

Radicación n° 48553

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada Ponente

SL13207-2015

Radicación n.° 48553

Acta 31

Bogotá, D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Medellín, el 30 de julio de 2010, en el proceso ordinario adelantado por JOSÉ BERNARDO ESPINEL contra COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, el actor solicitó que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad, desde el 1° de julio de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 2004 y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a la devolución o reembolso de todas las sumas de dinero retenidas ilegalmente por concepto de retención en la fuente durante los últimos tres años, primas de servicio, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías causadas en vigencia del contrato, indemnización por despido injusto debidamente indexada, sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, sanción moratoria por no consignación de cesantías, pensión sanción, indexación, lo que resulte ultra extra petita y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el Consejo de Administración de la Cooperativa Médica del Valle y Profesionales de Colombia-Comeva, dispuso la creación de una nueva empresa denominada Salud Comeva Medicina Prepagada, la cual se constituyó a través del Escritura Pública No. 3602 del 23 de septiembre de 1997 y, posteriormente, en escritura No. 3333 del 13 de agosto del mismo año, ésta cambió de nombre y pasó a denominarse Comeva Medicina Prepagada; que laboró para la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia Comeva y posteriormente para Salud Comeva Medicina Prepagada S.A., por haber operado una sustitución patronal; que laboró para las referidas sociedades desde el 1° de julio de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2004; que para «disfrazar» la relación laboral, la demandada le hizo firmar varios contratos denominados «CORRETAJE COMERCIAL»; que las funciones desempeñadas fueron las de vendedor o representante de ventas, correspondiéndole comercializar los diferentes planes de medicina prepagada; que cada mes estaba obligado a asistir a la reunión general de toda la fuerza de ventas y a los «DÍAS DE PLANTA», en los que debía cumplir un horario plenamente establecido para atender a los diferentes usuarios; que la empresa cada dos o tres meses realizaba rifas y concursos en los cuales se entregaban premios a los vendedores y de los cuales fue beneficiario el convocante; que el salario promedio mensual

devengado durante el último año de servicios, ascendió a \$1.000.000; que en el mes de noviembre de 2004 la demandada canceló sin justa causa el contrato de trabajo a partir del 31 de diciembre de 2004 y que, nunca fue afiliado al sistema general de pensiones (fls. 2 a 8, C. 1).

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a prosperidad de las pretensiones. De sus hechos, únicamente aceptó los relativos a la creación de la empresa Coomeva Medicina Prepagada, así como el cambio de razón social y que el actor devengaba comisiones. De los demás, manifestó no ser ciertos y adujo en su defensa que el actor obraba como corredor independiente, quien en uso de su autonomía contractual y libre de presiones firmó varios contratos de corretaje para prestar servicios en forma autónoma y con plena independencia, y que no se configuraban los elementos propios de la relación laboral. Propuso como excepción previa la de compromiso y de fondo las de falta de causa para pedir, pago, prescripción, inexistencia de la calidad de trabajador, inexistencia de la mora y buena fe patronal, inexistencia de la obligación de indemnizar, inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de subordinación, inexistencia de los supuestos para sanciones moratoria, falta de jurisdicción y competencia, relación comercial entre las partes, inexistencia de los presupuestos para la pensión sanción y compensación (fls. 106-113, C. 1).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín que, en sentencia de 29 de mayo de 2009, resolvió:

PRIMERO: PRIMERO. (sic) DECLARAR que entre la sociedad demandada SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA (...) y el señor JOSÉ BERNARDO ESPINA existió una relación de carácter laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de julio de 1991 y el 31 de diciembre de 2004 de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a COOMEVA MEDICINA PREPAGADA (...) a reconocer y pagar al demandante JOSÉ BERNARDO ESPINA (...) a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:

La suma de siete millones doscientos cuarenta y un mil seiscientos cuarenta y seis pesos (\$7.241.646,00) por prestaciones sociales de conformidad con las consideraciones planteadas en la parte motiva de la sentencia.

La suma de veinte millones ochenta y un mil ciento doce pesos (\$20.081.112,00) por concepto de indemnización.

TERCERO: CONDENAR a la (sic) COOMEVA MEDICINA PREPAGADA a reconocer y pagar al demandante JOSÉ BERNARDO ESPINA la suma de siete millones novecientos cuarenta mil cuatrocientos noventa y cinco pesos (\$7.940.495,00), como indexación de las condenas.

Absolver a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra por la demandante.

