

Radicación n.º 45797

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL8938-2015

Radicación n.º 45797

Acta 22

Bogotá, D. C., ocho (08) de julio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de los señores ROBERTO ALFREDO RUSELL ACOSTA, JORGE ARMESTO MUÑOZ, EZEQUIEL DAZA OYAGA, LUIS ALEJANDRO SUÁREZ CASTELLANOS, LUZ MARINA BECERRA DE DAZA, CECILIA FERREIRA, MARÍA ISABEL LINARES BOHÓRQUEZ y MARÍA SOCORRO MONSALVE BUENO, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de diciembre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que entablaron en contra de la sociedad INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA S.A.

I. ANTECEDENTES

Los señores Roberto Alfredo Rusell Acosta, Jorge Armesto Muñoz, Ezequiel Daza Oyaga, Luis Alejandro Suárez Castellanos, Luz Marina Becerra de Daza, Cecilia Ferreira, María Isabel Linares Bohórquez y María Socorro Monsalve Bueno presentaron demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad Industria Agraria la Palma S.A., con el fin de obtener el reconocimiento de una pensión sanción de jubilación, junto con las mesadas pensionales causadas, debidamente indexadas. En subsidio, pidieron que se condenara a la demandada a reconocer un bono pensional por cada uno de ellos y depositarlo en la entidad de seguridad social a la que se afilien.

Señalaron, con tales fines, que le prestaron sus servicios a la sociedad demandada durante los siguientes periodos: Roberto Alfredo Rusell Acosta entre el 8 de julio de 1976 y el 22 de junio de 1994; Jorge Armesto Muñoz entre el 28 de octubre de 1977 y el 22 de junio de 1994; Ezequiel Daza Oyaga entre el 4 de septiembre de 1972 y el 22 de junio de 1994; Luis Alejandro Suarez Castellanos entre el 10 de abril de 1978 y el 22 de junio de 1994; Luz Marina Becerra de Daza entre el 1 de junio de 1975 y el 22 de junio de 1994; Cecilia Ferreira entre el 6 de marzo de 1978 y el 22 de junio de 1994; María Isabel Linares Bohorquez entre el 3 de julio de 1978 y el 22 de junio de 1994; y María Socorro Monsalve Bueno entre el 26 de junio de 1978 y el 22 de junio de 1994.

Igualmente, que todos fueron despedidos unilateralmente por la empresa demandada, luego de que se tramitara una autorización para efectuar un despido colectivo ante el Ministerio de Trabajo; que estaban afiliados a la organización sindical SINTRAPROACEITES; que en la convención colectiva de trabajo estaba pactada una pensión de jubilación por 20 años de servicio y más de 55 años de edad, en el caso de los hombres, y 50 en el caso de las mujeres, y otra para

cuando se verificaban despidos sin justa causa, después de 10 o 15 años de servicios y 50 o 60 años de edad; que a todos les fue negado el reconocimiento de la pensión de jubilación; que también obtuvieron decisiones adversas en un proceso judicial anterior, en el que pedían la pensión convencional de jubilación, de manera que quedó a salvo el otorgamiento de la pensión sanción legal; que la demandada los afilió al Instituto de Seguros Sociales en enero de 1991; y que, debido a su avanzada edad, no han encontrado trabajo y no han podido seguir pagando aportes para obtener una pensión de vejez.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la vinculación de los demandantes y que los afilió al Instituto de Seguros Sociales en enero de 1991, ya que solo hasta esa fecha se hizo el llamado a inscripción en el municipio de San Alberto – Cesar -; la autorización para efectuar el despido colectivo; y su decisión de negar el otorgamiento de pensiones de jubilación. En torno a los demás supuestos de la demanda, expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Arguyó en su defensa que no había omitido la afiliación de los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y que, por lo mismo, no era procedente el pago de la pensión sanción de jubilación, a la vez que propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo el 28 de marzo de 2007, por medio del cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 9 de diciembre de 2009, confirmó la decisión impugnada.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal infirió, en primer lugar, que el despido de los demandantes había sido injusto, «...pues la ley sostiene que los empleados no pueden ser responsables por las perdidas (sic) de la empresa y mucho menos puede ser ésta una razón valedera para su retiro, así las cosas razón tiene quien recurre en alegar esta situación, más aun sabiendo que es este un requisito primo para su pretendido; con mayores veras cuando es la parte demandada quien acepta la razón deprecada y se ven documentos que acreditan las liquidaciones realizadas a los demandantes por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones...» Aclaró también que aun cuando la demandada había obtenido autorización ante la autoridad competente, tal situación hacía que los despidos fueran legales, pero no justos.

