

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 35329

Acta No. 29

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 22 de noviembre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ARTURO SALCEDO MURCIA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES:

ARTURO SALCEDO MURCIA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que, previos trámites del proceso ordinario laboral, fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por haber cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conforme al valor fijado en la Resolución 0327 del 11 de abril de 2003, a partir del 10 de agosto de 2004, fecha en que elevó la solicitud. También pidió la indexación del retroactivo causado, hasta que se realice el pago.

Funda sus pretensiones en que al momento de la presentación de la demanda tenía 71 años, por lo que hace parte de las personas protegidas por el artículo 46 de la Constitución Política; que como sólo registraba 6581 días cotizados, es decir 940 semanas, el ISS, mediante resolución 0327 de 11 de abril de 2003, le negó la pensión de vejez que había solicitado el 15 de abril de 1998, y le expresó que tenía “como alternativa continuar cotizando para pensión hasta completar el número de semanas exigido en la ley o reclamar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la ley 100 de 1993...”, razón por la que decidió seguir cotizando al Instituto demandado las 60 semanas exigidas, lo que aconteció entre junio de 2003 y agosto de 2004; que

el 10 de agosto de 2004, formuló una nueva petición, a la que adjuntó los formularios de autoliquidación mensual de aportes, con la constancia de pago, impuesta por el Banco de Occidente.

Que, en acatamiento a una orden emitida por un juez de tutela, por Resolución 4137 de fecha 22 de agosto de 2005, le fue negada la prestación por vejez, con fundamento en lo preceptuado por el inciso 2º y el párrafo del artículo 3º de la Ley 510 de 2003, por no haber efectuado cotizaciones para salud durante los últimos meses, lo cual califica de equivocado, pues la norma “se refiere es a los trabajadores dependientes que deban hacer cotizaciones adicionales, donde los aportes en salud y no los aportes en pensión, que al ser diferente la base de cotización no se tendrán en cuenta”, amén de que, considera, contraría lo que se había dispuesto en Resolución 0327 de 2003; que, en consecuencia, al contar válidamente cotizados 7006 días, equivalentes a 1000 semanas, que son las exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, erró en la interpretación de las normas previstas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, puesto que tiene derecho a la prestación por vejez, al haber cumplido 60 años de edad, y cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo.

En la contestación de la demanda (fls. 34 a 39), el ISS se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe por parte del Instituto de Seguros Sociales y la “ecuménica”.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, por sentencia de 17 de enero de 2007, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual a partir del 1º de septiembre de 2004, así como \$12.843.000.00 por retroactivo hasta el 31 de diciembre de 2006, y \$4.691.716 por intereses moratorios hasta se solucione la obligación. Impuso costas a la demandada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver sobre la alzada propuesta por el ISS, mediante la sentencia cuestionada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, modificó la de primera instancia “en el sentido de condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar al demandante por concepto de mesadas pensionales adeudadas hasta noviembre de 2007, la suma de (...) (\$18.047.400.00), efectuando el descuento del 1% con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía, (...), revocando la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, los que deberán liquidarse desde cuando incurrió en mora, es decir, desde el 13 de diciembre de 2004 (...)”; la confirmó en lo demás. Fijó costas a la demandada en un 80%.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem ubicó el centro de la controversia, en definir si SALCEDO MURCIA reúne las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, “...o si por efecto del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003, no se hicieron efectivos sus últimos aportes pensionales”.

Reprodujo el primero de los preceptos legales mencionados, y dejó asentado que el demandante cumplió 60 años de edad el 14 de octubre de 1994, “y frente a las semanas cotizadas en cualquier tiempo, se tiene que, de conformidad con los aportes aceptados y no discutidos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el actor cotizó con el Ministerio de Defensa Nacional 723 días (f.236), con el Municipio de Guadalupe 2268 días (ff. 131 a 152), los que conviene resaltar también aceptó el actor, y con el I.S.S. 3674 días, para un total de 6.581 días que

corresponden a 940 semanas (fs. 106 a 108), tiempo de cotización aceptado por las partes y no discutido en este litigio”. Observó que de los reportes mensuales de aportes, se desprende que cotizó ininterrumpidamente durante los ciclos “entre el junio (sic) de 2003 <200306> hasta agosto de 2008 (sic) <200408>, es decir, 480 días o 68.5 semanas, los que efectuó de manera personal y que el Instituto demandado desconoce con fundamento [en] el artículo 3 del D.R. 510 de 2003”, norma que transcribió en su extensión, y estimó no aplicable al accionante, “puesto que regula los eventos en que se cotice en forma simultánea como trabajador dependiente y como persona independiente, y de acuerdo con las pruebas allegadas, el actor solo efectuó sus aportes como persona independiente y sobre el salario mínimo legal vigente, como lo reglamenta el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la ley 797 de 2003 (ff. 98)”. En adelante expuso que:

