

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 33635

Acta No. 21

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintidos (22) de junio de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad **SERVINCO LIMITADA**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (actuando como Tribunal de descongestión a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá), el 26 de octubre de 2006, en el proceso ordinario laboral promovido por **BERTHA MUÑOZ CAMPO** en su propio nombre y en el de su hijo **JHONNY F. YONDAPIZ MUÑOZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, la sociedad **SERVINCO LIMITADA** y los socios de ésta.

ANTECEDENTES

BERTHA MUÑOZ CAMPO en su propio nombre y en el de su hijo **JHONNY F. YONDAPIZ MUÑOZ** demandó al ISS, a la sociedad **SERVINCO LIMITADA** y los socios de ésta, para que previa la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la antecitada sociedad y el causante **ABEL GONZALO YONDAPIZ PERDOMO** y de su afiliación al fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, fueran condenados el ISS y solidariamente **SERVINCO LTDA**, así mismo sus socios **Carmen Sofía Osorio Gómez**, **Sonia Consuelo Osorio Gómez** y **Jesús María Osorio Gómez**, a reconocer y pagar a favor de la parte actora la pensión de sobrevivientes desde el 14 de noviembre de 2000; a reajustar el valor del IPC, certificado por el DANE, sobre las sumas que resultaren probadas dentro del proceso hasta cuando se produzca el pago de las mismas y a reconocer y pagar las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el causante **ABEL GONZALO YONDAPIZ**

PERDOMO prestó sus servicios a la sociedad SERVINCO LTDA desde el 22 de mayo de 1990 hasta el 14 de noviembre de 2000, fecha en la cual falleció; el causante estuvo afiliado y aportó al fondo de pensiones del ISS “desde julio 17 de 1987 hasta noviembre de 2000” (folio 3); en el momento de su muerte tenía vigente unión marital de hecho con la demandante, de cuyo vínculo nació el niño JHONNY YONDAPIZ MUÑOZ; SERVINCO LTDA, durante la vigencia del contrato de trabajo que mantuvo con el causante aportó al ISS para pensión; el ISS negó el reconocimiento de la pensión deprecada al considerar que el causante al momento del fallecimiento “no estaba afiliado y no estaba realizando los aportes correspondientes” (folio 8); el ISS le informó que no ha sido posible convalidar los tiempos porque SERVINCO LTDA no envió los medios magnéticos de los aportes del causante efectuados en los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2000; que SERVINCO LTDA le comunicó al ISS que han tenido inconvenientes para “cargar la información a los medios magnéticos por fallas internas.” (Folio 5).

Al dar respuesta a la demanda (Folios 74 a 79), el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó algunos, negó otros y de los demás dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica del ISS para reconocer un derecho, buena fe, falta de causa y título, “ausencia de interés jurídico por activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones y en contra de mi poderdante”, imposibilidad jurídica del ISS para reconocer y pagar derechos y prestaciones por fuera del ordenamiento legal, prescripción y la genérica.

Por su parte, los señores SONIA CONSUELO OSORIO GÓMEZ, JESÚS MARÍA OSORIO GÓMEZ y CARMEN SOFÍA OSORIO GÓMEZ, mediante apoderado judicial y por separado, al contestar la demanda (fls. 105 a 112), se opusieron a las pretensiones, aceptaron algunos hechos y negaron otros; arguyeron que no habían tenido nexo laboral alguno con el causante; no formularon excepciones.

Igualmente, SERVINCO LTDA al dar respuesta a la demanda (folios 121 a 124), aceptó la primera pretensión y negó las demás, en cuanto a los hechos admitió la mayoría. En su defensa propuso la excepción de pago.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 6 de diciembre de 2004 (folios 179 a 187), condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de noviembre de 2000 a favor de BERTHA MUÑOZ CAMPO, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, así como la mesada adicional de diciembre; absolvió a la sociedad SERVINCO LTDA y a las demandadas CARMEN SOFIA OSORIO GÓMEZ, SONIA CONSUELO OSORIO GÓMEZ y JESÚS MARÍA OSORIO GÓMEZ de las pretensiones incoadas en su contra; declaró no probadas las excepciones e impuso costas al ISS.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales, la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (actuando como Tribunal de descongestión a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá), mediante sentencia del 26 de octubre de 2006, modificó la sentencia del a quo, así: absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de la demanda; condenó a la sociedad SERVINCO LIMITADA, a pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de noviembre de 2000 a favor de BERTHA MUÑOZ CAMPO, “en cuantía equivalente al salario mínimo legal