Luego de ello, estimó que la norma aplicable a la petición de pensión sanción legal era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que los despidos habían ocurrido todos el 22 de junio de 1994. Dicho ello, concluyó:

Normatividad de la que se deducen cuatro requisitos fundamentales que deben concurrir para que se cause el derecho establecido, tenemos así dos requisitos modales y dos requisitos temporales, los recurrentes alegan haber cumplido con estos requisitos legales a cabalidad, sin embargo encontramos una fisura en lo atinente a una de las condiciones modales, el cual se encuentra subrayado en la precitada norma; este es bastante claro y para el particular tiene especial trascendencia pues es notorio que las fechas de ingreso de los recurrentes oscilan entre los años

1972 a 1978, pero es solo hasta el año 1991 cuando figura afiliación al sistema de Seguridad Social, al parecer y como lo plantea la pasiva porque hasta esa fecha fue la empresa solicitada por el ISS para que se presentaran las afiliaciones, teniendo en cuenta que la prestación del servicio se realizo (sic) en la población de San Alberto (Cesar), sin que los actores aportaran prueba en contrario de este hecho.

Abunda jurisprudencia referente a este estimado, tal y como se ve en pronunciamiento del 15 de marzo de 2001 (radicación 15.158), que fue con posterioridad ratificada en sentencia de 20 de abril del mismo año (Radicación 15.226), se aclara este tema expresando:

"Con todo, importa aclarar que el régimen de pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, tuvo efecto inmediato de forma que resulta aplicable a los vínculos vigentes o en curso en el momento de entrar a regir la ley. Por tanto si el ad quem halló que los demandantes estaban afiliados al sistema de pensiones, emerge atinado que entendiera improcedentes las pensiones impetradas en subsidio." (Subraya la Sala).

Así las cosas y después de verter las explicaciones que anteceden, este cuerpo colegiado encuentra razonable y ajustado a derecho lo decidido por el a quo en el sub judice, lo que en últimas nos llevará a confirmar el pronunciamiento apelado, esto, por no ser otro el objeto de estudio en lo que al recurso de apelación corresponde. (ARTÍCULO 66 A C.P.T.).

I. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y le otorgue prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación laboral, oportunamente replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

I. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber incurrido en una violación directa de la ley sustancial, «...en la modalidad de interpretación errónea del artículo 133 de la Ley 100 de 1993; 37 de la Ley 50 de 1990; 8° de la Ley 171 de 1961; en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 59 y 61 del Decreto 3041 de 1966; 6 del Decreto 2879 de 1985; 1° de la Ley 71 de 1988; 1 y 2 del decreto 1160 de 1989.»

En desarrollo de su acusación, el censor aclara que no es su intención la de discutir aspectos fácticos de la decisión del Tribunal, como el que se relaciona con la existencia de despidos injustos respecto de los contratos de trabajo de los demandantes, y que su reproche está encaminado a demostrar que el Tribunal incurrió en un error hermenéutico sobre el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, al «...considerar que bastaba, la afiliación de los actores al Sistema General de Pensiones, para exonerar al empleador de la pensión sanción o de jubilación, según el caso entendido del Ad quem, fue que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, solo permitía castigar con la pensión al empleador que ha incumplido con la obligación de las afiliaciones al

Sistema Pensional de manera absoluta; en cambio resultaba exonerado de esa obligación; el empleador que efectuara la afiliación en forma TARDÍA O INCOMPLETA, de manera que resulta insuficiente para los fines de la protección garantizados por vía constitucional y legal. Pues en ese orden de ideas sólo bastaría para no pagar la pensión sanción al trabajador antiguo despedido injustamente, que la afiliación se produjere, por ejemplo: unos días antes del despido, o que el empleador, pagare sólo parte de las cotizaciones a su cargo, de los que deben ser retenidos al trabajador.»

