

Casación N° 38098

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 38098

Acta No. 34

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia de 26 de junio de 2008, proferida por la Sala Civil – Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido contra la entidad recurrente por LUIS EDUARDO MORÓN.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- LUIS EDUARDO MORÓN demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por haber cotizado 1.030 semanas y tener más de 60 años, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que nació el 20 de febrero de 1941 y cotizó al Instituto 1.030 semanas. Teniendo en cuenta que parte de ese número de semanas se encontraba en mora y dado que desconocía que podía habilitarlas poniéndose al día, aceptó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución n° 002448 de 2004. Posteriormente canceló los ciclos en mora equivalentes a 273 semanas por lo que cumple los requisitos de la prestación deprecada. No obstante, el Instituto se ha negado a su reconocimiento.

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones, adujo en su defensa que el demandante no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y que ante esta circunstancia manifestó la imposibilidad de continuar cotizando para efectos de recibir la indemnización sustitutiva. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y prescripción.

3.- Mediante sentencia de 20 de septiembre de 2007 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de

Valledupar, condenó al Instituto al pago de la pensión de vejez a partir del 20 de febrero de 2001, en cuantía de \$756.923,00 más los incrementos de ley y las mesadas adicionales. Ordenó descontar la suma recibida por concepto de indemnización sustitutiva.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por la demandada confirmó el fallo del Juzgado.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado que el actor era beneficiario del régimen de transición, y que en tales condiciones, “la normatividad aplicable a su pensión de vejez es la vigente para cuando se consolidó su derecho que fue el 20 de febrero de 2001, fecha en la cual cumplió los sesenta años de edad, o sea, el Acuerdo 049 de 1990”. Agregó que:

“... el actor cumplió la edad mínima, sesenta (60) años, el 20 de febrero de 2001, y cotizó hasta el 31 de julio de 1983, dentro de los últimos veinte (20) años, habiendo cotizado para esa fecha un total de 756 semanas, razón por la cual, para cuando el afiliado solicitó al ISS la indemnización sustitutiva, tenía derecho a la pensión de vejez.

Mediante Resolución No. 002448 de 21 de mayo de 2004, se concedió indemnización sustitutiva al afiliado, luego de considerar que el solicitante no reunía los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez (fl. 8). Este acto fue recurrido por interesado y confirmado mediante la Resolución No. 0812 de 15 de febrero de 2005 (fl. 22-23).

Como puede observar, el interesado reclamó su derecho y le fue negado, teniendo derecho a él, razón por la cual no le puede ser desconocido por la sola y arbitraria decisión de los funcionarios a cuyo cargo estaba la decisión de reconocer la pensión de vejez del señor LUIS EDUARDO MORÓN, quienes en lugar de reconocer al pensionable la condición más beneficiosa, le reconocieron la más gravosa, causándole perjuicios con la conducta observada.

De todo lo expuesto se concluye que el actor tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez, tal como lo reconocerá el a quo y así lo ratificará el Tribunal.

6. El afiliado canceló el 31 de enero de 2004 la suma equivalente a 273 semanas, con lo que completó un total de 1.029 semanas, razón por la que tiene derecho a que se le liquide la pensión conforme lo dispone el artículo 20 del decreto 758 de 1990, por lo que el ingreso base de liquidación corresponde al 77.8%, por lo que el monto de la mesada, a partir del 20 de febrero de 2001, es de \$756.923, más los incrementos de ley.

Es de advertir que si bien el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001 establece que 'Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto', esa norma no es aplicable a este asunto dado que para cuando se produjo la resolución No. 002448 de 21 de mayo de 2004, y su confirmatoria, la No. 0812 de 15 de febrero de 2005, ya el actor había efectuado la consignación correspondiente a las 273 semanas que hiciera el 31 de enero de 2004, cotizaciones que no fueron tenidas en cuenta a la hora de proferir los actos administrativos acabados de referir”.

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 de casación. La réplica fue extemporánea.

Pretende el impugnante que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia revoque la decisión del Juzgado, y absuelva al Instituto de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal fin formula un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- La sentencia viola la ley sustancial por vía indirecta “por aplicación indebida, los artículos 36 y 37 de la Ley 100 de 1993, 9° de la Ley 797 de 2003 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año ... ”.

Cita como error de hecho manifiesto:

“Dar por evidenciado, a pesar de no estarlo, que el actor había consolidado su derecho pensional el 20 de febrero de 2001”.

Acusa como erróneamente estimados los comprobantes de pago de las cotizaciones en mora folios 9° y 10 del primer cuaderno.

En el desarrollo aduce el censor que el yerro del Tribunal es mayúsculo cuando estima que la normatividad aplicable a la pensión de vejez del actor es la vigente para cuando se consolidó su derecho que fue el 20 de febrero de 2001, cuando cumplió 60 años de edad, por cuanto el derecho pensional se consolida cuando se reúnen dos requisitos, la edad y el número mínimo de semanas de cotización.

