

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 41368

Acta N° 07

Bogotá D.C., seis (06) de marzo de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por VÍCTOR JULIO NIÑO GALVES, contra la sentencia calendada 31 de marzo de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que se declarara que el monto real de la primera mesada pensional es por la suma de \$9.537.500, equivalente a 25 salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2005; que cotizó al ISS 452 semanas adicionales a lo autorizado por la ley; que el Instituto demandado debe devolverle, debidamente indexadas, las primeras 452 semanas de cotización que efectuó, a título de capital; y que el convocado a juicio le debe los intereses causados por la mora en el pago de las mesadas pensionales, mes por mes, desde el 15 de julio de 2005 y hasta la fecha en que se paguen las sumas adeudadas.

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, el actor fundamentó sus pretensiones, en que le cotizó a la entidad demandada para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, desde el 1° de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 2000; que el 30 de abril de 2001, se retiró del régimen general de pensiones, fecha para la cual había cotizado 1.598 semanas; que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución número 048995 del 28 de noviembre de 2006 le reconoció la pensión en la suma de \$5.745.407, a partir del 15 de julio de 2005; que para el momento en que le fue reconocida la pensión de vejez, se encontraba vigente el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que fijó un tope de las mesadas pensionales en 25 salarios mínimos y, en consecuencia, “su primera mesada pensional equivale a la suma de nueve millones quinientos treinta y siete mil quinientos pesos (\$9.537.500), dado que el salario mínimo para el año 2005 fue por la suma de trescientos ochenta y un mil pesos (381.500)”;

que durante el período comprendido entre el 1° de abril de 1994 y el 30 de abril de 2001, cotizó sobre un promedio de 28,08 salarios mínimos legales, que al aplicarle el 90%, “resulta que tiene derecho al veinticinco con veintisiete centésimas (25,27)”;

que en nuestra legislación no existe norma que le permita al demandado quedarse con las cotizaciones que

realizan los trabajadores y los empleadores cuando superan las mil doscientas cincuenta (1.250) semanas; y que agotó la reclamación administrativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales al contestar el escrito inaugural del proceso, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y enriquecimiento sin causa.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 10 de noviembre de 2008 y en ella el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reliquidar la pensión de vejez otorgada al actor en cuantía de \$5.974.623; los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo absolvió de las restantes súplicas; declaró no probadas las excepciones, y a la parte vencida le impuso costas.

El juzgador sostuvo que “como quiera que el actor cotizó más de 1250 semanas, el valor de su mesada pensional equivale al 90% del ingreso base de liquidación, que en el sub judice es igual a \$6.638.470.00, por lo tanto, el 90% es de \$5.974.623, es decir, existe una diferencia de DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS PESOS M.L. (\$229.216), entre el valor reconocido por la entidad demandada y el que realmente debió reliquidarse. Sin embargo, no prosperará la pretensión de pretender incrementar a un monto mayor con el argumento de que el demandante cotizó más de las 1.250 porque la norma es clara en señalar que el monto inicial de la pensión no podrá ser superior al 90% del ingreso base de liquidación cuando se hayan cotizado 1.250 semanas o más” (folio 60, cuaderno 1).

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del promotor de la litis, conoció del proceso la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que profirió la sentencia fechada el 31 de marzo de 2009, mediante la cual confirmó la decisión del juez de primer grado. Sin costas.

El juzgador, refiriéndose a la reliquidación de la pensión de vejez, asentó que “respecto al cálculo de los ingresos base de liquidación por periodo mensual de cotización es necesario aclarar que para efectuar la liquidación de la prestación es necesario dar aplicación al artículo 18 de la Ley 100 de 1993, donde se fija el límite base de cotización al Sistema de Pensiones. De allí que entre el 01 de abril de 1993 y el 27 de enero de 2003, el tope de cotización se fijó en 20 salarios mínimos mensuales; y solo a partir del 28 de enero de 2003, conforme al artículo 5 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 el tope de cotización se fijó 25 salarios mínimos mensuales. De acuerdo con lo anterior, no resulta procedente un ingreso base de cotización más allá del límite de cotización, y teniendo en cuenta que el actor cotizó hasta el 1 de mayo de 2001 (fl 27), cuando aun no había entrado en vigencia la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, resulta plenamente aplicable el tope de cotización de 20 salarios mínimos establecidos en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con lo anterior estima la Sala que no es procedente establecer el límite de cotización de 25 salarios mínimos mensuales como lo peticiona el actor”.

