

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Radicación N° 33.375

Acta No. 37

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad Termotécnica Coindustrial S. A. contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dictada el 28 de febrero de 2007 en el proceso ordinario laboral que MARÍA LELY OSORIO BERNAL, LEIDY PATRICIA VANEGAS OSORIO, representada por aquella, EDITH BERENICE y JORGE RODULFO VANEGAS OSORIO le promovieron al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la recurrente.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- María Lely Osorio Bernal, Leidy Patricia Vanegas Osorio (representada por aquella), Edith Berenice y Jorge Rodulfo Vanegas Osorio demandaron al Instituto de Seguros Sociales y a la sociedad Termotécnica Coindustrial S. A., con el objeto de que se los condene a pagarle la pensión de sobrevivientes, a partir del 28 de junio de 2000, con las mesadas extraordinarias y los ajustes anuales, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En subsidio de estos últimos, recabaron la indexación de todas las mesadas.

Afirmaron que Rodulfo Vanegas Montenegro trabajó para la empresa Termotécnica Coindustrial S. A., desde el 15 de enero hasta el 27 de junio de 2000; que aquél estuvo casado con María Lely Osorio Bernal y tuvieron tres (3) hijos: Leidy Patricia, Edith Berenice y Jorge Rodulfo Vanegas Osorio; que Rodulfo Vanegas Montenegro devengaba un salario básico de \$800.000,00, más una bonificación mensual de \$500.000,00; que Vanegas Montenegro falleció el 25 de junio de 2000, como consecuencia de un ataque con arma de fuego; que, mediante Resolución 001002 de 2003, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y a los tres hijos de Vanegas Montenegro, “argumentando que al momento del fallecimiento del señor RODULFO VANEGAS MONTENEGRO (q.e.p.d) no estaba afiliado al sistema”; que la empresa Termotécnica Coindustrial S. A. sostuvo que el trabajador fallecido se encontraba afiliado al sistema pensional del ISS y que se habían hecho los aportes de rigor; que el trabajador falleció estando al servicio de la empresa, es decir, que el 27 de junio estaba laborando; que el “conflicto

jurídico que pueda existir entre el ISS como Fondo de Pensiones y Termotécnica como empleador, no puede de ninguna manera ser trasladado a los beneficiarios del trabajador fallecido, pues si la empresa no tenía al señor RODULFO VANEGAS MONTENEGRO afiliado al sistema pensional del ISS al momento de su muerte y dicha omisión generó la negativa del ISS en reconocer la pensión por vejez, deberá responder dicha omisión a favor de mis poderdantes”; y si la empresa “cumplió con todas sus obligaciones patronales y el ISS se niega a reconocer la prestación deberá ser condenado a tal beneficio”.

2.- Al responder el libelo, la sociedad Termotécnica Coindustrial S. A. aceptó la vinculación contractual de trabajo, durante los extremos temporales señalados en la demanda; aseveró que la bonificación de \$500.000,00 no tenía carácter salarial, como se pactó en el parágrafo primero de la cláusula cuarta del contrato de trabajo; expresó que, durante la totalidad del tiempo de ejecución del contrato de trabajo, mantuvo a Rodolfo Vanegas Montenegro afiliado al Sistema de Seguridad Social en pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales, y realizó todas las cotizaciones correspondientes a dicho lapso; y que la duración del contrato que mantuvo con Vanegas Montenegro fue de 163 días, que corresponden a 23.28 semanas cotizadas.

Se opuso a los pedimentos de la demanda; y propuso las excepciones de prescripción y de inexistencia de los derechos y obligaciones pretendidos en la demanda.

El Instituto de Seguros Sociales, en la contestación a la demanda, sostuvo, básicamente, que, verificada la historia laboral, se estableció que Rodolfo Vanegas Montenegro, a la fecha de su muerte, el 27 de junio de 2000, no se encontraba cotizando al Sistema y, dentro del año anterior, había cotizado tan sólo 21 semanas válidas para efectos pensionales; y que, a la fecha de su deceso, había cotizado un total de 313 semanas, de las cuales 21 corresponden al año inmediatamente anterior, esto es, entre el 27 de junio de 1999 y el 27 de junio de 2000.

Se opuso a todas las súplicas de la demanda; y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer un derecho, buena fe, falta de causa y título, ausencia de interés jurídico por activa, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos y prestaciones por fuera del ordenamiento legal y prescripción.