El segundo yerro del Tribunal fue atribuirle efecto retroactivo al pago de efectuó el demandante de las semanas en mora. Se equivoca la sentencia porque las 273 semanas en mora no se cancelaron el 31 de enero de 2004 sino el 28 de febrero de 2005. En consecuencia, “el derecho pensional del señor Morón únicamente se 'consolidó' ese día, el 28 de enero de 2005, momento en el que canceló las cotizaciones en estado de mora. Y decimos que se 'consolidó' entre comillas, porque no se consolidó en realidad. Y no se consolidó porque en el momento en que el actor canceló las semanas en mora estaba en vigencia la Ley 797 de 2003...”, la cual exigía para efectos de esa prestación 1.050 semanas para el año 2005 y ó 1029 que fue el número que para ese momento ajustó el peticionario.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Es cierto que el Tribunal se equivocó cuando afirmó que las 273 semanas de cotizaciones en mora y que correspondían a labores cumplidas a favor de la empresa Servicios Agrícolas Ltda., entre el 1° de abril de 1989 y el 30 de junio de 1994, fueron canceladas por el actor el 31 de enero de 2004, cuando los folios 9 y 10 del expediente evidencian que esos pagos se efectuaron en el mes de febrero de 2005.

Sin embargo, ese desatino no tiene trascendencia frente a la fecha en que se entiende se causó el derecho pensional en este evento, por las razones que adelante se explican.

En efecto, ha sido el criterio de la Sala que en el caso de los trabajadores subordinados, la cotización se causa es con la prestación del servicio, con independencia de la fecha en que se efectuó el pago.

Por lo tanto, cuando se cancelan cotizaciones en mora de los trabajadores dependientes de conformidad con las reglas de imputación de pagos, se entiende que corresponden a la fecha en que fueron causadas, esto es, cuando se prestó el servicio subordinado.

En sentencia de 19 de mayo de 2009, rad. N° 35.777, precisó esta Sala de la Corte:

“... en el sub lite no se trata de reconocer pensiones haciendo caso omiso de las cotizaciones, o concediéndolas sin verificar su existencia; lo que acontece es que lo que subyace en la tesis que se controvierte, es la definición de a partir de cuándo existe la cotización, aspecto que ya ha resuelto la Sala cuando señaló: “La cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado”. (Sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476).

Y, tercero, el que se admita la existencia de la cotización desde su causación, no supone que pierda trascendencia su pago, que la conserva en toda su dimensión, para asegurar el equilibrio financiero del sistema, ...”.

Esta interpretación fue asumida también cuando se dio el viraje jurisprudencial sobre las consecuencias de la mora, al atribuir responsabilidad a las administradoras de pensiones en los eventos en que éstas falten al deber de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados, de tal manera que en esos eventos, las cotizaciones no pagadas debían ser tenidas en cuenta para acumular la densidad de cotizaciones exigidas para una determinada prestación, en el momento en que fueron causadas.

En sentencia de 22 de julio de 2008, radicación 34270, donde operó el cambio jurisprudencial señaló la Sala:

“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.”

Posteriormente en sentencia de 1° de julio de 2009, rad. N° 36502 precisó la Corporación:

“Para el 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, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas”.

De conformidad con lo anterior, el que en el sub lite el pago de las cotizaciones en mora se hubiere hecho en febrero de 2005 no altera la fecha de estructuración del derecho pensional, pues habría de entenderse que las cotizaciones se causaron cuando se prestó el servicio subordinado, es decir, en el lapso comprendido entre abril de 1989 y junio de 1994. Entonces, no le asiste razón al censor cuando estima que al haber sido canceladas en el 2005 no se consolidó el derecho a la pensión de vejez, porque en esa fecha se exigían 1.050 cotizaciones de conformidad con la Ley 797 de 2003, además porque por tratarse de una persona cobijada por el régimen de transición, su pensión estaba regida por el Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, el 20 de febrero de 2001 cuando el demandante cumplió sesenta años de edad, tenía en su haber 1.029 cotizaciones, lo que le permitió estructurar el derecho a la pensión de vejez, conforme a los reglamentos del seguro social que se insiste, era el régimen que lo amparaba como beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como lo tiene asentado la Sala, las cotizaciones de los trabajadores subordinados se causan e imputan a los periodos en que se realizó la actividad laboral que les da origen.

Por regla, el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones se ha de predicar desde cuando estas se causan; sin que esto se oponga a que se puedan considerar inexistentes, si la Administradora de Pensiones acredita que pese a la diligencia en su gestión de cobro, estas se han de considerar de imposible recaudo.

Así lo ha asentado la Sala cuando en sentencia 35777 de 19 de mayo de 2009, expresó:

“Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente”.

En consecuencia el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso.

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 26 de junio de 2008, proferida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el proceso promovido por LUIS EDUARDO MORÓN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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 GALLEGO



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

