

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

Radicación No.39032

Acta No.035

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil doce (2012).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la sociedad TRANSPORTES EXPRESO DE PUERTO COLOMBIA LTDA contra la sentencia dictada el 28 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso que JULIA ESTHER ESCORCIA ECHEVERRÍA le promovió a la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, Julia Esther Escorcía Echeverría, demandó a Transportes Expreso de Puerto Colombia Ltda, para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, Elías Rodríguez Fruto, a partir de la fecha del fallecimiento, y en subsidio, en el evento de que la demandada hubiera adquirido la calidad de aseguradora, se ordene el pago de la indemnización prevista en la Ley 11 de 1984.

Fundó sus pretensiones en que su esposo Elías Rodríguez laboró para la demandada desde el 10 de enero de 1990 hasta el 15 de julio de 2000, fecha en la que falleció; que en el momento de la muerte devengaba un salario equivalente al mínimo legal; que reclamó la pensión al ISS, pero le fue negada con el argumento de que el causante no cotizó 26 semanas en el último año de vida; que el empleador, en efecto, a pesar de que hacía los descuentos al trabajador, no enviaba las cotizaciones al ente de seguridad social, que por tal razón es responsable de su conducta omisiva.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada, aun cuando aceptó los servicios prestados por el actor, adujo que lo hizo en virtud de varios contratos, así: de 15 de abril a 16 de octubre de 1998; de 10 de noviembre de 1998 a 10 de abril de 1999; y de 14 de enero a 15 de junio de 2000; admitió el salario reportado en la demanda, y que hizo los aportes a la seguridad social, a pesar de que no le hacía ningún descuento al trabajador.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 17 de junio de 2005, y con ella el Juzgado, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes a partir de 15 de julio de 2000, en cuantía igual al salario mínimo legal y la indexación correspondiente.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la demandada y terminó con la sentencia atacada en casación en la que el Tribunal Superior de Barranquilla (Sala de Descongestión),

confirmó la del juzgado.

En lo que al recurso interesa, el Tribunal Superior de Barranquilla determinó que el causante Elías Rodríguez prestó sus servicios a la demandada, aunque no durante todo el período señalado en la demanda, pues lo hizo en tres ocasiones, así: “del 16 de abril de 1998 hasta el 16 de abril de 1998 (sic) según renuncia obrante a folio 56 y liquidación de folio 32”; de 10 de noviembre de 1998 a 10 de abril de 1999 y de 14 de enero al 15 de julio de 2000, fecha en que el trabajador falleció. Luego señala que el empleador afilió a su trabajador al ISS durante cada una de esas vinculaciones, sin embargo no lo hizo en forma completa porque lo desafilió en el mes de marzo de 1999, a pesar de que el trabajador laboró hasta el 10 de abril de tal año, y lo más grave lo volvió a inscribir en marzo de 2000, cuando el causante había empezado a trabajar en enero de dicho año, lo que significa que durante el último período laborado de 6 meses, solo le hizo cotizaciones por 4 meses, sin que la densidad alcance las 26 semanas en el último año, que por ese entonces exigía el artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Seguidamente entra a dilucidar, acorde con la crítica formulada dentro del recurso de apelación, que es lo que determina su competencia según allí afirma, si la pensión debe ser asumida por el empleador, teniendo en cuenta que a pesar de que el trabajador fallecido laboró el tiempo necesario no fueron hechos por la empresa los aportes completos que le hubieran permitido a los causahabientes reclamarle la pensión al ente de seguridad social. Frente a lo anterior y con apoyo en el fallo de esta Sala de noviembre 1º de 2001, radicado 16.006, consideró que la prestación correspondía asumirla al empleador.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandada, que solicita a la Corte que case la sentencia impugnada en cuanto confirmó las condenas proferidas en primer grado, para que en sede de instancia, la absuelva de las pretensiones formuladas.

Para ello formula dos cargos, que no fueron replicados, y se decidirán conjuntamente dado que denuncian las mismas normas y despliegan argumentos complementarios.

