

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER

ACTA No. 12

RADICACIÓN No. 23760

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005)

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del 28 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario seguido al recurrente por el señor FRANCISCO MEDINA HURTADO.

ANTECEDENTES

1. El demandante promovió el proceso en procura de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con la petición expresa de que la liquidación se haga con base en lo devengado durante los dos años anteriores a la fecha de causación del derecho; los reajustes y mesadas adicionales; intereses moratorios e indexación.
2. Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos y omisiones, extraídos del libelo: 1) Que en su calidad de trabajador dependiente de varios empleadores particulares tenía la obligación de afiliarse y cotizar al ISS, como en efecto aconteció; 2) Que en consecuencia, adquirió el derecho a percibir las prestaciones económicas derivadas del acto de afiliación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto Ley 1650 de 1977; 3) Que durante la afiliación al ISS nunca se objetó ni desconoció su derecho a inscribirse o cotizar, por el contrario se impuso a sus empleadores la obligación de sufragar los aportes; 4) Que cumplió 60 años de edad el 6 de marzo de 1977, fecha en la que también tenía la densidad de cotizaciones requerida para la pensión, por lo que la solicitó, pero fue negada por el ISS sin que nunca le hubiese sido notificado dicho acto denegatorio.
3. El accionado se opuso a las pretensiones de la demanda; no aceptó ninguno de los hechos del libelo y propuso las excepciones previas de falta de agotamiento de la vía gubernativa y falta de competencia, y las perentorias de ausencia de requisitos para acceder al derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.
4. El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante sentencia del 19 de noviembre de 2002 condenó al ISS a pagar la pensión deprecada, a partir del 7 de marzo de 1977, con los incrementos legales y las mesadas adicionales. Posteriormente, en providencia del

28 de mayo de 2003 fijó la cuantía de la pensión en \$83.376.00, aclarando que en ningún caso puede ser inferior al salario mínimo legal.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Del recurso de apelación interpuesto por el demandado conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la cual, mediante la sentencia ahora impugnada, confirmó la del a quo.

En lo que reviste interés para el recurso extraordinario, el ad quem empieza por señalar que efectivamente el demandante fue pensionado por Avianca en razón de haberle prestado sus servicios desde el 5 de marzo de 1946 al 1 de enero de 1978 (folio 58); que cotizó al ISS 578 semanas entre el 1 de enero de 1967 y el 1 de enero de 1978 y 278 de esta última fecha al 30 de abril de 1983, y que nació el 6 de marzo de 1917. Seguidamente señala que como el actor reunió 532 semanas de aportes durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, completando así los dos requisitos establecidos en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, tiene derecho a la pensión deprecada.

Transcribe el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y señala que según su tenor no estaban obligados a afiliarse las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de los seguros sociales tuvieran más de 20 años de servicios a una empresa o estuvieran gozando de una pensión a cargo del patrono, pero destaca que en el presente caso el demandante no cumple con el segundo requisito pero sí con el primero, mas sin embargo ello no es motivo para eximir al ISS de la pensión por cuanto "fue la propia entidad que recibió los aportes realizados con el fin de obtener la pensión. Así pues no puede el afiliado asumir las consecuencias negativas de las omisiones del ISS."

Y agrega:

"En efecto, al afiliado a la seguridad social solo le incumbe cumplir los requisitos que la ley le exige para obtener el derecho a la pensión, es decir, edad y semanas cotizadas, más no puede soportar las consecuencias del incumplimiento de las Entidades encargadas del reconocimiento de la prestación de pensión, por lo cual, no puede negarse la pensión con fundamento en tal circunstancia cuando el ISS permitió la afiliación y el pago de cotizaciones, en virtud de lo cual, el actor cumplió con los requisitos legales establecidos para obtener el derecho a la pensión de vejez.

"Ello cobra aún más vigencia cuando el artículo 59 del acuerdo 224 de 1.966 en ningún momento establece la prohibición al trabajador de asegurarse contra el riesgo de vejez, pues, solamente indica los casos en que los trabajadores no se encuentran obligados a asegurarse. En efecto, la norma en mención hace alusión a la exoneración de afiliación, pero no consagra prohibición de realizarla.

"En tales circunstancias, considera el tribunal, que no puede el ISS negar la pensión de vejez al actor aduciendo que se encontraba exonerado de afiliarse y por lo tanto de cotizar a la seguridad social, cuando el ISS afilió al señor MEDINA, recibió el pago de los aportes y se acreditaron los requisitos legales para acceder al derecho pensional."

RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la decisión del Tribunal, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario a través del cual persigue la casación del fallo de segundo grado, para que en sede de instancia

revoque la decisión del juez a quo y en su lugar dicte sentencia absolviendo de las pretensiones de la demanda. En subsidio, reclama la casación parcial de la sentencia en cuanto ordenó el pago de la pensión desde el 7 de marzo de 1977, para que en sede de instancia modifique el fallo de primer grado en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

Con dicho objetivo formula dos cargos, que fueron replicados oportunamente, cuyo estudio se hará en el orden en que vienen propuestos.

PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que lo condujo a la aplicación indebida del artículo 11 del mismo estatuto, en relación con los artículos 13, 14, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para demostrar la acusación el recurrente comienza por señalar que acepta los sustentos fácticos establecidos por el tribunal concernientes a que cuando entró en vigencia el Acuerdo 224 el actor contaba con más de 20 años al servicio de Avianca, empresa que lo pensionó el 1 de enero de 1977; que cumplió 60 años de edad el 6 de marzo de 1977 y que las semanas cotizadas al cumplimiento de la edad mínima para obtener la pensión de vejez superan las exigidas legalmente.

Precisa que su disenso con el fallo acusado estriba en que haya dado plena validez a las semanas cotizadas a partir del 1 de enero de 1967, es decir después de que entró en vigencia el Acuerdo 224 de 1966, valiéndose para ello de un errado entendimiento del artículo 59 del mencionado cuerpo normativo al concluir que dicha norma no excluía de la posibilidad de afiliación a los trabajadores que a la fecha de su entrada en vigencia llevasen más de 20 años de servicios con un empleador.

Destaca que la recta interpretación de la norma lleva a establecer que los trabajadores que se encontraran en la reseñada hipótesis sí estaban excluidos de la afiliación al riesgo de vejez, por cuanto la pensión estaba a cargo del empleador; por consiguiente, no puede admitirse la tesis esgrimida por el Tribunal en el sentido de que como el ISS nada dijo con respecto a esos aportes está obligado a conceder la pensión de vejez, toda vez que el acceso a una prestación económica supone que el afiliado debe someterse a todas y cada una de las exigencias contempladas en los reglamentos, de tal suerte que si incumple alguna de ellas, por ejemplo el hecho de que no estaba obligado a afiliarse, no tendrá derecho a la prestación impetrada, así haya hecho los aportes, pues en ese supuesto la obligación del Seguro será diferente, verbi gracia, la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva.

Subraya que lo anterior se reafirma con el parágrafo del artículo 59, que consagra que la afiliación es viable pero únicamente para cubrir los riesgos de invalidez y muerte y no el de vejez "lo que implica que el querer del legislador fue claro en determinar que tales trabajadores no debían ser cobijados por la prestación de vejez que consagra tal reglamento..."

La réplica arguye que el cargo no puede ser de recibo, por cuanto el demandante reúne los requisitos de densidad de cotizaciones y edad exigidos por la ley para acceder al derecho reclamado. Cita pronunciamientos de esta Corporación sobre la afiliación al régimen de los seguros sociales y el pago de las cotizaciones como base esencial para pedir las prestaciones contempladas en los reglamentos y las consecuencias de la inobservancia de estas cargas, así

como acerca de la posibilidad de afiliación voluntaria al riesgo de vejez de los trabajadores que al empezar a regir el sistema de los seguros sociales llevaran más de 20 años al servicio de una empresa.

Hace hincapié en que el ISS no se opuso ni rechazó la afiliación del demandante, ni devolvió los aportes sufragados, de manera que no puede dolerse ahora de haberse equivocado.

SE CONSIDERA

En el presente caso no hay disenso en cuanto a los siguientes fundamentos fácticos del fallo acusado: que el demandante laboró al servicio de AVIANCA desde el 5 de marzo de 1946 hasta el 1 de enero de 1978; que en la fecha de su retiro empezó a disfrutar de la pensión legal de jubilación, reconocida por la empresa, por haber reunido el tiempo de servicios y la edad establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo; que cuando comenzó la vigencia del seguro social, en enero de 1967, su empleadora lo afilió a los riesgos de IVM y empezó a pagar los aportes, hasta el punto de alcanzar el trabajador en definitiva el número mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez a cargo del ISS.