3.- Tramitada la causa, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de sentencia del 19 de septiembre de 2006, absolvió a los demandados de todas las pretensiones; e impuso las costas a la parte actora.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Apeló la parte demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar, CONDENAR a la demandada TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. a pagar a la demandante señora MARIA LELY OSORIO BERNAL esposa del causante RODULFO VANEGAS MONTENEGRO en un 50%, y a su menor hija LEIDY PATRICIA VANEGAS OSORIO en el 50% restante, la pensión de sobrevivientes cuya cuantía es de TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$360.000,00), a partir del 28 de junio de 2000, junto con las mesadas adicionales y los ajustes de ley.

“SEGUNDO: Condenar a la demandada TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. al pago de los intereses moratorios causados sobre las mesadas adeudadas, desde el día 28 de junio de 2000

hasta el día en que se cancele la obligación.

“TERCERO: ABSOLVER a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de las súplicas incoadas en su contra por las demandantes.

“CUARTO: COSTAS. Sin costas en la segunda instancia, en la primera a cargo de la demandada TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.”.

Dejó sentado que Rodolfo Vanegas Montenegro falleció el 27 de junio de 2000; que, a la fecha de su deceso, convivía, por acto matrimonial, con María Lely Osorio Bernal y que, fruto de esa unión, nacieron los hijos Leidy Patricia, Edith Berenice y Jorge Rodolfo Vanegas Osorio, “de los cuales sólo tiene vocación de beneficiaria la primera de las citadas, dado que los demás hijos, según se aduce en la demanda y se desprende los registros civiles de nacimiento, ostentan la mayoría de edad, y no acreditaron estar en las condiciones previstas en el literal b) del Art. 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder al beneficio”.

Transcribió el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Renglón seguido, apuntó:

“El I.S.S. mediante Resoluciones Nos. 001002 de 27 de febrero de 2003 (fl. 40) y 00187 del 11 de enero de 2005 (fl. 31) negó a los demandantes la pensión de sobrevivientes, con el argumento de que el causante al momento de su fallecimiento no estaba cotizando al sistema pues su empleador reportó la novedad del retiro el día 15 de junio de 2000, y de que dentro el (sic) año inmediatamente anterior al deceso, cotizó únicamente 22 semanas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, tesis que el juez de primer grado encontró demostrada.

“Sin embargo, insiste la recurrente en que al momento de ocurrir el fallecimiento, el señor VANEGAS sí ostentaba la calidad de afiliado y se encuentra dentro de la hipótesis del literal a) num. 2 del Art. 46 en precedencia mencionado, toda vez que durante su vida laboral cotizó un total de 313 semanas (fl. 32), por consiguiente, con fundamento en dicho literal es que debe resolverse el conflicto planteado, pues si bien la sociedad demandada, en su condición de empleadora, reportó la novedad del retiro del causante el día 15 de junio de 2000, es decir, con antelación a la ocurrencia del siniestro (junio 27 de 2000), ello obedeció a una equivocación cuyas consecuencias negativas no pueden afectar a los beneficiarios de la prestación.

“Obra diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 235), donde acepta que efectivamente se cometió un error involuntario al reportar al I.S.S. la novedad de retiro del causante, el día 15 de junio de 2000, sin embargo, aclara que esa equivocación fue corregida en el mes de agosto de 2006 cuando canceló al Seguro Social el monto correspondiente junto con los intereses moratorios.

“A folios 186 y 187 reposan las planillas de autoliquidación mensual de aportes, y a fl. 207 la relación de novedades del actor, donde consta el reporte de su retiro el día 15 de junio de 2000 y, por tanto, que el aporte durante este mes fue de sólo 15 días.

“Evidente resulta entonces que el retiro del causante se produjo con antelación a la ocurrencia de su muerte; que si se trató de error o equivocación, es un aspecto que no concierne dilucidar pues el hecho cierto es que el empleador en su declaración de novedades reportó el retiro del trabajador del sistema general en pensiones, lo que conllevó su desafiliación, momento a partir del cual aquél quedó desprotegido.