VI.PRIMER CARGO

Acusa el fallo de interpretar con error el artículo 46 literal a) numeral 2 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con sus artículos 13, 31, 32, 47, 48 y 272 y los artículos 48 y 53 de la C. P.

En su demostración una vez reprodujo el texto de la norma violada asevera que el Tribunal se equivocó al fijar su alcance pues no se percató que allí se establecen dos requisitos según la circunstancia que hubiera acompañado al causante, bien que estuviera cotizando al sistema y hubiera hecho aportes por lo menos 26 semanas al momento de su muerte, requisito del literal a), o bien que estuviera desafiliado o inactivo y acreditara aportes de por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. Destaca que el literal a) no hace ningún tipo de distinciones, pues la única exigencia es que se encuentre cotizando al sistema, es decir que se encuentre activo al momento de su muerte, situación que tenía el causante al momento de expirar. La otra exigencia es que hubiera cotizado 26 semanas al ocurrir la muerte, sin que establezca que haya debido hacerlo en determinado período, requisito que también

cumplió el fallecido. Señala que el Tribunal entendió que el trabajador debió cotizar 26 semanas durante el último año anterior al fallecimiento, con lo cual no tuvo en cuenta la norma en su totalidad y tergiversa la parte del literal a) y pasa por alto que las 26 semanas pueden ser sufragadas en cualquier tiempo.

VI.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la violación de las mismas normas del cargo anterior, pero esta vez por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida.

Como errores de hecho singulariza los siguientes:

- “1. Dar por demostrado, sin estarlo que al ISS no se le debía exigir que asumiera el derecho reclamado.
2. No dar por establecido estándolo, que el causante se encontraba afiliado y activo a la seguridad social.
3. No dar por demostrado estándolo que el trabajador causante tenía acreditado aporte de 26 semanas a la seguridad social.

Yerro derivado de la apreciación equivocada del reporte de cotizaciones del ISS de folio 36.

Afirma el recurrente que el Tribunal consideró que la densidad de cotizaciones pagadas al Seguro Social, como se acreditó en el proceso, no alcanzan para exigirle a dicho ente de seguridad social que asuma el derecho deprecado, como ya se expuso.

Expresa que carece la sentencia atacada de pronunciamiento alguno frente a la afiliación activa del causante al momento de su fallecimiento, ya que se refiere a que el trabajador se encontraba inscrito a la seguridad social, pero no hace un análisis frente a este tema, y con esta omisión aplica indebidamente la norma que se denuncia como violada, desconociendo el derecho que le asiste a la beneficiaria, pues una de las exigencias normativas que le asiste es que el causante hubiera estado activo al momento de su muerte, la cual al cumplirse implica que las semanas que deben contabilizarse son 26 en cualquier tiempo y no en el último año como lo entendió el juzgador.

VII.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para condenar a la sociedad empleadora al pago de la pensión de sobrevivientes, el Tribunal consideró que a pesar de que el trabajador fallecido había laborado con esta el tiempo necesario para generar el derecho a la pensión de sobrevivientes, no le hizo a la seguridad social los aportes correspondientes y completos hasta reunir el número de semanas requeridas para que los beneficiarios reclamaran a sus entes gestores la susodicha pensión. La tesis desplegada por el Tribunal consiste entonces en que cuando no se alcanza la densidad de cotizaciones debido a incumplimientos del empleador en el pago de los aportes, la prestación que corresponda queda a su cargo y no del ente de seguridad social a que estaba afiliado el trabajador.

El recurrente, sin controvertir este criterio, plantea que el ad quem interpretó erróneamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 porque a pesar de haber establecido que el trabajador fallecido era cotizante del sistema de pensiones al momento de su muerte estimó que de acuerdo con lo previsto en dicha norma el requisito para acceder

sus causahabientes a la pensión de sobrevivientes era el de haber cotizado 26 semanas dentro del año anterior al deceso, exigencia que no se cumplió debido a unos incumplimientos de la empleadora en el pago de las cotizaciones.