CUARTO: Las excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandada por haber sido vencida en juicio. (fls. 247-275, C.1).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación formulada por las partes, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia recurrida en casación resolvió:

CONFIRMESE (sic) la sentencia proferida (...) excepto en cuanto a las condenas impuestas por prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, tasación de la indexación de las condenas y la sanción sobre los intereses a la cesantía; para en su lugar:

MODIFICAR la sentencia revisada, en los siguientes términos:

COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. deberá cancelar al actor las siguientes sumas de dinero:

OCHO MILLONES NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$8.009.971,90) por concepto de prestaciones sociales.

VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$20.458.000,00) a título de indemnización por despido sin justa causa.

COOMEVA MEDICINA PREPGADA (sic) S.A. deberá indexar las condenas impuestas desde que se hicieron exigibles y hasta el momento de su pago total y efectivo, teniendo en cuenta la fórmula traída en la presente providencia.

COMPLEMENTAR la sentencia recurrida, para ABSOLVER a la demandada de la sanción contenida en el artículo 3 de la Ley 52 de 1975 relativa a la falta de pago de los intereses a la cesantía.

Costas a cargo de la entidad accionada. Se mantienen las impuestas en primera instancia. (fls. 430-449, C. 1).

Para adoptar dicha decisión, como hechos probados y relevantes, el juez de apelaciones comenzó por señalar que el actor se desempeñó como asesor comercial, y cumplía la función de afiliar personas al servicio de salud en medicina prepagada. Que debía acogerse a las políticas de la empresa y recibía instrucciones y parámetros que debía cumplir y que como retribución de sus funciones le pagaban comisiones que incluían los conceptos de venta y recaudo y, que para la prestación del servicio utilizaba papelería y formularios de afiliación o solicitudes de ingreso y recibos de caja.

Seguidamente, precisó que el elemento subordinación no alcanzó a ser desvirtuado y que, la relación existente entre las partes desbordó las funciones y obligaciones propias de un contrato de corretaje comercial, en tanto no se limitó a desarrollar labores tendientes a intermediar el contacto entre Coomeva y las terceras personas involucradas. De lo anterior, dio por acreditada la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada.

En lo referente a la pensión sanción, manifestó que se requería que el trabajador haya sido despedido sin justa causa y, que el empleador no haya afiliado al trabajador al Sistema de Pensiones o estándolo, ésta se haya dado en forma incompleta o extemporánea.

Sin embargo, consideró que dada la información que obraba en el plenario no era posible asegurar si la falta de aportes al Sistema de Pensiones por parte de la accionada, frustró o no el derecho pensional del actor, en tanto se desconocía si las cotizaciones efectuadas por éste en calidad de independiente, lograron estructurar los requisitos para obtener pensión por vejez.

A continuación expresó:

Pero considera la Sala que la discusión trasciende aspectos para trasladarse al contenido mismo de la norma, en el sentido de mirar de cerca al sujeto hacia el cual va dirigida la sanción, así como las precisas condiciones requeridas, esto es el "empleador" que ha incumplido su "obligación legal" de afiliar "a su trabajador" al Sistema de Seguridad Social en pensiones, sobre las cuales se aprecia que no es viable encuadrarlas en el sub iudice, toda vez que sólo hasta ahora tiene conocimiento la accionada, que su relación con el actor estaba regida por un contrato de trabajo; luego no es posible retrotraer la conducta del empleador con el tinte de culposa, más de 13 años hacía atrás, para tratar de subsanar una supuesta omisión que en aquel momento y en sucesivos períodos no lo fue, por cuanto las partes se encontraban bajo el convencimiento de estar actuando conforme a derecho. En otras palabras en el inmediato pasado el señor José Bernardo Espinal no podía ser considerado trabajador de Coomeva, y por tanto esta (sic), no incurrió en la omisión de los aportes a la seguridad social.

Desde este punto de vista y bajo las premisas aquí contempladas, no adquiere la sanción que se deprecia un carácter objetivo, que si lo tendría cuando no se discute el contrato de trabajo, por cuanto aparecía evidente que la omisión del empleador en la afiliación del trabajador a la seguridad social, no tiene justificación alguna.

En esa línea, concluyó que la pensión reclamada por el accionante resultaba improcedente.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el ad quem y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte accionante que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia, revoque la sentencia del a quo en cuanto negó la pensión sanción y, en su lugar, se condene a la demandada a reconocer al actor la pensión sanción a partir de la fecha en que cumplió 60 años.

Con tal objeto, formuló dos cargos por la causal primera de casación, que dentro del término legal fueron replicados y que la Corte estudiara conjuntamente pues se encuentran dirigidos por la misma vía, acusan idéntico campo normativo, se valen de argumentos que complementan y persiguen un mismo fin.

PRIMER CARGO

Le atribuye a la sentencia del Tribunal ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del art. 133 de la L. 100/1993.