“El Art. 21 del Decreto 326 de 1996 establece:

'Las consecuencias derivadas de no presentar la autoliquidación de aportes, la declaración de novedades, o de errores u omisiones en el reporte de ellas, o de no efectuar el pago de las cotizaciones, que afecten el cubrimiento del Sistema de Seguridad Social Integral o la presentación (sic) de los servicios a uno o más de los afiliados, será responsabilidad exclusiva del aportante' (subraya la Sala). De manera que no encuentra la Sala la razón por la cual deba exonerarse a la empleadora que, según su dicho, cometió error en la declaración de novedades, para trasladarle la responsabilidad al Instituto demandado, porque lo cierto es que a partir del momento en que la empleadora declaró su voluntad en el formulario de reporte de novedades, de desvincular del sistema a su trabajador, los riesgos y contingencias cubiertos por el I.S.S. quedaron bajo la responsabilidad de aquella.

“Conforme a lo establecido en el Art. 13 de la Ley 100 de 1993 la afiliación al Sistema es la que otorga el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez, y de sobrevivientes, de manera que la desvinculación o desafiliación de este sistema lleva como consecuencia inmediata la desprotección del trabajador y de su familia, o el no cubrimiento de aquellos riesgos; no puede aducirse que para que opere la desvinculación del sistema, la ley haya otorgado un período de gracia, o que deba mediar un acto administrativo que acepte o admite la desafiliación, porque la desafiliación surte efectos con la sola declaración de novedades hecha por el empleador.

“Afirmar que el señor VANEGAS MONTENEGRO al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando al sistema, es una aserción no acreditada dentro del juicio, por el contrario, si se acreditó que su deceso ocurrió el 27 de junio de 2000 y que la novedad de retiro se reportó el día 15 de junio de esa misma anualidad, y su desafiliación se produjo ipso-facto desde esta última fecha, de manera que el causante, al momento de su muerte, no era afiliado y no estaba aportando al sistema, razón por la cual la solución del conflicto planteado, no encaja dentro de las previsiones del literal a) num. 2 del Art. 46 de la Ley 100 de 1993; igualmente, se descarta que se trató de una mora en el pago de cotizaciones las que no procedían por la desvinculación de que fue objeto el trabajador y, por lo mismo, tampoco encajan los pronunciamientos jurisprudenciales que cita la recurrente.

“Siendo, entonces, que el causante se encontraba laborando al servicio de TERMOTENICA COINDUSTRIAL S.A. para el 27 de junio de 2000 fecha en que se produjo su fallecimiento, según lo aceptó el representante legal al absolver interrogatorio de parte (fl. 235), y se desprende de la liquidación final de acreencias laborales (fl. 34), y que es un hecho desafortunado, por error endilgable al Departamento de Recurso Humanos, lo desafilió del Sistema de Seguridad Social en Pensiones el día 15 de junio de 2000, considera la Sala que el Instituto accionado está relevado del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues entre el 16 y el 27 de junio de 2000 el empleador no le subrogó los riesgos y contingencias que ampara el Sistema; al haberse presentado el siniestro en el lapso de desprotección al trabajador, la empleadora es quien debe asumir la obligación demandada, en razón a no haber cumplido con su deber de afiliación prevista (sic) en el Art. 15 de la Ley 100/93”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Lo interpuso la sociedad Termotécnica Coindustrial S. A. Persigue la casación total de la sentencia del Tribunal y que, en sede de instancia, se confirme la del Juzgado y se provea en costas como corresponda.

Con ese propósito, formuló un cargo, que fue replicado por la parte demandante.

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 21 del Decreto 326 de 1996; 13, 15, 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993; en relación con los artículos 14, 35, 48, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993; 42, 48 y 53 de la Constitución Política.

Dijo que se aceptan las conclusiones de tipo probatorio del juzgador. Luego de referirse a las motivaciones esenciales del fallo de segundo grado y de transcribir el artículo 21 del Decreto 326 de 1996, apuntó:

“Como se lee claramente, el sentido de dicho precepto es que cuando un empleador cometa errores en los reportes de novedades a la seguridad social y con ello afecte el derecho sustancial del afiliado, no será el ente gestor de la seguridad social el encargado de la cobertura del riesgo respectivo, sino el responsable de la omisión o declaración errónea. Cuestión bien distinta sucede cuando los reportes equivocados no inciden en el derecho controvertido, ya bien porque con las cotizaciones realizadas por el asegurado ese derecho no se encuentra afectado, ora porque de no haberse incurrido en el defecto del reporte de la novedad, de todos modos el afiliado no hubiese alcanzado la densidad de cotizaciones establecidas en la normativa aplicable.