Frente a esos planteamientos debe decirse que efectivamente es dable entender que el Tribunal partió del supuesto de ser el demandante cotizante activo al momento de su muerte. Así se dice, porque el fallador expresamente asentó que en las tres vinculaciones laborales que tuvo el causante, la sociedad accionada lo afilió, e incluso en la última vinculación procedió a inscribirlo en marzo de 2000, cuando el contrato había empezado en enero de tal año, y registró, así mismo, el pago de cuatro meses de aportes, es decir hasta julio, lo que quiere decir que, aunque no lo dijo de manera franca y abierta, consideró que el causante era cotizante activo.

Y si partió de esta premisa fáctica, es claro que interpretó equivocadamente la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que es la norma aplicable dada la fecha en que se produjo la muerte del afiliado, en cuanto entendió que en este evento para que la pensión estuviera a cargo de la entidad de seguridad social era menester que se reportaran 26 semanas en el último año anterior a la muerte, cuando lo que la norma dispone es que en tal evento el requisito que señala la ley es que haya cotizado 26 semanas, las cuales se entiende deben serlo en cualquier tiempo y no durante el lapso señalado por el ad quem, como de manera diáfana lo contempla el texto legal en estudio. En efecto, la referida norma, que establece los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, señala como beneficiarios de la misma al grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido con alguno de los siguientes requisitos:

“a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte, y

“b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

Sin dificultad se advierte que se trata de dos supuestos en los que si bien el sustento establecido es de veintiséis (26) semanas, los extremos para su contabilización dependen de si el afiliado “se encuentra cotizando”, evento en que la densidad de semanas debe ser en cualquier tiempo, o de si dejó de cotizar, pues en esta hipótesis las 26 semanas deben haber sido cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte.

De suerte que el elemento definitivo para establecer el cumplimiento de los requisitos es la situación del afiliado frente al sistema de pensiones de la seguridad social integral, es decir si está con afiliación vigente por parte de un empleador o como trabajador independiente y pagando las cotizaciones, o si dejó de hacerlo, pero como aquí el Tribunal, se repite, tuvo como premisa tanto la afiliación como el pago de aportes, es claro que debió reparar que la norma se refería a dos supuestos y no a uno solo como lo vio al interpretar la norma que aplicó para decidir la controversia.

Tal error interpretativo es trascendente porque al distorsionar el alcance de la norma, exigió un requisito diferente al establecido legalmente para la procedencia de la pensión a cargo del sistema de seguridad social.

En todo caso, aun si se encontrara que la vía correcta para el ataque no es la directa sino

la indirecta, se encontraría que el ad quem habría incurrido en un error evidente de hecho al no percatarse que el causante era cotizante activo, en tanto había sido afiliado en marzo de 2000 y había pagado las cotizaciones hasta el momento de su deceso, sin que aparezca que el ISS haya aplicado los aportes a períodos distintos de los reportados, y además había cotizado más de 26 semanas en los períodos certificados, situaciones que se colige del documento de folio 36. Así entonces, la norma que debió aplicar fue el literal a) del artículo 46 ya citado, y no el literal b), que aplicó indebidamente. Es cierto que hubo incumplimientos de la empleadora en el pago de las cotizaciones y en la oportunidad de las afiliaciones, pero esta circunstancia no lleva necesariamente a que se le imponga la carga de la pensión, pues hizo aportes suficientes para que el ente de seguridad social a que afilió al trabajador, asuma esta obligación. De manera que por una u otra vía, quedan demostrados los errores trascendentes en que incurrió el juzgador de segundo grado.

En consecuencia, el cargo es fundado.