En la demostración, afirma el casacionista que comparte las conclusiones fácticas contenidas en la sentencia, esto es, (i) que la sociedad demandada no afilió al demandante para efectos pensionales; (ii) que fue despedido sin justa causa y (iii) que «efectuó cotizaciones como trabajador independiente al sistema de seguridad social en pensiones sin que se conozca si alcanzó a causar o no la pensión».

Luego de ello, señala que la recta interpretación del artículo enunciado lleva a la conclusión que como el empleador no cotizó para efectos pensionales y despidió al accionante sin justa causa

con más de 10 años de servicios, debe asumir el reconocimiento y pago de la pensión sanción, con independencia de que el trabajador haya efectuado cotizaciones para efectos pensionales como independiente y, con prescindencia del análisis de la culpa en su proceder.

Estima que la norma es clara respecto de los requisitos para acceder a la prestación reclamada, por lo que no es dable que el juzgador incluya unas exigencias adicionales para ello, ni tampoco que invoque causales de exoneración para su reconocimiento, pues éstas no se encuentran consagradas legalmente.

Aduce que el hecho que solo en la sentencia se defina que la relación que vinculó a las partes estuvo regida por un contrato de trabajo, no significa que éste no hubiese existido previamente en tanto que, la sentencia es declarativa y no constitutiva, y que la duda patronal sobre la existencia del nexo laboral no se puede constituir en razón para la exoneración del pago de la pensión sanción.

Afirma que, si en gracia de discusión, se aceptara que el reconocimiento de una pensión de vejez con fundamento en los aportes efectuados por el trabajador en calidad de independiente, pudieran exonerar al empleador de la pensión sanción, resultaría claro que es al empleador a quien le correspondía demostrar tal eximente de responsabilidad, sin que la ausencia de prueba al respecto pueda conllevar a la desestimación del derecho reclamado.

Agrega que la prestación pedida no está condicionada a la culpa del empleador o a su mala fe y, por tanto, la convicción del demandado sobre la ausencia de un vínculo laboral entre las partes no tiene la virtud de liberarlo de su obligación, por lo que la pensión sanción es procedente, con independencia de si las partes tuvieron claridad o no sobre la existencia del contrato.

Por lo anterior concluye que el Tribunal cometió el yerro jurídico endilgado, en tanto el recto entendimiento del precepto normativo, debía llevar a la conclusión que el empleador que no afilió al trabajador para efectos pensionales y que despidió sin justa causa luego de haber laborado más de 10 años, tiene la obligación de asumir el reconocimiento de la pensión.

RÉPLICA

La oposición aduce que el casacionista no cumple con el deber de plantear en qué consiste el error adjudicado a la sentencia, en la medida que «no plantea pronunciamiento de la jurisprudencia que haya dado el entendimiento de la norma y que haya sido violado por la sentencia».

Aduce que el colegiado de segundo grado negó la aplicación automática de la pensión sanción, porque está demostrado que el actor efectuó cotizaciones a la seguridad social y según los planteamientos de esta Sala, tal circunstancia exime del pago de la pensión sanción, dado que la demandada, en desarrollo de la buena fe, tuvo al actor como corredor y no como trabajador; luego, esa declaratoria de existencia de una relación laboral solo se dio con la sentencia judicial.

SEGUNDO CARGO

Señala la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del art. 133 de la L. 100/1993.

En el desarrollo del cargo expone los mismos argumentos del cargo anterior, para luego concluir

que el ad quem «aplicó indebidamente la norma acusada», toda vez que la «aplicación de dicho precepto debe llevar a la conclusión que el empleador que no afilió al trabajador para efectos pensionales y que lo despidió sin justa causa después de haber laborado por más de 10 años debe asumir el reconocimiento de la pensión, sin que se pueda exonerar acudiendo a las semanas cotizadas por el trabajador en su calidad de independiente y sin que se pueda librar de tal obligación alegando elementos subjetivos no consagrados por la disposición (buena fe, ausencia de culpa, convicción sobre ausencia de vínculo laboral)».

RÉPLICA

La oposición señala que los cargos adolecen de un grave e insalvable problema técnico, al presentar una incompatibilidad por la contradicción en sus enunciados, en tanto, es imposible desde la técnica de casación acusar una sentencia - en el mismo aspecto y con la misma norma-, por aplicación indebida e interpretación errónea, situación que genera el rechazo de la demanda.

X. CONSIDERACIONES

Toda vez que la censura se encausa por la vía directa, se tienen que los siguientes supuestos no son objeto de discusión: (i) que José Bernardo Espinal nació el 9 de noviembre de 1949, razón por la que cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2009; (ii) que laboró para la demandada desde el 1º de julio de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2004, esto es, por 13 años, 6 meses y 1 día (iii) que el contrato de trabajo feneció sin justa causa - circunstancia establecida en las instancias- y, (iv) que el actor efectuó cotizaciones al sistema de pensiones en calidad de independiente.