El punto concreto materia de discusión consiste en establecer si la circunstancia de que el trabajador contara con más de veinte (20) años de servicios a la misma empresa cuando entró en vigencia el régimen de los seguros sociales creado por la Ley 90 de 1946, gracias a los cuales obtuvo su pensión legal de jubilación, también le da derecho a percibir la pensión de vejez a cargo del ISS una vez cumplida la edad y la densidad de cotizaciones requeridas para el efecto, siendo que los aportes para los riesgos de IVM empezaron a hacerse después de completado el reseñado tiempo de servicios, lo cual implica que deba también dilucidarse el tema relativo a los efectos de tales cotizaciones.

En torno a dicho punto el ad quem estimó que sí era dable otorgar la prestación reclamada toda vez que el ISS aceptó la afiliación del demandante y permitió y recibió los aportes sufragados, con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 indica solamente los casos en que el trabajador no se encuentra obligado a asegurarse pues alude a la exoneración de afiliación pero no consagra la prohibición de realizarla.

El recurrente, por su parte, arguye que el citado artículo 59 establece la exclusión del riesgo de vejez del ISS para las personas que se encontraran en la hipótesis del demandante, situación que reafirma el párrafo de esa disposición cuando prevé que la afiliación es posible pero única y exclusivamente para los riesgos de invalidez y muerte, dejando entrever por lo tanto que las cotizaciones hechas son ineficaces en lo atinente a la pensión de vejez.

Delimitadas de esa forma las coordenadas del debate, entra la Sala a hacer las consideraciones pertinentes.

El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo reafirmó en su momento el criterio de temporalidad de la pensión de jubilación patronal que había establecido el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, de suerte que dicha prestación estaría a cargo de los empleadores hasta cuando el riesgo correspondiente, el de vejez, fuera asumido por el ISS, dentro de los reglamentos que dictara el mismo Instituto. Ya desde esas calendas se vislumbraba que la intención inequívoca del legislador era hacer incompatibles las dos prestaciones lo cual encuentra su razón de ser en que cubriendo ambas el mismo riesgo no era conveniente ni lógico una doble protección,

máxime si se toma en consideración que ese propósito se encuentra a tono con el principio de unidad prestacional, que por demás formó parte de los fundamentos básicos del sistema nacional de los seguros sociales desde su propia génesis. De ahí que haya sido consagrada esa especie de sustitución o subrogación prestacional en virtud de la cual la pensión legal de jubilación sería reemplazada por la de vejez, aunque, bueno es precisarlo, aquella seguiría causándose en los supuestos previstos legalmente, por ejemplo en casos de no cobertura del seguro social, pero sin que esa eventualidad hiciera posible jurídicamente que ésta llegara a coexistir, respecto de una misma persona, con la de vejez o de que se pudiera seguir cotizando para esta prestación luego de otorgada la pensión legal de jubilación consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto no tendría ningún sentido el aseguramiento contra un riesgo cuyo cubrimiento ya había sido radicado, por mandato legal y con carácter excluyente, en cabeza de un obligado, en este caso el empleador. Bajo esos parámetros resulta claro que uno de los principios generales que orientaron el nuevo régimen legal, por lo menos en lo que se refiere a las pensiones, es que la legal de jubilación contemplada en el C. S. del T. no podría coexistir con la de vejez que otorgara el ISS, pues al quedar cobijado el jubilado por un sistema automáticamente quedaba excluido del otro, o viceversa.

Por ello, cuando empezó a operar en la realidad el nuevo régimen de los seguros sociales (enero 1 de 1967, por lo menos en lo que tiene que ver con el sub exámine), la norma correspondiente expedida para regular la nueva situación se encargó de proveer sobre las diversas hipótesis que podían configurarse y en ese sentido los artículos 59 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, en concordancia con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, instituyeron que en algunos casos el riesgo quedaría por completo a cargo del empleador, en otros las prestaciones serían compartidas entre el patrono y el ISS, y en los restantes la asunción correspondería a la nueva entidad de seguridad social quedando relevado el patrono de la asunción de cualquier prestación relacionada con la senectud. Según lo anterior entonces, en el primer evento en ningún caso se produciría subrogación del riesgo o de la entidad responsable del pago de la pensión de jubilación, o de la prestación misma por cuanto al haber sido ésta asumida por el patrono se tornaba innecesario un nuevo aseguramiento para cubrir lo que ya estaba protegido.