mas los reajustes dispuestos por el gobierno nacional para el salario mínimo, así como la mesada adicional de diciembre” (folio 22); absolvió a las personas naturales demandadas, CARMEN SOFIA OSORIO GÓMEZ, SONIA CONSUELO OSORIO GÓMEZ y JESÚS MARÍA OSORIO GÓMEZ y declaró no probadas las excepciones. Sobre las costas no efectuó pronunciamiento alguno.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal dijo que el causante falleció el 14 de noviembre del 2000, por tanto se le aplica la Ley 100 de 1993; que ingresó al sistema del ISS como afiliado el 17 de julio de 1987 e “ingresó al sistema afiliado por la empresa demandada solidariamente el 22 de mayo de 1990” (folio 14); el último mes de recaudo continuo fue marzo de 2000 “produciéndose una supuesta interrupción en las cotizaciones hasta el mes de octubre de 2000, fecha del último ciclo de cotización, respecto a la cual se efectuó el pago el 15 de noviembre de 2000” (folio 14); los pagos correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, septiembre y octubre de 2000, se efectuaron en forma irregular, pues no se realizaron a tiempo, “por lo anterior se hace evidente que el actor tenía mas de 26 semanas cotizadas al momento de su muerte, por lo que es procedente conceder la pensión de sobreviviente a la actora”. (Folio 15).

Seguidamente, el Tribunal reprodujo pasajes de la sentencia de la Corte Constitucional T- 8 de enero 19 de 2006, relativa a “la no afectación del derecho de los familiares del trabajador fallecido, por la mora patronal en el pago de los aportes al sistema (...)” (Folio 16).

Luego, el ad quem afirmó que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, y que la empresa demandada solidariamente efectuó el pago de los aportes al ISS a destiempo, y hasta después de la muerte del causante.

A renglón seguido, aludió a las sentencias de esta Sala de la Corte del 14 de junio de 2006, radicación 25996 y 30 de enero de 2002, radicado 17049, que abordan el tema bajo estudio, para después colegir que el precedente jurisprudencial es claro al señalar que la obligación de pagar la pensión de sobrevivientes en caso de mora en los aportes, recae “sobre el (sic) la demandada SERVINCO LIMITADA; como consecuencia de no haber cumplido oportunamente el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social (...)”. (Folio 20).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por uno de los demandados, esto es, SERVINCO LTDA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la sentencia del a quo “en cuanto absolvió a la Sociedad SERVINCO LTDA., y a las personas naturales demandadas y en su lugar proveerá lo atinente a las costas de las instancias así como las del recurso de casación.” (Folio 10).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y enseguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de “las

disposiciones sustantivas de derecho del Trabajo y de Seguridad Social contenidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del trabajo, Artículo 15, 18 y artículo 46 numeral 2 de la ley 100 de 1993, en relación con el artículo 22 de la ley 100 de 1993, el Decreto 1818 de 1996. Igualmente en relación con el artículo 353 del Código de Comercio, con el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, artículo 27 del Decreto 692 de 1.994 y sus artículos 27, inciso 2° y 28 del citado Decreto 692 de 1994 y 12 inciso 2° del Decreto 1164 de 1994, con el artículo 8° del Decreto 1642 de 1.995 y artículo 8° del Decreto 1818 de 1996 y el Decreto 1406 de 1.999, así como con el artículo 18 del Decreto 1818 de 1996 que modificó parcialmente el Decreto 326 de 1.996. Finalmente en relación con el artículo 8° de la Ley 153 de 1.887”. (Folio 11).

En la argumentación sostiene el censor que en el sub lite se cumplió con el requisito de que el causante hubiese cotizado antes de su deceso las 26 semanas que exige la ley, tal como lo aceptó el ad quem en su fallo; el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 al trasladar la responsabilidad de la entidad aseguradora en el pago de la pensión de sobrevivientes, a la sociedad Servinco Ltda.

De otro lado, la censura alude a la jurisprudencia sobre el tema, así:

“(…) la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, tanto de la Sala Laboral como de la Corte Constitucional, ha sido unánime y reiterada sobre el aspecto de la morosidad del empleador en el pago de los aportes a la seguridad social y fue así como en sentencia del 25 de septiembre de 2007, dijo que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la permanencia de la afiliación al Sistema General de Pensiones no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos pues tan solo lleva al asegurado a la categoría de inactivo cuando tenga mas de seis (6) semanas sin efectuar el pago, pero, si se hacen aportes así sean tardíos, no puede considerarse desvinculado del régimen, todo lo cual se aplica al beneficiario o beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Con esta tesis trasladada al caso de autos.