“Por tanto, contrario a lo argüido por el tribunal, los errores en el reporte de novedades que trasladan el riesgo del administrador del sistema al empleador son únicamente los 'que afecten el cubrimiento del Sistema de Seguridad Social Integral o la prestación de los servicios a uno o más afiliados', como claramente lo prescribe el precepto aplicable y no aquellos (sic) equivocaciones intrascendentes o inocuas para tales efectos, como acaece en el presente caso en el que la 'desafiliación' prematura del asegurado en nada incidía a efectos del cómputo del número mínimo de cotizaciones legalmente exigido para la estructuración de la pensión de sobrevivientes a favor de su cónyuge, dado que aún si la afiliación y cotizaciones correspondientes se hubieren cumplido como lo mandan las normas pertinentes, esto es aún si no se hubiese producido la 'desafiliación', de todos modos el afiliado no alcanzaría una densidad de aportaciones suficientes para la causación de tal prestación social, toda vez que no completaría el mínimo de 26 semanas anteriores a su deceso, que son las únicas que otorgarían a sus beneficiarios el derecho a la pensión deprecada.

“No está en discusión en este proceso que el 15 de junio de 2000, cuando el empleador reportó la novedad de retiro, el afiliado tenía únicamente 22 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior y que su fallecimiento se produjo el día 27 de junio de 2000, de manera que de haber continuado activo y cotizante a esta calenda, no habría alcanzado 26 semanas anteriores a la muerte, lo que demuestra que para efectos pensionales el reporte de novedades de marras era inane para efectos pensionales, ya que no afectó ni podía en derecho afectar el cubrimiento del sistema de seguridad social integral, pues este ya estaba resentido por una circunstancia ajena a mi mandante como fue la cotización deficiente y jurídicamente insubsanable a la fecha del óbito.

“El Tribunal desestimó el soporte fundamental de la apelación de la parte demandante pero paradójicamente le otorgó el derecho pensional. Como lo asentó el juez de la alzada, el argumento medular del apelante, frente a la decisión absolutoria de primer grado, consistió en que si bien el causante no tenía las 26 semanas de cotización en el año anterior a su fallecimiento, a su juicio le asistía de todos modos el derecho de cara al ISS. Tan consiente (sic) fue al momento de la apelación la parte demandante que con acertado criterio jurídico concluyó

la distinguida apoderada que en el presente caso 'los errores u omisiones del empresario no afectan a sus beneficiarios' y enfiló su ataque al fallo del a quo con base en la consideración jurídica de que por tener el causante más de 300 semanas de cotización al momento del deceso, le correspondía al ISS el pago de la pensión.

“Por tanto, al margen de que el seguro social deba pagar o no la pensión, lo cierto es que jurídicamente el reporte equivocado hecho por mi procurada, contrario a lo argumentado por el tribunal, es inane porque como la propia actora lo estima jurídicamente, no incidía en el derecho pensional y por ende no afectaba el cubrimiento del sistema de seguridad social integral en lo atinente a la pensión de sobrevivientes.

“Por lo expuesto, la resolución judicial de segunda instancia es ilegal porque distorsiona el sentido que tiene las disposiciones que gobiernan el derecho para adquirir la pensión de sobrevivientes, a pesar de ser claros los requisitos establecidos por el artículo 46 de la ley 100 de 1993, aplicable al caso litigado, que para el caso de autos exigía, como condición sine que non, el cumplimiento por el afiliado de 26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte del pensionado.

“En consecuencia, si el Tribunal no hubiera interpretado erróneamente las disposiciones enlistadas en el cargo, no habría revocado el fallo absolutorio de primer grado y no habría condenado a mi acudida al pago de la pensión de sobrevivientes, sus derechos accesorios e incluso los intereses moratorios, condenas ilegalmente improcedentes”.

La réplica de la parte demandante se refiere a que el soporte argumentativo de la recurrente es sumamente frágil, porque si “Arnulfo” Vanegas Montenegro “hubiese estado **afiliado y cotizando** al I.S.S. el día de su muerte, 27 de junio de 2000, imperiosamente el ente de seguridad social, por expreso mandato del literal a) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tenía que cubrir el riesgo de sobrevivencia, pues esta norma, lo único que exige, es que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte, para el caso que nos ocupa, el causante había rebasado con creces dicho número, pues alcanzaba un total de 302 semanas. (ver. fl. 40); o lo que es igual, para el supuesto del literal a), no importa que tales semanas sean o no aportadas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento, que sí es el supuesto del literal b) ibídem”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