Por consiguiente, cuando el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 señaló que los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte tuvieran más de 20 años de servicios a la misma empresa, cualquiera fuese su edad, no estarían obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez, estaba diciendo justamente que en tal circunstancia no debía hacerse cotizaciones para el cubrimiento de esta contingencia pues habiéndose configurado ya la obligación en cabeza del empleador, quien debía reconocer la pensión consagrada en el C.S. del T. una vez cumplidos los requisitos, no era dable pensar que el ente de seguridad social pudiera asumir dicha carga posteriormente, porque obviamente la posibilidad de subrogación quedó tajantemente excluida en tal supuesto al exceptuar a estos trabajadores del pago de los aportes para la pensión de vejez. Ninguna duda queda de que aquí se está en presencia de una categórica y genuina prohibición en virtud de la cual se proscribió en la particular y precisa hipótesis que se viene analizando la percepción de una pensión de vejez a continuación de la legal de jubilación otorgada por el empleador y por ende el abono de las aportaciones para la seguridad social para el riesgo en mención. Suponer lo contrario implica ver una permisón que la ley no contempla por ningún lado, porque ella antes que prohijar un doble cubrimiento de la misma contingencia y lo que es peor con cargo a regímenes excluyentes, propende más bien por la unidad de prestaciones, como ya se asentó, finalidad que aparece explícitamente planteada en las disposiciones que arriba se examinaron y que se deriva del hecho de que hayan aludido expresamente a la exclusión de cotizaciones para el

riesgo de vejez, pues de haber querido dejar el tema al arbitrio o voluntad de las partes así lo habría manifestado sin ambages o simplemente se hubiese abstenido de hacer regulaciones al respecto. Como la autoridad normativa no hizo una cosa ni otra, debe entenderse que fue su intención manifiesta hacer la exclusión de que antes se ha hablado, para lo cual no sólo vedó la realización de aportes para vejez sino, por contera, la posibilidad de conceder la pensión correspondiente. Prescripción que es imperativa, general y de orden público, en cuyo trasfondo subyace la pretensión de uniformar y unificar el régimen pensional, garantizando los derechos adquiridos o en vías de adquisición, y que por lo mismo no es susceptible de modificación por los particulares.

Una muestra significativa de que la que se dejó descrita era la intención de la autoridad normativa en ese momento se desprende del contenido del artículo primero del mentado Acuerdo 224 de 1966 donde se indica con absoluta claridad que estarán sujetos al seguro social obligatorio para los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez "los trabajadores nacionales y extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente Reglamento". (subrayas no son del original).

Y se reafirma, además, con lo previsto en el párrafo del precepto legal que se viene analizando en cuanto dispone que la afiliación voluntaria de aquellos que no están obligados a cotizar al seguro social por razones de edad o por estar gozando de una pensión de vejez solamente es posible en los riesgos de invalidez y muerte, o sea que en tales eventos, en los cuales debe entenderse incluido el supuesto contemplado en el inciso 1 del artículo 59, no procede la afiliación ni las cotizaciones para el riesgo de vejez.

Así las cosas, los aportes efectivamente hechos a favor del demandante para cubrir el riesgo de vejez resultan ineficaces porque contrarían una categórica y expresa prohibición legal, y por ende no pueden ser tenidos en cuenta para generar la pensión de vejez a cargo del ISS, por cuanto de ser así se escamotearía abiertamente el espíritu del mandato legal arriba señalado, que apunta, como ya se vio, a no permitir duplicidades como la reseñada, amén de que significaría que los particulares pueden derogar o acomodar a sus intereses el régimen legal de la seguridad social.

Cabe agregar, asimismo, que el otorgamiento de las prestaciones por parte del sistema de los seguros sociales exige no solamente el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización, sino adicionalmente que la afiliación o inscripción a los riesgos antes que oponerse a la ley o a los reglamentos del instituto más bien se ajuste a ellos.

De acuerdo con lo discurrido es evidente que el ad quem al ordenar el pago de la pensión de vejez al demandante incurrió en los desatinos jurídicos que le achaca la censura, por cuanto dio a las normas denunciadas en el cargo un alcance que no se compadece con su tenor literal ni con su espíritu.

El cargo prospera, por lo que se hace innecesario el estudio de la segunda acusación.

En sede de instancia sin más consideraciones se revocará la sentencia proferida por el juzgado y en su lugar se absolverá al demandado.

Sin costas en casación. Las de instancia se imponen al actor.

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, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 28 de noviembre de 2003, en el proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO MEDINA HURTADO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, revoca el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C y en su lugar absuelve de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en casación. Las de instancia, a cargo del actor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CARLOS ISAAC NADER

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