Luego, y en lo que respecta a la devolución de cotizaciones, la Sala sentenciadora, adujo que “no está llamada a prosperar en tanto los aportes de empleadores y trabajadores para efectos de cubrir

entre otros el riesgo de vejez, en el régimen de prima media con prestación, van a un fondo común de naturaleza pública junto con sus rendimientos, ello no pertenecen a las entidades administradoras como tampoco a los afiliados, y finalmente éstos constituyen el soporte de las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes recocidas (sic) a los beneficiarios que obviamente es contributivo con solidaridad. No existe disposición legal que ampare la reclamación del demandante, la circunstancia de haberse recibido tales aportes por el ente de seguridad social no genera derecho alguno a favor del afiliado, como que ellas se hacen por el sistema de autoliquidación del que emerge por una parte cierto grado de confianza con el empleador en el sentido que está cotizando lo que legalmente corresponde y apareja también la facultad de constatar lo pertinente por la entidad administradora de pensiones de que se trate en este evento el Seguro Social. Se confirmará la decisión en este punto”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante con fundamento en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE parcialmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia, se revoque “la expresión <conforme a la parte motiva de esta sentencia> del numeral primero y el numeral tercero de la del aquo y en su lugar, condene en los términos de las pretensiones 1º, 2º, 3º, y 4º de la demanda y la CONFIRME en lo demás”.

Con ese propósito plantea un cargo que fue replicado.

VI. ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos “13 y 20 del acuerdo 049 de 1990 del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, puesto en vigencia por el decreto 758 del mismo año y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 13 y 48 de la Constitución, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 12 y 35, del acuerdo 049 de 1990, los artículos 25, 31, 33, 36, 52, 90 y 283 de la ley 100 de 1993, los artículos 4º y 5º de la ley 797 de 2003; en cuanto a que existiendo dos (2) normas vigentes al momento de cumplir, el pensionado, la edad requerida para el status de pensionado se debe aplicar la más favorable y que los dineros que conforman el patrimonio de afectación que administra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dentro del régimen de prima media con prestación definida, son de propiedad de los afiliados.”

Afirma el recurrente que “cumplió sesenta (60) años de edad el 15 de julio del 2005 y para esa fecha se encontraban vigentes los artículos 18 de la ley 100 de 1993 y 5º de la ley 797 de 2003, que modificó el inciso 4º y parágrafo del artículo 18 de la ley 100 de 1993, dado que no se derogó expresa o tácitamente el mencionado artículo 18 por lo cual se produjo el fenómeno jurídico de la subrogación de normas, cambio de un texto por otro, que permite que ambas queden vigentes”, luego, en virtud del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, le es más favorable “el artículo de la ley 797 de 2003 y no el artículo 18 de la ley 100 de 1993 y por ello, el tope de su mesada pensional es el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos, dado que el promedio del IBL declarado al ISS, por su empleador CARACOL S.A. fue superior a ese tope”.

El otro punto de inconformidad versa sobre la devolución de los aportes, frente al cual asevera que “los dineros que constituyen la reserva del ISS para el pago de las mesadas pensionales y no son un fondo común de naturaleza pública junto con sus rendimientos sino un patrimonio autónomo de todos los afiliados al régimen de prima media con prestación definida como lo son

los dineros que constituyen el fondo privado de pensiones de ahorro con solidaridad, dado que de no ser así, se estaría violando el derecho fundamental a la igualdad, artículo 13 de la Constitución, porque se estaría creando desigualdad entre los afiliados a los fondos privados de pensiones, para quienes es un patrimonio autónomo y los afiliados al ISS para quienes sería un fondo común de naturaleza pública. Una máxima de la experiencia de nuestro estado Social de Derecho nos enseña que frente a una misma situación de hecho hay que aplicar el mismo derecho y si las cotizaciones obligatorias y voluntarias de los afiliados a un fondo privado de pensiones constituye un patrimonio autónomo lo mismo debe predicarse de las cotizaciones del ISS dentro del régimen de prima media con prestación definida”.

