

Radicación n.º 43182

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL051-2018

Radicación n.º 43182

Acta 03

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Corte a emitir sentencia de instancia dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor ÓSCAR DE JESÚS ZAPATA MEJÍA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy COLPENSIONES – y LA SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES - SOFASA S.A. -.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2015, esta sala de la Corte casó totalmente la decisión emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 19 de junio de 2009, mediante la cual había revocado la sentencia de primer grado y, en lo fundamental, le había impuesto a la demandada SOFASA S.A. el pago de la pensión de vejez a favor del actor.

Para tales efectos, en esencia, la Sala explicó que las normas llamadas a regular las hipótesis de omisión en la afiliación al sistema de pensiones son las vigentes en el momento que había operado la causación de la pensión de vejez de no haberse dado la omisión y que, en estos eventos, de acuerdo con los principios y disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus desarrollos en la jurisprudencia, las entidades de seguridad social deben tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y el empleador debe pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos.

Igualmente, con el fin de proferir la presente decisión, se dispuso oficiar a la Sociedad de Fabricación de Automotores – Sofasa S.A. –, para que certificara los salarios percibidos por el actor entre el 21 de septiembre de 1982 y el 31 de mayo de 1983.

Una vez obtenida la información pertinente, se procede a dictar la correspondiente decisión de instancia.

II. CONSIDERACIONES

En sede de instancia, se debe comenzar por resaltar que, en este preciso caso, quedó demostrado que el señor Óscar de Jesús Zapata Mejía laboró de manera ininterrumpida al servicio de la Sociedad de Fabricación de Automotores – Sofasa S.A. – desde el 12 de enero de 1976 hasta el 2 de septiembre de 1988. Así consta, entre otras, en las certificaciones obrantes a folio 12, 18, 23 y 69, aportadas por las partes, y en la confesión de la demandada al responder afirmativamente y sin condicionamientos el hecho segundo de la demanda.

De igual forma, de conformidad con la historia laboral aportada por el Instituto de Seguros Sociales (fol. 108 a 117), se presentó una novedad de retiro del trabajador el 20 de septiembre de 1982 y un nuevo ingreso el 1 de junio de 1983, de manera que no hubo afiliación entre el 21 de septiembre de 1982 y el 31 de mayo de 1983, como lo dedujo el juzgador de primer grado. No existe, de otro lado, alguna razón o justificación para que se hubiera omitido la afiliación por este lapso.

También está demostrado en el expediente que el demandante nació el 9 de junio de 1938 (fol. 20), de manera que tenía más de 40 años de edad para el momento en el que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha normatividad. Por último, el asegurado tenía 489 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en la que cumplió la edad de 60 años (fol. 9), de manera que, si se sumara el tiempo durante el cual no fue afiliado - 21 de septiembre de 1982 al 31 de mayo de 1983 -, completaría más de 500 semanas durante el mismo lapso y reuniría los requisitos para obtener una pensión de vejez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición.

Ahora, si bien es cierto que el juzgador de primer grado aludió erróneamente a la jurisprudencia de la Sala relacionada con la «mora» en el pago de los aportes, cuando en este caso se trataba de una «omisión en la afiliación», en todo caso, su determinación de adjudicarle el pago de la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales está acorde con lo previsto en los literales c) y d) del parágrafo 1) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y los desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación sobre la materia, como se explicó en sede de casación.

A lo anterior cabe añadir que para la Sala no es admisible una lectura limitada del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que impida la posibilidad de acumular tiempos correspondientes a periodos cuya afiliación es omitida por el empleador, a través de cálculo actuarial, a los beneficiarios del régimen de transición, por pensarse que dicha posibilidad está restringida a pensiones reguladas exclusivamente por esa norma.

Son varias las razones que conducen a entender que el deber de la administradora de pensiones de acumular los tiempos servidos y no cotizados, por falta de afiliación del trabajador, junto con la obligación del empleador de pagarlos a través de cálculo actuarial, resulta plenamente compatible con las pensiones del régimen de transición.

En primer término, porque la garantía del régimen de transición, adecuadamente comprendida, es un beneficio destinado a ciertos afiliados, que les permite obtener una pensión con el tiempo, la edad y el monto concebidos en regímenes pensionales anteriores, pero que, en todo lo demás, debe regirse por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, es sumamente claro el artículo 36 de la referida norma al prevenir que «[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.»

Siendo lo anterior de esa manera, la correcta lectura del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 debe ser sistemática y comprensiva de las reglas especiales definidas en el artículo 36 de la misma ley, de manera que dentro de esas «demás condiciones y requisitos», aplicables a las prestaciones del régimen de transición, debe entenderse incluida la posibilidad de

recuperar los tiempos no cotizados, específicamente por alguna omisión en la afiliación del empleador.

Esa orientación no pervierte, en manera alguna, la filosofía de los regímenes anteriores que se pretenden aplicar, como en este caso el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ni altera las condiciones de tiempo o semanas que allí se requieren, pues simplemente supone un remedio a una falta de afiliación, que en condiciones normales debió haberse generado, por obligación del empleador, de manera que no se trata de permitir la suma tiempos públicos o servicios no cotizados, que la Sala ha negado consistentemente (CSJ SL2208-2016, CSJ SL16810-2016, CSJ SL8302-2017, entre otros), sino que, por efecto del pago del cálculo actuarial y el restablecimiento de las semanas omitidas, resulta diáfano que lo que se sigue sumando son semanas sufragadas efectivamente al Instituto de Seguros Sociales, con pleno respeto de la integridad del respectivo régimen.