1. La Corte advierte que tanto el Instituto de Seguros Sociales al negar la pensión deprecada, el Tribunal al decidir la controversia jurídica sometida al escrutinio judicial, como la parte recurrente, al construir la trama argumentativa del recurso de casación, en el propósito de derruir la presunción de acierto y legalidad que juega a favor de la sentencia acusada, acudieron a una norma legal que no estaba vigente cuando ocurrieron la novedad de desafiliación y la muerte del causante -15 y 27 de junio de 2000, en su orden-, como que el Decreto 326 de 1996 fue derogado expresamente por el artículo 61 del Decreto 1406 de 1999, cuyo vigor jurídico arrancó el 1º de octubre de 1999.

Sin embargo, a fuerza de examinar el Decreto 1406 de 1999, se concluye que contiene un texto (artículo 39) que, en esencia, contempla los mismos supuestos normativos y consecuencias jurídicas que venían registrados en el artículo 21 del Decreto 326 de 1996.

La disposición derogada era del siguiente tenor literal:

“Las consecuencias derivadas de no presentar la autoliquidación de aportes, la declaración de novedades, o de errores u omisiones en el reporte de ellas, o de no efectuar el pago de las cotizaciones, que afecten el cubrimiento del Sistema de Seguridad Social Integral o la prestación de los servicios a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante”.

A su turno, la nueva preceptiva dispone:

“Artículo 39. Deberes especiales del empleador. Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.

“En todo caso el empleador que tenga el carácter de aportante, deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite copia de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en que conste el respectivo pago, o el comprobante de pago respectivo en caso que este último se haya efectuado en forma separada a la declaración respectiva.

“Igualmente, y de conformidad con las normas establecidas en el Código de Comercio sobre conservación de documentos, el aportante deberá conservar copia del archivo magnético contentivo de las autoliquidaciones de aportes presentadas”

Por esa razón, resulta procedente el examen del cargo, para establecer si la hermenéutica que ofreció el Tribunal de la consagración normativa es o no correcta.

2. Para la Sala, la norma acusada cuando establece que sea de “responsabilidad exclusiva del aportante”, no implica que en todos los casos esa responsabilidad del empleador por errores u omisiones en el reporte de novedades de sus trabajadores, se traduzca en que tenga a su cargo el pago de la prestación como parece entenderlo el Tribunal. Ni tampoco una correcta hermenéutica de la disposición conduce a que cuando el empleador comete errores en los reportes de novedades y “se afecte el derecho sustancial del afiliado, no será el ente gestor de la seguridad social el encargado de la cobertura del riesgo sino el responsable de la omisión o declaración errónea, como lo plantea el recurrente.

En efecto, no todo error u omisión en que incurra el empleador en la declaración de autoliquidación de aportes o registro de novedades genera el pago de las prestaciones de la seguridad social a cargo del empleador, y así lo ha reconocido la Corte, recientemente en sentencia de 5 de octubre de 2010, rad. N° 38128.

El contenido de la responsabilidad a que se refiere la norma no conduce a esa consecuencia única. En cada caso deberán analizarse las secuelas jurídicas de las omisiones u errores del empleador, teniendo en cuenta otros factores que incidirán en su determinación, como serían el comportamiento de la administradora de cara a sus deberes legales frente al aportante incumplido, la entidad de la falta y sus efectos, de tal manera que la sanción resulte proporcional a la conducta irregular del patrono.

De ese modo, la consecuencia jurídica para el empleador que incurre en un error u omisión, será en unos casos que la prestación de la seguridad social esté a su cargo, en otros el pago de las cotizaciones con los intereses de mora, o que se corrijan las inexactitudes en estricta concordancia con la situación laboral real del afiliado presentando las pruebas pertinentes.

Tampoco puede ser criterio exclusivo como lo plantea el recurrente que cuando se afecte el derecho sustancial del afiliado, la responsabilidad se desplaza del ente de seguridad social al empleador.

La no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes, que generalmente conlleva la falta de pago de las cotizaciones, ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, que no implica el desplazamiento automático de la prestación a cargo del empleador, pues en los eventos en que medie incumplimiento de la administradora a su deber legal de cobro de las cotizaciones, estará radicada en cabeza de ésta, según la variación de criterio sobre los efectos de la mora patronal en pago de cotizaciones ocurrida en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270. Obviamente se trata de las cotizaciones causadas, quedando por fuera de ellas como es natural, las que se reclaman por periodos posteriores a la desvinculación formal de una administradora de pensiones.