El impugnante acota que “ por ser el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES una empresa industrial y comercial del estado creada por la ley 90 de 1946, reformado por el decreto 2148 de 1992 y que la convierte en parte de la Nación, solo le está permitido hacer lo que expresamente le permite la ley (...) y por ello la conclusión lógica y jurídica es la devolución de las primeras semanas de cotización que se tuvieron en cuenta para la estructuración de la pensión de vejez en la forma como lo indica el artículo 37 de la ley 100 de 1993 (sic), dado que la solución dada por el ad quem es violatoria de la ley al mutar la propiedad de las cotizaciones y entregárselas a quien solo tiene facultades para administrarlas”.

VIII. LA RÉPLICA

Al confutar el cargo el opositor aduce, en esencia, que: (i) el Tribunal no aplicó el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, luego no puede reprochársele haberlo interpretado erróneamente, a lo sumo cabría pensar que incurrió en una infracción directa, y (ii) el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 “al definir las características del régimen de prima con prestación definida establece algo completamente diferente a la que afirma el recurrente, pues, según dicha norma, ese fondo es <común> y de <naturaleza pública> y no de propiedad de los afiliados, nada de lo argüido para demostrar que la sentencia es ilegal puede servir para convencer a la Sala de Casación Laboral de ser el sentido de la ley diferente a lo que claramente expresa el tenor literal del artículo 32 en su literal b): que es un fondo común de naturaleza pública y que los aportes no son de propiedad de los afiliados”.

VIII. SE CONSIDERA

Pues bien, de acuerdo con el esquema del recurso, en síntesis los yerros jurídicos que atribuye el casacionista a la sala sentenciadora se dirigen a demostrar lo siguiente:

1º) El tope máximo de su pensión por vejez, corresponde a veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Observa la Corte Suprema de Justicia que el juzgador no incurrió en el yerro enrostrado por el recurrente, en cuanto a no ordenar la reliquidación de la mesada pensional reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

1º) Si bien a partir del 29 de enero de 2003, la base de cotización se incrementó a veinticinco (25) salarios mínimos legales, los últimos aportes realizados por el actor fueron sobre veinte salarios mínimos legales, como lo establecía la Ley 100 de 1993, dado que su última cotización data del 1º de mayo de 2001. Resulta entonces palmario que a pesar de que el actor cumplió la edad para pensionarse en vigencia de la Ley 797 de 2003, no efectuó ninguna cotización en presencia de ésta normativa, para de esta manera pretender que en el ingreso base de liquidación se incluyeran cotizaciones hechas sobre los veinticinco (25) salarios mínimos legales.

2º) Asimismo, repárese en que el demandante no acreditó un ingreso base de liquidación superior a \$6.638.470, suma tenida en cuenta por el Instituto demandado para determinar la cuantía de pensión y, a su vez, corresponde a la que los juzgadores de instancia encontraron demostrada.

3º) Tampoco puede ser de recibo el planteamiento que se hace en la demanda introductoria y que, además, se enfatiza ante la Corte, en el sentido de tener en consideración el salario real devengado por el demandante, para efectos de hallar el ingreso base de liquidación de la pensión, por la sólida razón de que el Instituto de Seguros Sociales no estaba autorizado para recibir cotizaciones obligatorias que superaran el salario máximo asegurable, de donde se sigue como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

La Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del inciso 5º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia C-1054 de 26 de octubre de 2004, dijo:

“4.3. El salario base de liquidación de la cotización y la tarifa de la misma frente al principio de solidaridad.

4.3.1 El artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en la nueva redacción introducida por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, parcialmente acusado, dispone cuál es el salario base de cotización para el sistema de seguridad social en pensiones, indicando lo siguiente:

a. El salario base de cotización, tanto para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, es el salario mensual.

b. Sin embargo, conforme al inciso aquí acusado, existe un límite a la anterior base de cotización. La regla general en el sector público y en el privado es que el límite a la base de cotización es de veinticinco SLMM. No obstante, para quienes devengan más de veinticinco SLMM, el Gobierno debe reglamentar la base de cotización, que podrá ser hasta de 45 SLMM. Es decir, en el rango entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM, la base de cotización puede ser mayor, según la reglamentación que el Gobierno debe expedir para tales efectos.

En desarrollo de esta disposición el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario N° 510 de 2003, el cual, en su artículo 3º prescribe lo siguiente:

“Artículo 3º. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.”

c. Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

d. Si se trata de trabajadores que perciben salario de dos o más empleadores, o de trabajadores independientes o contratistas, la base mensual de cotización son los varios salarios acumulados o la totalidad de los ingresos, sin exceder del tope legal de veinticinco SLMM (pudiendo llegar hasta los cuarenta y cinco, según la reglamentación del Gobierno Nacional).

e. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo.

f. En todo caso, el monto de la cotización mantiene siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

g. El tope máximo del monto de la mesada pensional es de veinticinco salarios mínimos.