Recalca, en ese sentido, que el presupuesto de la afiliación al sistema de pensiones de que trata el artículo 133 de la ley 100 de 1993 debe ser completa y eficaz, es decir que le permita al trabajador gozar de una pensión que garantice su mínimo vital, de manera que «...la afiliación INCOMPLETA O TARDÍA, no exonera al empleador incumplido de la obligación de la pensión sanción...» Explica que la interpretación del Tribunal desconoce el derecho al acceso a la seguridad social, así como el propósito del legislador de garantizar las vinculaciones al sistema y castigar al empleador que no cumple de manera efectiva con las mismas, por lo que no es dable patrocinar afiliaciones tardías o incompletas, que se deben asimilar a una falta absoluta de afiliación.

Insiste en que en este caso el Tribunal debió entender satisfechos los presupuestos para el pago de la pensión sanción, como quiera que los actores fueron despedidos sin justa causa; llevaban más de 10 años laborando; y su afiliación fue tardía o incompleta.

Finalmente, alega que el Tribunal también erró en la selección de la disposición aplicable, porque por virtud del régimen de transición por el que se encontraban cobijados los demandantes, debió acudir al artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

I.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber incurrido en una violación directa de la ley sustancial, «...en la modalidad de infracción directa de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993; artículo 37 de la Ley 50 de 1993 (sic); 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 59 y 61 del Decreto 3041 de 1966; 69 del decreto 2879 de 1985; 1º de la Ley 71 de 1988 y 1º y 2º del decreto 1160 de 1989. Como consecuencia de la anterior violación, la sentencia también violó los artículos 133 de la Ley 100 de 1993; 1, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; preámbulo artículos 1, 2 y 11 de la Ley 100 de 1993.»

En desarrollo del cargo, el censor repite que no está en desacuerdo con las conclusiones fácticas de la decisión del Tribunal, como las que se refieren a la existencia de un despido injusto respecto de los contratos de trabajo de los demandantes, y que su inconformidad está cimentada en el hecho de que el Tribunal se equivocó al seleccionar la norma que resultaba aplicable a la situación, pues por virtud de la garantía del régimen de transición, se debió dar aplicación al artículo 37 de la Ley 50 de 1990, al amparo de lo regulado en los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Dice también que estaban cumplidos los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, para disponer el pago de la pensión sanción, pues los trabajadores fueron despedidos sin justa causa, tenían más de 10 y 15 años de servicios prestados y su afiliación al sistema de pensiones fue incompleta y tardía. Cita, en apoyo de sus disquisiciones, una sentencia emitida por esta Corporación el 12 de octubre de 1995, rad. 7851.

I.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida «...por ser violatoria de la Ley por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 133 de la Ley 100 de 1993; 37 de la Ley 50 de 1990; 8° de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 70 de 1946; 59 y 61 del decreto 3041 de 1966; 6° del Decreto 7879 de 1985; 1° de la Ley 71 de 1988; y 1 y 2 del Decreto 1160 de 1989. Como consecuencia de la anterior violación; dicha sentencia también violó los artículos 1, 13, 25, 48, 53 y el preámbulo de la Constitución Política; preámbulo 1, 2, 11 y 36 de la Ley 100 de 1993; 54ª, 55 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 174, 175, 177, 194, 195, 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil.»

Precisa que la referida infracción se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo que, los actores estuvieron afiliados al Sistema General de Pensiones, en forma completa y eficaz.
2. Dar el concepto liberatorio de la obligación de cotizar pensión sanción a los demandantes despedidos sin justa causa, con más de 10 años de servicio y menos de 20, a la afiliación de los mismos al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, sin apreciar que por haber sido unificada en forma tardía; con dicha afiliación no se satisfacía la posibilidad real de los despidos (sic), para obtener la pensión de vejez.
3. Dar por exonerado al empleador, de la obligación de reconocer la pensión sanción a los actores por el hecho de haberlos afiliado al Sistema General de Pensiones, a pesar de haber sido tardío, incompleto e ineficaz.
4. Dar por demostrado sin estarlo que la afiliación tardía e incompleta exoneraba al empleador de la obligación pensional de los actores.