Por lo demás, la misma normatividad de la seguridad social prevé los mecanismos para corregir o enmendar los errores que se presentan en las autoliquidaciones lo cual es apenas lógico, porque lo contrario sería pensar que en esta materia las equivocaciones de buena fe serían insuperables.

El artículo 23 del Decreto 1818 de 1996 -que modificó el artículo 31 del Decreto 326 de 1996 y que se dejó a salvo expresamente en la reglamentación llevada a cabo en el Decreto 1406 de 1999-, junto con el artículo 30 *ibídem*, los cuales deben ser leídos en armonía con la disposición acusada, contemplan la posibilidad de corrección de datos incluidos en la autoliquidación de aportes con excepción hecha de las afiliaciones retroactivas, y la procedencia de glosas por parte de la administradora entre otras, cuando se reporten novedades que no ocurrieron (literal c del artículo 30 citado), con el respectivo pago de la sanción por mora cuando a ello hubiere lugar.

En el sub lite, el yerro jurídico del Tribunal estuvo entonces en entender que de conformidad con la norma acusada por el error en que incurrió el empleador en la novedad de desafiliación del causante, de manera automática éste quedó por fuera del amparo de la seguridad social, y el pago de la pensión a favor de sus beneficiarios pasó a ser obligación patronal.

Si el Tribunal estableció, pues así lo expuso en la sentencia que “el causante se encontraba laborando al servicio de TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. para el 27 de junio de 2000 fecha en que se produjo su fallecimiento, según lo aceptó el representante legal al absolver interrogatorio de parte (fl. 235), y se desprende de la liquidación final de acreencias laborales (fl. 34) y que en un hecho desafortunado, por error endilgable al Departamento de Recursos Humanos, lo desafilió del Sistema de Seguridad Social en Pensiones el día 15 de junio de 2000”, hechos que se entienden admitidos dada la orientación jurídica de la acusación, equivoca el juicio jurídico cuando concluye con base en la norma acusada que una vez registrada la novedad de desafiliación, la responsabilidad del reconocimiento de la pensión ipso facto se desplazó y quedó radicada en cabeza del empleador.

Si aceptó que se trató de un error involuntario en la presentación de la autoliquidación, pues la mala fe o la intención patronal de defraudar al sistema de seguridad social no se alegó ni probó en el proceso- y además tuvo la certeza de que la relación laboral continuó hasta la muerte del trabajador, resultan desproporcionadas a la luz del entendimiento del artículo acusado y de los fines de la seguridad social, tanto la sanción que le impuso al patrono de tener a su cargo la pensión, como la consecuente desprotección que injustificadamente decretó en perjuicio de los beneficiarios del afiliado, al dejarlos por fuera del alero de la seguridad social, pues para ellos es innegable que resulta más beneficioso que su pensión esté a cargo de la Administradora y no del patrono.

Adicionalmente, no tuvo en cuenta el juzgador el hecho también asentado en el fallo, de que el patrono corrigió la equivocación en el mes de agosto de 2006, cancelando lo adeudado por cotizaciones junto con los intereses moratorios.

En el anterior orden de ideas, incurrió el Tribunal en el yerro jurídico que se le endilga; en consecuencia el cargo prospera y la sentencia de segundo grado será casada en su integridad.

En instancia, se ha de precisar en armonía con lo expuesto en el recurso de casación, que el causante para la fecha de su fallecimiento, 27 de junio de 2000 era cotizante activo. Ello significa que, a los efectos de establecer si a sus beneficiarios les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha de acudirse al literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, que reclama que el afiliado “hubiere cotizado veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”, esto es, cualquier tiempo, y no a la hipótesis del literal b), que reclama veintiséis (26) semanas, no en cualquier tiempo, sino dentro del año inmediatamente anterior al deceso del afiliado.

Como la actuación muestra que el causante al momento del fallecimiento tenía cotizadas al Instituto 302 semanas, conforme se aprecia en la Resolución 001002 de 2003, obrante a folios 39 y 40 del expediente, sus beneficiarios consolidaron el derecho a la pensión de sobrevivientes a cargo del Instituto demandado.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, y, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes a favor de María Lely Osorio Bernal (en un 50%) y de Leidy Patricia Vanegas Osorio (en un 50%), a partir del 28 de junio de 2000, más las mesadas adicionales y los reajustes de ley. Sin embargo, se dejará a salvo la absolución respecto de las pretensiones de Edith Berenice y Jorge Rodolfo Vanegas Osorio, por cuanto los fundamentos del Juzgado para esa decisión, no fueron motivo de apelación.