/III.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Además de lo dicho en sede de casación, ha de observarse que al haber cumplido la demandada con su obligación de afiliar al trabajador al sistema de pensiones de la seguridad social integral y haber pagado cotizaciones suficientes para el reconocimiento de la pensión de acuerdo con la norma vigente en el momento de presentarse la muerte del afiliado (folios 13, 36 y 37), es claro que el reconocimiento de la prestación corresponde al sistema de seguridad social, como de manera clara lo señala el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando la afiliación tardía, como aquí sucedió, no compromete la densidad de cotizaciones antes reseñada.

En la demanda inicial se dijo que el ISS había negado la pensión reclamada, pero como lo dijo el ad quem, no hay en el proceso ninguna evidencia de ello, mas de todas formas resulta imposible condenar a una entidad que no ha sido parte en el proceso, ni fue demandada, ni llamada en garantía, por lo que el pronunciamiento de instancia se circunscribirá a declarar la improcedencia de la pensión a cargo de la empleadora.

Adicionalmente, cabe señalar que esta Sala en sentencia del 3 de agosto de 2005 (Rad. 24250), manifestó que la mora en el pago de los aportes en ningún caso implica la pérdida de la calidad de cotizante:

“Bajo esos supuestos se observa que el sentenciador se equivocó, al considerar que la mora de los aportes implicaba perder la calidad de cotizante del trabajador afiliado al Sistema General del Pensiones, y por ello finalmente exigir cotizaciones equivalentes a 26 semanas, contabilizadas en el año anterior a la estructuración de la invalidez”.

“En efecto, como lo señala la acusación, 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, aún pese a incurrir en retardo o mora, puesto que si bien este es un estado de incumplimiento que genera las consecuencias legalmente previstas, no excluye la condición que determinaba el literal (a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, -conforme a la redacción vigente para el año 1999, aplicable a este caso- de que “el afiliado se encuentre cotizando al régimen”, y

haya aportado 26 semanas a la fecha de la invalidez, sin consideración a un lapso determinado, como sí lo exigía su literal (b), tratándose del afiliado que hubiere “dejado de cotizar al sistema”, que se exigía ese mismo número de semanas, pero contados en el “año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

“Entonces, como el Tribunal ligó los temas referidos a la mora y a la imputación de los pagos que se efectuaban a la fecha de la invalidez del accionante, con el aspecto concerniente a la calidad de cotizante o no al sistema, otorgó un alcance que no correspondía al mencionado artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y por ello incurrió en la infracción legal denunciada, porque su correcto entendimiento le hubiera llevado a concluir que el estado de mora no excluye o desvincula al cotizante, ni produce el efecto de una desafiliación. Incluso, las reglas legales de la forma de imputar los pagos o cotizaciones, de conformidad con los Decretos 1818 de 1996 o 1406 de 1999, a los cuales se remitió el sentenciador (o con el Decreto 1161 de 1994 que trata el tema), llevaban a refrendar la condición de afiliado cotizante al sistema, toda vez allí se regula un orden o prelación, según que las cotizaciones sea actuales o retardadas, junto con los respectivos intereses moratorios; luego, no cabe duda que la mora no implica la pérdida de la calidad de aportante a la seguridad social”.

“El cargo es fundado, y corresponde agregar que la permanencia de la afiliación (artículo 13 del Decreto 692 de 1994), no se pierde “por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos”, sino que puede llevar a la “categoría de inactivos” en el evento de que durante más de 6 meses no se efectúe pago o cotización alguna, de tal forma que frente a quien haga aportes, así sean tardíos, pero recibidos de acuerdo con las reseñadas normas de imputación, menos aun puede entenderse desafiliado o desvinculado del régimen”.

Sin costas en casación por cuanto el recurso salió airoso. Las de instancia, a cargo de la demandante.

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 dictada el 28 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso que JULIA ESTHER ESCORCIA ECHEVERRÍA promovió contra TRANSPORTES EXPRESO DE PUERTO COLOMBIA LTDA.

En sede instancia, REVOCA la sentencia condenatoria del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla y en su lugar absuelve a la demandada de las pretensiones del libelo.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