De otro lado, para la Sala no es lógico reducir los beneficios de la acumulación de tiempos cuya afiliación omitió el empleador, a las nuevas prestaciones de la Ley 100 de 1993, pues son precisamente los beneficiarios del régimen de transición, por su condición de trabajadores con servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, quienes están más expuestos a enfrentar problemas de falta de afiliación, debido a la dispersión de regímenes, de obligaciones y de responsables que existía con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social.

En la misma dirección, para la Sala, una intelección de tales contornos implica seguirle trasladando al trabajador las consecuencias de las omisiones de su empleador, de manera injustificada, y, tras ello, un retroceso en el entendimiento de los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad (Ver CSJ SL14388-2015).

Por todo lo dicho, para la Sala, en este tema no es dable hacer diferenciaciones inoportunas y contrarias al principio de igualdad, de manera que no es admisible concebir que la convalidación de tiempos, por periodos cuya afiliación fue omitida, solo es aplicable a unos afiliados, que se pensionan con la plenitud de condiciones de la Ley 100 de 1993, y no a quienes son beneficiarios del régimen de transición.

Por lo demás, esta sala de la Corte ya había autorizado la aplicación del parágrafo 1) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para recuperar tiempos omitidos por el empleador, a beneficiarios del régimen de transición, como en la sentencia CSJ SL16715-2014, de manera que la lectura que aquí reitera la Sala no es ajena a la orientación de la jurisprudencia que ha desarrollado esta corporación en torno al tema. Igual puede predicarse de la jurisprudencia constitucional, en la que se han adoptado planteamientos similares con respecto a beneficiarios del régimen de transición, a través de las sentencias T 164 de 2013 y T 014 de 2016.

En ese sentido, como el actor reunía los requisitos para obtener la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo omitido por el empleador, se confirmará la condena por pensión de vejez en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, contenida en el numeral

primero de la decisión apelada.

Por otra parte, el único apelante – Instituto de Seguros Sociales - también reclama que, de cualquier manera, «...la responsabilidad no puede trasladarse únicamente a la entidad demandada...», pues una interpretación como la del juzgado «...resulta a todas luces estricta con la entidad y laxa para el empleador...», de manera que «...el empleador SOFASA S.A. también asume obligaciones y por lo tanto no puede ser absuelto frente a las pretensiones del demandante...», so pena de afectarse la estabilidad financiera del sistema. Por ello, entre otras cosas, pide que, en subsidio, se «...ordene al codemandado a cotizar retroactivamente y dentro de un término perentorio los meses que se encuentran en mora con sus respectivos intereses...»

Dicho reclamo es ciertamente fundado, puesto que, como se explicó en sede de casación, la responsabilidad de las entidades de seguridad social en el pago de las pensiones, ante supuestos de omisión en la afiliación, tiene como correlato necesario el deber del empleador de trasladar «...con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional...», para resguardar la estabilidad financiera del sistema y materializar la responsabilidad que conserva el empleador, por incumplir su obligación de inscripción oportuna.

Por lo mismo, ante el hecho incontrovertible de que la Sociedad de Fabricación de Automotores – Sofasa S.A. – incumplió con la afiliación del actor al sistema de pensiones entre el 21 de septiembre de 1982 y el 31 de mayo de 1983, se revocará el numeral segundo de la sentencia apelada, que había absuelto a la referida sociedad de las pretensiones de la demanda, para en su lugar condenarla a trasladar un cálculo actuarial, con destino al Instituto de Seguros Sociales, por el valor de las cotizaciones dejadas de pagar.

Dicho cálculo actuarial deberá tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor – 9 de junio de 1938 (fol. 19) - y los salarios percibidos entre el 21 de septiembre de 1982 y el 31 de mayo de 1983, según la certificación de folio 274 del cuaderno de la Corte.

No siendo más los motivos de la apelación del Instituto de Seguros Sociales, se confirmará la sentencia apelada, con la modificación a la que se ha hecho referencia.

Costas en la primera instancia a cargo de las demandadas y a favor del actor y en la segunda instancia no se causan.

III.

DECISIÓN

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, actuando en sede de instancia, resuelve:

PRIMERO. Confirmar el numeral primero de la decisión emitida el 17 de octubre de 2008 por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Revocar el numeral segundo de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a la Sociedad de Fabricación de Automotores – Sofasa S.A. – a trasladar, a favor del Instituto de Seguros Sociales, el valor de un cálculo actuarial, por las cotizaciones correspondientes al

periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 1982 y el 31 de mayo de 1983, teniendo en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor – 9 de junio de 1938 (fol. 19) - y los salarios percibidos durante dicho lapso, según la certificación de folio 274 del cuaderno de la Corte.

Costas en la primera instancia a cargo de las demandadas y a favor del actor y en la segunda instancia no se causan.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