“Existiendo prueba de las cotizaciones efectuadas por el actor, mal puede el Instituto demandado desconocerlas y a su vez desconocer el principio de separación de riesgos que prevalece en el Sistema de Seguridad Social y que permite que cada sistema tenga su propia estructura, que en nada se opone al principio de unidad, y si el demandante no efectuó las cotizaciones en salud sobre la misma base de cotización para el sistema de Seguridad Social en Pensiones, como lo alega la demandada, este no puede soportar las consecuencias negativas que se deriven de la falta de diligencia por parte de la entidad demandada, de adelantar en forma oportuna las acciones administrativas pertinentes para avizorar cualquier incoherencia en las cotizaciones y no esperar al momento en que el interesado las quiere hacer efectivas para informarle que las venía haciendo de manera defectuosa”.

Olvida el Instituto demandado que una vez efectuadas las cotizaciones, estas entran a hacer parte del Sistema General de Pensiones y no se encuentra prueba alguna que demuestre la gestión efectuada por el I.S.S. en su oportunidad para esclarecer la forma de cotización a que alude la norma con la que pretende desconocer los aportes efectuados por el demandante, en cumplimiento a lo sugerido por ese Instituto en Resolución No. 0327 del 11 de abril de 2003 (fl. 260)”.

Concluyó, entonces, que al cumplir el actor las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es decir, haber alcanzado los 60 años de edad el 14 de octubre de 1994 y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, las que cumplió en agosto de 2004, debe accederse al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2004, “fecha en que aparece retirado del Sistema por haber dejado de cotizar”.

RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case totalmente la sentencia de segundo grado, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formula un cargo, que tuvo réplica.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar “la ley sustancial por haber interpretado erróneamente [el] artículo 3° del Decreto Reglamentario 510 de 1993, lo que implica también la interpretación errónea del artículo 5° de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 18 de la ley 100 de 1993, lo que a su vez conlleva a la vulneración de los artículos 33, 157, 204 de la ley 100 de 1993, los artículos 22 y 23 del Decreto 326 de 1996 y los artículos 25 y 26 del Decreto 806 de 1998”.

En la demostración del cargo, asevera que el Tribunal restringió el alcance del artículo 3° del Decreto Reglamentario 510 de 2003, pues al entender que la consecuencia establecida en su inciso final, sólo es aplicable cuando se cotiza simultáneamente como trabajador dependiente e independiente, incurrió en esa incorrección que es una de las modalidades de interpretación errónea, de conformidad con el criterio de la Sala. Sostiene que no se tuvo en cuenta el objetivo de esa regla de derecho, ni tampoco el de la incorporada en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993; que validar la intelección del ad quem, implica admitir que un trabajador, dependiente o no, puede no afiliarse a salud y cotizar sólo para pensiones, “con una única consecuencia para el primero, de que lo cotizado adicionalmente para pensión por otras labores que prestó <como independiente o por prestación de servicios>, no se tendrán en cuenta para liquidar su pensión;”, lo cual, juzga equivocado, toda vez que no hay motivo para trazar una distinción, pues, “la ley parte de una base, que no era necesario expresarla, como es que tanto el dependiente como el independiente están cumpliendo con la obligación que el (sic) impone el sistema de seguridad social integral: la de cotizar para los distintos subsistemas que la componen, lo que no es sino aplicación y manifestación del principio de la solidaridad, consagrado en el artículo 48 de la Carta y el artículo 2 de la Ley 100 de 1993”. Que por ello, la exégesis literal del Tribunal no se corresponde con la voluntad del legislador, “al no darle efecto alguno al citado párrafo primero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993”, y dejar de lado la preceptiva del artículo 157 ibídem, que impone la afiliación de los trabajadores independientes con capacidad de pago, que es el caso del actor, “ya que el mero hecho de haber efectuado aportes al sistema de pensiones denota su <capacidad de pago>, y al haber omitido el cumplimiento de esa obligación legal, impedía, igualmente, contabilizar las cotizaciones que realizó exclusivamente para pensión”.

Señala que para demostrar el yerro hermenéutico que denuncia, y solicitar a la Corte que se acoja la intelección que propone, hay que tener presente que el Tribunal, “para fijarle el alcance a los artículos 3° del Decreto 510 de 2003 y 18 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la ley 797 de 2002, no tuvo en cuenta, como debió hacerlo, los artículos 22 y 23 del Decreto 326 de 1996 y de los artículos 25 y 26 del Decreto 806 de 1998, pues, así mismo, de esas normas reglamentarias resulta que los trabajadores independientes deben cumplir con la obligación de “pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social integral”.