El monto de la pensión de sobrevivientes se fija en la suma de \$236.764,62, equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, con arreglo a la Historia de Cotizaciones del afiliado. Pero como ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal, la cuantía de la que aquí se reconoce será de \$260.100,00 (valor del salario mínimo legal mensual vigente al 28 de junio de 2000).

La Corte ha sostenido que el correcto entendimiento del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consiste en que los intereses moratorios sólo corren desde que hay mora, y no antes.

En este caso, la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora es la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, que no puede ser antes de la corrección que hizo el empleador de la data de desafiliación al sistema y el pago del aporte correspondiente con los intereses de mora, lo que sucedió el 25 de agosto de 2006; por lo tanto los intereses moratorios correrán a partir del día siguiente, y ascienden a la cantidad de \$12'295.361,34.

Las cuantías de las mesadas pensionales y de los intereses moratorios causados hasta el 30 de septiembre de 2010 aparecen reflejadas en el siguiente cuadro:

FECHAS		TOTAL	INTERESES
DESDE	HASTA	MESADAS	DE MORA
28/06/2000	31/12/2000	\$ 1.872.720,00	\$ -
01/01/2001	31/12/2001	\$ 4.004.000,00	\$ -
01/01/2002	31/12/2002	\$ 4.326.000,00	\$ -
01/01/2003	31/12/2003	\$ 4.648.000,00	\$ -
01/01/2004	31/12/2004	\$ 5.012.000,00	\$ -
01/01/2005	31/12/2005	\$ 5.341.000,00	\$ -
01/01/2006	31/12/2006	\$ 5.712.000,00	\$ 3.057.563,34
01/01/2007	31/12/2007	\$ 6.071.800,00	\$ 4.038.747,39
01/01/2008	31/12/2008	\$ 6.461.000,00	\$ 2.980.108,06
01/01/2009	31/12/2009	\$ 6.956.600,00	\$ 1.790.117,62
01/01/2010	30/09/2010	\$ 5.150.000,00	\$ 428.824,92
TOTAL		\$ 55.555.120,00	\$ 12.295.361,34

Las costas de ambas instancias, se impondrán al Instituto de Seguros Sociales, por haber resultado vencido en el proceso que le fue promovido.

En razón de la prosperidad del cargo, no se gravará con 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 de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dictada el 28 de febrero de 2007 en el proceso ordinario laboral que MARÍA LELY OSORIO BERNAL, LEIDY PATRICIA VANEGAS OSORIO, representada por aquella, EDITH BERENICE y JORGE RODULFO VANEGAS OSORIO le promovieron al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la sociedad TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S. A.

En sede de instancia, REVOCA la sentencia del 19 de septiembre de 2006, dictada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, salvo en cuanto absolvió a las demandadas de las pretensiones de Edith Berenice y Jorge Rodulfo Vanegas Osorio. En su lugar, se dispone:

CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar a María Lely Osorio Bernal y a Leidy Patricia Vanegas Osorio pensión de sobrevivientes, en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de ellas, en cuantía inicial de \$236.764,62, a partir del veintiocho (28) de junio de dos mil (2000), en un monto inicial de doscientos sesenta mil cien pesos (\$260.100,00), junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes de ley.

CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar a María Lely Osorio Bernal y a Leidy Patricia Vanegas Osorio CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$55'555.120,00), por concepto de las mesadas pensionales causadas hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).

CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar a María Lely Osorio Bernal y a Leidy Patricia Vanegas Osorio los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de agosto de 2006.

CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar a María Lely Osorio Bernal y a Leidy Patricia Vanegas Osorio DOCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESETA Y UN PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$12'295.361,34), por concepto de los intereses moratorios causados hasta el treinta (30) de

septiembre de dos mil diez (2010).

ABSUÉLVASE a la sociedad Termotécnica Coindustrial S.A. de todas las pretensiones de la demanda.

CONFIRMASE la absolución a las demandadas de las pretensiones de Edith Berenice y Jorge Rodolfo Vanegas Osorio.

Costas, en ambas instancias, a cargo del Instituto de Seguros Sociales, a favor de la parte demandante, que resultó vencedora en el proceso que promovió.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ 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: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