Ahora bien, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en la nueva redacción introducida por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que ahora se examina, se ubica en el Título I de “Disposiciones Generales” del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que regula dicha Ley 100, por lo cual el tope fijado a la base salarial de cotización se aplica en los dos subsistemas previstos: el de prima media con prestación definida que administra el Instituto de Seguros sociales, y el de ahorro individual con solidaridad que administran los fondos privados de pensiones. Sin embargo, es necesario tener presente que este tope salarial al que se refiere la norma acusada se aplica para efectos de liquidar la cotización obligatoria a pensiones en ambos subsistemas, pero que en el régimen el ahorro individual con solidaridad los afiliados pueden cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

4.3.2 De lo anterior se deduce que, en principio, la cotización obligatoria es directamente proporcional al salario. Es decir, a mayor salario, mayor cotización. Sin embargo, esta regla general sólo opera hasta el tope de los veinticinco SLMM. De este límite para arriba, la cotización se mantiene estática, es decir, es igual sin importar que el trabajador devengue mayores salarios o perciba mayores ingresos.

Finalmente debe la Corte estudiar la proporcionalidad concreta de la limitación introducida a los principios de igualdad y solidaridad en el presente caso, para lo cual debe establecer si el sacrificio de derechos resulta excesivo frente a los beneficios sociales obtenidos. En este punto la Corte aprecia que existen algunos ingredientes normativos importantes que contribuyen a definir el asunto.

El primero de estos ingredientes tiene que ver con la existencia de topes a los montos de pensión, correlativos a los topes salariales de cotización. Si bien es cierto que el legislador introduce estos últimos afectando el alcance de los principios de solidaridad y de igualdad, también lo es que de otro lado establece que no habrá pensiones que sobrepasen ciertos límites. Como se vio, actualmente existe un tope de veinticinco (25) SLMM fijado a la base sobre la cual se calcula la cotización; pero, correlativamente, el tope máximo del monto de la mesada pensional está fijado en los mismos veinticinco (25) SLMM. Así, en principio la cotización es directamente proporcional al monto de la pensión, dato que obra a favor de la proporcionalidad de la restricción que introduce la disposición acusada.

Para la Corte este dato es importante, pues el tope impuesto a las pensiones introduce un factor de equidad de cara al tope fijado al salario base de cotización. Este factor de equidad aminora la restricción del principio de solidaridad y el sacrificio del derecho a la igualdad. Es decir, la previsión legal relativa a la existencia de los dos topes máximos -el tope a la base de cotización y el tope a la pensión- permite que se haga efectiva la relación directa y proporcional entre el monto de la cotización y el monto de la pensión, que de otro modo no cabría”.

Puestas es ese escenario las cosas, no se evidencia el primero de los yerros que el impugnante le

achaca al sentenciador de segundo grado.

2º) El pretendido derecho a la devolución de aportes

El sistema general de pensiones, creado por la Ley 100 de 1993, consagró un modelo dual, conformado por dos regímenes de pensiones excluyentes entre sí y con características propias: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

Una de las características del régimen de prima media con prestación definida está consagrada en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, que dispone que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley.

Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de tal disposición, mediante sentencia de 27 de julio de 1998, radicación C-378/98, razonó:

“A diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un fondo común, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una cuenta individual de ahorro para cada afiliado. Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, constituyen un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un fondo común de naturaleza pública, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993. Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, a través de la Superintendencia Bancaria”. (Subraya la Sala)

De otro lado, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, consagra la manera como debe distribuirse la cotización para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte y claramente estatuye que el Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Por el contrario, el régimen de Ahorro Individual con solidaridad tiene, entre otras, las siguientes características: a) las prestaciones a su cargo dependerán de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar, es decir, en principio, no están supeditadas a requisitos de edad y de cotización; b) cada afiliado sólo puede tener una cuenta de ahorro individual; c) en desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquéllos cumplan las condiciones requeridas para el efecto; d) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones; e) Los afiliados sólo podrán cotizar a una administradora, aunque presten servicios a varios empleadores, o sean, a la vez, trabajadores dependientes e independientes.