Luego de reproducir el artículo 25 del decreto 806 de 1998, dijo que si aún se considerara una falta de claridad en la Ley 100, respecto del carácter obligatorio de la afiliación de los trabajadores independientes al subsistema de salud, aunque así se desprende de la lectura de los artículos 150, 157 y 201 de la Ley 100 de 1993, la norma que copió no permite dudar que así es, y que “del conjunto de esas normas imponían deducir que de la circunstancia de que para afiliarse a uno de los tres subsistemas que componen el Sistema de Seguridad Social Integral, no se exija como requisito la previa demostración de estar afiliado a “otro de ellos”, tampoco se desprende que sea facultativo el afiliarse al sistema de salud, pues, conforme quedó explicado atrás, tanto de lo preceptuado por el artículo [?] la ley 100 de 1993 como de lo establecido en las específicas disposiciones reglamentarias exactamente aplicables al caso, que son los artículos 22 y 23 del Decreto 326 de 1996 y los artículos 25 y 26 del Decreto 806 de 1998, no puede racionalmente concluirse nada diferente a la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud –que hace parte del Sistema General de Seguridad Social Integral junto con [el] sistema General de Pensiones- y que, por consiguiente, si un trabajador independiente únicamente hace aportes para el sistema pensional y omite hacerlo en el sistema de salud, el Instituto de Seguros Sociales no viola la ley porque para establecer el derecho a la pensión de vejez excluya dichas cotizaciones”.

LA RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo. Analiza los argumentos esbozados por el Tribunal, y llama la atención respecto de que el único cargo contra la sentencia pedida es con relación a la interpretación errónea del artículo 3° del Decreto 510 de “1993”, norma que no existía en nuestro articulado legislativo para dicho año, sin mencionar a cuál año se refiere.

SE CONSIDERA

La vía de ataque seleccionada por la censura, supone que no están en discusión supuestos fácticos tales como que ARTURO SALCEDO MURCIA, nació el 14 de octubre de 1934, y cotizó las mil semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tampoco, que las cotizaciones destinadas a cubrir el riesgo de vejez, efectuadas como trabajador independiente por el demandante, entre junio de 2003 y agosto de 2004, no fueron acompañadas por los aportes al sub sistema de salud.

A la Corte corresponde dilucidar si las cotizaciones sufragadas en el período comprendido entre junio de 2003 y agosto de 2004, que suman 68,5 semanas, son o no válidas, en virtud de lo establecido en el artículo 3° del Decreto 510 de 2003.

El Decreto 510 de 2003 reglamentó el 5° de la Ley 797 de 2003 que, que en lo concerniente al tema debatido, establece en su párrafo único, que:

“En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y éstas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base. En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del fondo de solidaridad pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo a lo previsto en la presente ley”.

A su vez, la norma reglamentada, recién transcrita, modificó el artículo 18 de la Ley 100, cuyo título era “BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO”, que pasó a llamarse simplemente “BASE DE COTIZACIÓN”, empero, el artículo siguiente, incluso en la versión introducida por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, conservó el epígrafe de “BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES”, según el cual, “Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos. (...). En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”.

Aunque no se expresó así en el texto de la sentencia gravada, la exégesis del fallador de segundo grado, no es alejada de lo que una adecuada sindéresis del ordenamiento legal permite, toda vez que la regulación de diferentes hipótesis en artículos separados, es reveladora de que se trata de

dos situaciones distintas que, desde luego, y en perspectiva de una solución que guarde simetría con el tratamiento de la norma legal, debe ser distinta.

Así las cosas, si el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, que es el que gobierna lo concerniente a las cotizaciones de los trabajadores independientes, no descalifica las cotizaciones para pensión realizadas por un trabajador en esta condición, que no aporta para salud, no puede el intérprete hacer extensiva a esta situación, la solución prevista en un precepto legal diferente, pues ello iría en contravía de claros principios de hermenéutica jurídica, como el que prohíbe la imposición de una sanción a un supuesto fáctico no contemplado legalmente; en otras palabras, existe imposibilidad de aplicar por vía analógica una sanción a una conducta no definida previa y restrictivamente como irregular, que es lo que en realidad se presenta cuando se castiga con ineficacia, las cotizaciones para pensión de vejez, no acompañadas de los respectivos aportes al sistema de salud.

En consecuencia, el entendimiento que el Tribunal tuvo del artículo 3° del Decreto 510 de 2003, en relación con el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, en cuanto estimó que bajo su égida, sólo se encuentran las personas que, siendo trabajadores subordinados, perciben un ingreso adicional como independientes, que no los que sólo cotizan en esta segunda condición, por lo que se colige, como la solución que se advierte más acertada en este caso, si se tiene en cuenta, además, que las cotizaciones para pensión, se hicieron sobre un salario mínimo legal.

En conclusión, el cargo no prospera, y dado que hubo réplica, se imponen costas al recurrente.

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 de 22 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso que ARTURO SALCEDO MURCIA le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
MENDOZA

GUSTAVO JOSÉ GNECCO

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

2



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