Enlista como pruebas dejadas de apreciar el escrito de contestación de la demanda; el registro civil de los actores; la carta de terminación de sus contratos de trabajo; el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada; y la liquidación de los contratos de trabajo. Asimismo, como pruebas erróneamente apreciadas, la historia laboral de los demandantes, expedida por el Instituto de Seguros Sociales y en la que consta la afiliación a partir del mes de enero de 1991; y la respuesta al hecho 49 de la demanda.

En la demostración del cargo, el censor expone que el régimen de pensión sanción aplicable a los demandantes era el previsto en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, cuyos requisitos se encontraban plenamente satisfechos, en la medida en que habían laborado más de 10 años, habían sido despedidos sin justa causa y su afiliación al sistema general de pensiones no había sido completa y eficaz.

Arguye, en dicha medida, que el Tribunal no podía darle carácter liberatorio a la afiliación de los demandantes al sistema de pensiones, pues por su carácter incompleto, tardío e ineficaz, al haberse verificado tan solo en el mes de enero de 1991, no alcanzaron a reunir la densidad de cotizaciones necesarias para obtener una pensión de vejez.

En apoyo de sus reflexiones, reproduce apartes de una sentencia emitida por esta Corporación el 9 de noviembre de 1999, rad. 12013, y afirma que «...el error cometido por el Ad-que (sic) consistió en exonerar a la demanda, por el hecho de haber demostrado que los actores estaban con un mínimo de semanas afiliados al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, a sabiendas que la

afiliación debe ser completa y eficaz, tal como está demostrado.»

I.

RÉPLICA

Subraya que el Tribunal fundamentó su decisión en el hecho de que los trabajadores habían sido afiliados al Instituto de Seguros Sociales tan solo en el mes de enero de 1991, ya que con anterioridad no se había extendido la cobertura de la institución al municipio de San Alberto – Cesar -, y que, por ello, no se había verificado una omisión del empleador, que lo hiciera merecedor de la condena por pensión sanción. Aduce también que por la fecha en la que se produjeron los despidos, la disposición aplicable era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que disponía como presupuesto la falta de afiliación al sistema de pensiones, sin condicionamientos como el de que fuera completa y eficaz.

I.

CONSIDERACIONES

Los tres cargos se analizan de manera conjunta en la medida en que, a pesar de dirigirse por diferentes vías, persiguen idéntico propósito, denuncian la vulneración de un conjunto similar de normas y se estructuran a partir de los mismos argumentos.

Por otra parte, todas las acusaciones, en la forma en que se presentan, adolecen del mismo defecto de no confrontar precisa y suficientemente las razones nodales de la decisión del Tribunal y, por el contrario, partir de supuestos contrarios a los concluidos por dicha Corporación. La Corte se refiere con ello al hecho de que el Tribunal nunca partió de la base de que las afiliaciones de los demandantes hubieran sido tardías, incompletas o ineficaces, pues, a pesar de que verificó que los contratos de trabajo habían iniciado entre los años 1972 a 1978 y que tan solo en el mes de enero de 1991 se había producido la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, concluyó que ello tenía justificación «...al parecer y como lo plantea la pasiva porque hasta esa fecha fue la empresa solicitada por el ISS para que se presentaran las afiliaciones, teniendo en cuenta que la prestación del servicio se realizó (sic) en la población de San Alberto (Cesar), sin que los actores aportaran prueba en contrario de este hecho.»

Esto es que, a pesar de que el Tribunal verificó la existencia de un lapso considerable entre las fechas de inicio de las relaciones laborales y la afiliación de los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, justificó tal conducta en el hecho de que en el sector en donde se prestaban los servicios la cobertura del sistema de pensiones tan solo se había garantizado a partir del mes de enero de 1991, de manera que, realizada la afiliación en esa misma fecha, no podía evidenciarse una omisión del empleador en tal sentido, que diera pie a castigarlo con el pago de una pensión sanción.

Los dos primeros cargos dirigidos por la vía directa parten de la equivocada premisa de que el Tribunal asumió que la afiliación había sido tardía e incompleta, cuando, como ya se dijo, dicha Corporación concluyó todo lo contrario, a la vez que el tercer cargo, a pesar de denunciar la existencia del error de hecho de tener por demostrada la afiliación completa y eficaz, no controvierte la inferencia de la sentencia gravada, con apego a la cual no hubo omisión del empleador por la extensión gradual de la cobertura del Instituto de Seguros Sociales, que tan solo alcanzó al municipio de San Alberto – Cesar – en el mes de enero de 1991.