Cabe igualmente destacar el criterio jurisprudencial expresado respecto a las cotizaciones en mora que está expresado en los siguientes términos: “... la mora está prevista como causal de sanción al empleador sólo para efectos del pago de intereses, no para imponerle las prestaciones que deja de recibir del sistema de Seguridad Social. Está vedado asignar una pena que no aparezca clara, precisa y determinada en la ley porque implicaría trasgresión al mandato superior del principio de legalidad”. (Folio 11).

Por último, arguye la recurrente que no es a SERVINCO LTDA., a quien le corresponde reconocer la pensión de sobrevivientes de la accionante, sino al ISS como entidad a la cual se encontraba afiliado el extrabajador fallecido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La censura controvierte la conclusión del Tribunal de que la obligación de pagar la pensión de sobrevivientes en caso de mora en los aportes, recae sobre la empleadora, en este caso SERVINCO LTDA.

Esta Sala había venido sosteniendo inicialmente, que en caso de retardo del empleador en el pago de los aportes de sus trabajadores al régimen de seguridad social, era ese empleador moroso o incumplido quien debía asumir las prestaciones derivadas del Sistema y no las entidades que lo administran, no obstante tal criterio jurisprudencial fue rectificado por la mayoría de la Sala, desde la sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270, reiterada, entre otras, en la del 10

de febrero de 2009, radicación 31307 y 35985 del 29 de septiembre de 2009, donde se acogió la tesis de que al examinar la mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por parte del empleador, se deben tener en cuenta no sólo las normas que hacen referencia a los deberes del empleador, en lo que respecta a los pagos oportunos de los aportes y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento, sino las que facultan e imponen a las administradoras, adelantar acciones de cobro, para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes. Así se pronunció esta Sala en la sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270:

“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.”

Bajo esta nueva óptica aparece equivocada la hermenéutica del ad quem, pues al establecer el incumplimiento en el pago de cotizaciones, debió verificar la actuación de la Administradora y no proceder a imponer automáticamente el pago de la prestación al empleador.

Además, se encuentra establecido en el proceso que el afiliado fallecido al momento de la muerte ocurrida el 14 de noviembre de 2000, tenía vigente una relación laboral, pues no se discutió que en ese momento prestaba servicios en la sociedad SERVINCO LTDA.

Ante la evidencia de que al fallecimiento existía un vínculo laboral vigente, el causante tenía entonces la condición de cotizante al sistema general de pensiones, independientemente de que su empleador se encontrara en mora en el pago de los aportes.

Al respecto, valga recordar la sentencia de esta Sala de la Corte del 3 de agosto de 2005, radicación 24250, según la cual “(...) sólo puede estimarse que el afiliado a la seguridad social deja de ser cotizante en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora (...).”

Así, en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, aunque se presente mora

patronal en el pago de las mismas.

Por lo anterior, el cargo prospera.

Basten las anteriores argumentaciones para las consideraciones de instancia, además, se debe precisar que en el caso que se examina no se observa actuación alguna, por parte del ISS, que permita inferir que tomó las medidas adecuadas para lograr el recaudo de los aportes en mora; de allí que deba asumir las consecuencias de sus propias omisiones, por lo que estará a su cargo la prestación reclamada; asimismo, se advierte que en el caso bajo examen se cumple con los requisitos previstos en el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 antes de la reforma de la Ley 797 de 2003, pues el causante tenía más de 26 semanas cotizadas al momento de su fallecimiento, de conformidad con el reporte de cotizaciones emitido por el ISS, obrante a folios 24 a 27 y 94 a 98, así algunos de los pagos no se hubiesen efectuado en tiempo, pero como se anotó, le correspondía al ISS adelantar las acciones efectivas y oportunas para recaudar esos aportes, los que luego recibió del empleador, de donde, se reitera, que debe asumir la prestación reclamada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado en su integridad.

Las costas de la primera instancia a cargo del ISS. No hay lugar a ellas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 26 de octubre de 2006, proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (actuando como Tribunal de descongestión a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá), en el proceso ordinario laboral adelantado por **BERTHA MUÑOZ CAMPO** en su propio nombre y en representación de su menor hijo **JHONNY F. YONDAPIZ MUÑOZ**, contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, la sociedad **SERVINCO LIMITADA** y los socios de ésta. En sede de instancia, se confirma

en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Costas conforme 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 EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



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