Dichos regímenes se encuentran regulados por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 17 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a que es deber de los empleadores y trabajadores efectuar

las cotizaciones obligatorias, durante la vigencia de la relación laboral, deber que cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Así mismo, lo dispone el artículo 19 del Decreto 692 de 1994.

En este contexto, resulta palmario que dadas las especiales características de los dos regímenes excluyentes, no es dable aplicar, en el sub examine, el principio de igualdad instituido en el artículo 13 de la Constitución Política, entre los afiliados en uno y otro, por la potísima razón de que los supuestos fácticos y jurídicos de comparación son disímiles.

En otro orden de consideraciones, bueno es destacar que dentro de los principios fundamentales que inspiran el sistema general de seguridad social están el de solidaridad y sostenibilidad.

El primero de solidaridad encuentra su respaldo no sólo en el artículo 1º de la Constitución Política, sino también en la misma Ley 100 de 1993, al disponer que se materializa en la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio del más fuerte hacia el más débil; por ello esta Sala ha entendido que la solidaridad se impone como deber jurídico, en la medida en que es fundamental dentro de un sistema contributivo en el que los afiliados cumplen con sus aportes. Es bajo este esquema que el legislador introdujo la exigencia de niveles mínimos de cotizaciones, como requisito para acceder a prestaciones a favor de quien pierde capacidad laboral, o de la familia afectada con el desaparecimiento de uno de sus integrantes en plena actividad productiva, a condición de que cuando fueron activos se hubieren ocupado de su propia suerte o hubieren contribuido al fondo común que supone el régimen de prima media (sentencia de 21 de septiembre de 2010, radicación 37182).

Y el segundo de la sostenibilidad financiera del sistema, tiene como eje fundamental, el que: (i) se forma con el tiempo un capital de tal dimensión que permite financiar las prestaciones que posteriormente se habrán de asumir; (ii) las reservas deben ser gestionadas por las administradoras de pensiones, y (iii) sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo. Su asidero descansa en el acto legislativo 01 de 2005.

Por manera que iría en contravía de los principios en precedencia permitir que en el régimen de prima media con prestación definida se pueda disponer de los aportes, aunque superen las semanas máximas que establece la ley para el reconocimiento de las diferentes prestaciones.

Es de resaltar, para abundar en claridad, que dicha figura tampoco está permitida por el estatuto de seguridad social, ni siquiera se autoriza cuando un afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues en tal evento, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá reconocerse de conformidad con la ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, mas no, repítase, los aportes.

Y si bien los artículos 9º y 55 de los Decretos 1161 de 1994 y 1406 de 1999, respectivamente, consagran la posibilidad de devolución de aportes, lo permiten sólo para aquellos eventos en que se ha presentado exceso en las consignaciones de las respectivas cotizaciones, por parte de los empleadores o trabajadores independientes. Esto dice la letra b) de la primera disposición: “En segundo lugar se procederá a informar el hecho al correspondiente empleador o trabajador

independiente, a fin de que manifiesten si prefieren que las sumas pertinentes les sean devueltas, se abonen como un pago efectuado en forma anticipada o, tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se abonen como cotizaciones voluntarias en las respectivas cuentas de capitalización individual”.

Por último, estima la Corte Suprema de Justicia que no resulta inoportuno, antes bien aconsejable, recordar lo razonado en la sentencia de 20 abril de 2010, radicación 37.770, en torno a que la indemnización sustitutiva a que se refiere el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no pasa de ser una prestación más de las consagradas en el sistema de seguridad social integral, para las personas afiliadas al régimen solidario de prima media con prestación definida, la cual sólo es viable cuando no se ha sufragado el número de semanas exigidas y no se alcanza a configurar el derecho pensional, dado que el afiliado se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando, habiendo cumplido la edad; pero en manera alguna puede equipararse, como lo sugiere la censura, a una devolución de aportes sobrantes respecto de un asegurado que accedió al derecho pensional.

En este orden de ideas, no procede el segundo yerro planteado. En definitiva, la segunda acusación formulada por el recurrente, no puede salir triunfante, y por ende al cargo no prospera.

Como el recurso extraordinario no salió avante y hubo réplica, las costas serán a cargo del demandante recurrente, para lo cual se fija la suma de tres millones de pesos moneda corriente (\$3.000.000,00 M/CTE.), que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

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, NO CASA la sentencia proferida el 31 de marzo de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por el señor VÍCTOR JULIO NIÑO GALVES contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso de casación como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGÓ



ISSN 2256-1633

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