En tales términos, si la afiliación se produjo tan solo cuando el Instituto de Seguros Sociales amplió su cobertura al municipio de San Alberto – Cesar -, premisa fáctica que se repite no es controvertida, no puede hablarse de una afiliación tardía e ineficaz, ni, por lo mismo, de una omisión del empleador en la inscripción de sus trabajadores al sistema general de pensiones, que

lo grave con la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, propio de los dos primeros cargos, lo cierto es que la terminación de los contratos de trabajo se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que la disposición aplicable a la situación era el artículo 133 de la citada normatividad, y no el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, como lo alega la censura, puesto que, frente a este tipo de prestaciones, no es dable la mediación del régimen de transición, que solo es predicable respecto de las pensiones de vejez y de jubilación (Ver CSJ SL11746-2014).

También es cierto, desde el punto de vista jurídico, que las afiliaciones tardías e incompletas no pueden liberar al empleador del pago de la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 34427), pero lo cierto es que, se insiste, en este caso el Tribunal concluyó que no se había verificado esa afiliación tardía, porque la extensión de la cobertura al municipio de San Alberto – Cesar – tan solo operó en el mes de enero de 1991, y dicha premisa no fue controvertida en los cargos.

Las anteriores precisiones bastan para concluir que los cargos son infundados.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, para la Corte resulta pertinente aclarar que, en estos casos, si bien no es posible hablar de que los empleadores omitieron la afiliación, cuando inscribieron a sus trabajadores tan pronto como se les hizo el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, en función de la extensión gradual de la cobertura, no por ello quedaron excluidos de cualquier tipo de responsabilidad, en la medida en que, entre tanto se garantizaba esa cobertura, seguían teniendo a su cargo los riesgos de pensión, aún sin subrogar en el Instituto de Seguros Sociales, de manera que, respecto de dichos periodos, estaban obligados a contribuir a la financiación de una eventual pensión a través de cálculos actuariales. En la sentencia CSJ SL9856-2014 se explicó al respecto:

Sobre la problemática que debe resolverse, la Sala de Casación Laboral ha oscilado entre considerar que el empleador es inmune a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS alcanzó una zona del territorio nacional, y otra tesis posterior, según la cual, así no se presente la hipótesis mencionada, el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas...

...

Planteado así el estado de la jurisprudencia de la Sala, en virtud de la nueva composición, se considera necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes, como enseguida se anota.

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos

efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que «la filosofía misma del sistema de Seguridad Social demuestra diáfananamente que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.

Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que "mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros"».

De esa reseña jurisprudencial debe resaltarse que el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales que permitiría que quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación

pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del párrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en «consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», de suerte que «el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional», fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal.

En ese sentido, a pesar de que no es dable imputarle al empleador una omisión en la afiliación al sistema de pensiones, que lo haga merecedor del pago de la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que persiste una responsabilidad a su cargo por los tiempos prestados y no cotizados, que se satisface a través del pago de cálculos actuariales.

Por lo mismo, a pesar de la inviabilidad del pago de la pensión sanción, los demandantes podrían eventualmente reclamar el derecho a reclamar que se paguen los tiempos de servicios prestados y no cotizados, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, con la finalidad de financiar una eventual pensión de vejez y a través de cálculo actuarial, que en estricto sentido no fue una de las pretensiones estudiadas en el proceso, ya que el juzgador de primer grado la que analizó fue la de expedición de bonos pensionales, con arreglo a lo prescrito en los artículos 115 y 119 de la Ley 100 de 1993 (fol. 606).

Las costas del recurso extraordinario de casación estarán a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.250.000.00).

I.

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, NO CASA la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2009 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ROBERTO ALFREDO RUSSELL ACOSTA, JORGE ARMESTO MUÑOZ, EZEQUIEL DAZA OYAGA, LUIS ALEJANDRO SUAREZ CASTELLANOS, LUZ MARINA BECERRA DE DAZA, CECILIA FERREIRA, MARÍA ISABEL LINARES BOHORQUEZ y MARÍA SOCORRO MONSALVE BUENO contra la sociedad INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA S.A.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.250.000.00).

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



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

