberse incluido parte de este tiempo con el laborado en el Ministerio de Trabajo hasta el 30 de abril de 1993, se tomará para la sumatoria el cotizado al ISS entre el 1° de mayo de 1993 y el 31 de octubre de 1994, contabilizando 600 días, acumulado a los 6.987 resultando un total de 7.587 días, al dividirse en 360 comporta 21 años y 75 días de servicios al sector privado y público, precisándose al tenor del art. 5° del Decreto 2709/94 que en todo caso el lapso tomado por la Sala deriva del segmento de tiempo de afiliación”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia confirme el fallo absolutorio del Juzgado.

Con tal fin formula un único cargo, así:

CARGO UNICO.- La sentencia viola indirectamente “por APLICACIÓN INDEBIDA, los artículos 18 del Decreto 1818 de 1.996, 12 del Decreto 2665 de 1.998, 1° y 10 del Decreto 2709 de 1.994, 7° de la Ley 71 de 1.988, y 31, 36 y 37 de la Ley 100 de 1.993 ...”.

Cita como errores fácticos manifiestos:

“1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor tenía cotizados veintiún (21) años y setenta y cinco (75) días entre el sector privado y público, y

“2. No dar por evidenciado, a pesar de estarlo, que la Empresa Manufacturas Metal Eléctricas incurrió en mora y, por lo tanto, el tiempo de servicios como empleado dependiente del demandante no coincidía con el número de semanas efectivamente cotizadas por quienes fueron

sus empleadores”.

Como prueba erróneamente apreciada cita la Historia Laboral del actor (fl. 216 del cuaderno 1).

En el desarrollo señala el censor que en la Historia Laboral del demandante, aparece con absoluta claridad que la empresa Manufacturas Metal Eléctricas estaba en mora en la cotización al Sistema General de Pensiones, lo cual fue reconocido por el propio abogado del actor en los alegatos de conclusión.

Agrega que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si a causa del estado de mora del empleador en el pago de cotizaciones, el afiliado frustra el derecho a la pensión de vejez, es el empleador quien debe asumir las consecuencias derivadas de su conducta, esto es, soportar el pago de las prestaciones que le hubieren correspondido al trabajador de haberse dado el pago regular de aportes a la seguridad social. Transcribe seguidamente apartes de las sentencias de esta Sala de 1° de noviembre de 2005, rad. N° 25425 y 30 de agosto de 2000, rad. N° 13818.

El opositor manifestó que el actor cumplió los requisitos para acceder al derecho deprecado, y que aún en caso de mora, la entidad de seguridad social debía cubrir la prestación porque no adelantó gestiones de cobro frente al empleador incumplido.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

No se encuentra error manifiesto de apreciación por parte del Tribunal en relación con el folio 216 que corresponde a la historia de cotizaciones al I.S.S., por cuanto revisada por la Corporación la sumatoria de aportes vertidos a la entidad de seguridad social en el periodo allí establecido que va del 1° de enero de 1967 al 3 de marzo de 1991 arroja un total de 791,8571, que es el número que muestra ese documento, y que no incluye las cotizaciones en mora de la empresa Manufacturas Metal Eléctrica que se refieren al periodo comprendido entre el 1° de julio de 1992 y el 31 de diciembre de 1994. Es decir, en la contabilización que llevó a cabo el Instituto al totalizar las 791,8571 semanas, no tuvo en cuenta las cotizaciones no pagadas por esa empresa.

Esas semanas equivalen a 5.720 días; si a este tiempo se agregan los 642 días servidos al Ministerio de Trabajo entre el 28 de julio de 1991 y el 30 de abril de 1993 (fl. 27), y los 840 cotizados por autoliquidación entre el 1° de noviembre de 1996 y febrero de 2001 (fls. 82 y 83, y 125, 134 y 131), da un total 7.202 días que divididos por 360 se traducen en 20,005 años, por lo que resulta razonable la decisión del fallador.

Por lo anterior, no se observa la existencia de un yerro manifiesto de apreciación en relación con el documento acusado, que es el único suficiente para provocar el quebrantamiento de la sentencia que viene amparada por las presunciones de legalidad y acierto, por lo que no prospera la acusación.

No obstante lo anterior, y para dar respuesta a las alegaciones del censor sobre el tema, se impone aclarar que la Sala en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad

Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

Estos son los términos de la nueva jurisprudencia:

“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”.

El anterior cambio jurisprudencial sin embargo no altera la situación del sub lite, toda vez que el derecho pensional fue reconocido por el Tribunal, decisión que la Corte encontró razonable y exenta de error manifiesto, por cuanto el demandante cumplía con el tiempo mínimo de servicios exigido por la ley para acceder a la pensión de jubilación por aportes, aún sin contabilizar las cotizaciones en mora.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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 de 31 de octubre de 2006, corregida el 30 de noviembre de ese año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por NEMESIO ZORRILLA CAITA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