En ese orden, el problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho o no al pago de la pensión sanción, al haber sido declarada la existencia de un contrato realidad entre las partes, aun cuando aquél, efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones como trabajador independiente.

En primer lugar, es de señalar que no existe controversia alguna en cuanto a que el vínculo laboral feneció el 31 de diciembre de 2004, esto es, cuando ya estaba en vigencia la L. 100/1993, razón por la cual, es el art. 133 ibídem el que regula la pensión reclamada por la censura, pues como se ha reiterado por esta Sala, este tipo de prestaciones se causan o se estructuran a la terminación del vínculo laboral.

La mencionada norma dispone:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

De conformidad con lo anterior, para acceder a la pensión en comento es necesario cumplir con los siguientes requisitos: (i) haber laborado durante más de 10 años para el empleador (ii) existir un despido sin justa causa y, (iii) no haber sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión de aquél.

El primero de los requisitos se cumple a cabalidad, en tanto que, tal y como quedó establecido en las instancias y no fue objeto de discusión en sede de casación, el petente laboró para la demandada como vendedor desde el 1° de julio de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2004, esto es, un tiempo total de servicios de 13 años, 6 meses y 1 día.

En cuanto a la segunda exigencia, luego del debate probatorio correspondiente, igualmente quedó definido que en el sub lite, la terminación del vínculo laboral que se verificó entre las partes acaeció sin justa causa, tema que tampoco es materia del recurso extraordinario.

En efecto, el fallador de primer grado estableció que para finalizar el vínculo, la empresa demandada adujo estar amparada en la cláusula novena del contrato de corretaje; sin embargo, sostuvo que dichos acuerdos no tenían eficacia jurídica y, por tanto, no podía la convocada ampararse en sus disposiciones para dar por finiquitado el vínculo laboral. De ahí, concluyó que el despido fue ilegal e injusto.

Así las cosas, como la calidad de injusto que tuvo el despido del accionante fue declarado en las instancias, y dicho tema no fue objeto de controversia a través del recurso extraordinario, se cumple el requisito contemplado por la preceptiva señalada.

Finalmente, el tercer requisito, a juicio de esta Sala, se encuentra también acreditado, tal y como a continuación se explica.

Los falladores de instancia, encontraron acreditados los requisitos de una relación laboral y concluyeron de los contratos de corretaje comercial que celebraron las partes, la existencia de un contrato realidad.

Así las cosas, al encontrarse acreditada la existencia de un nexo de tipo laboral, la demandada tenía a su cargo, desde el inicio del vínculo, las obligaciones propias de los empleadores, entre ellas, afiliar a los trabajadores al Sistema General de Pensiones y efectuar las cotizaciones correspondientes, de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, siendo del caso recordar que es el empleador el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar las sanciones contempladas legalmente.

Y es que la celebración de un contrato comercial que en realidad tiene naturaleza laboral, en modo alguno excusa o exime al empleador de cumplir las cargas que legamente le han sido impuestas, entre ellas la de efectuar los aportes a Sistema General de Pensiones. Aceptar lo contrario, sería tanto como avalar la existencia de diferentes obligaciones patronales según se hubiera convenido o no un contrato de trabajo, pues -bajo esa óptica- en aquellos eventos en los que se proceda conforme a la ley sería imperante la afiliación al sistema, mientras que cuando se pretenda encubrir la verdadera naturaleza del vínculo, no lo sería.

Además, ratificar tal postura, implicaría desconocer la prevalencia de la realidad frente a la

denominación que las partes hayan dado al contrato, además del carácter proteccionista de las normas laborales.

A juicio de esta Colegiatura, no podía el juez de apelaciones absolver a la demandada al aducir que únicamente con el fallo judicial se tuvo conocimiento que la relación estaba regida por un contrato de trabajo, pues, se reitera, al ser declarada la existencia de la relación laboral del actor con la enjuiciada, surge para ésta el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la misma. Luego, si durante ese tiempo la empleadora no efectuó aportes al Sistema General de Pensiones, como se estableció en las instancias, no existe razón alguna para absolver de la pensión sanción.

Lo contrario, traería consigo consecuencias negativas de carácter pensional para el demandante como la frustración en el reconocimiento de la prestación por vejez o, por lo menos, una cuantía inferior a la que le hubiera correspondido de haberse efectuado las referidas cotizaciones, situaciones que no tiene porque asumir, en tanto fue su empleador el que ocultó la realidad de la vinculación y, por ende, el llamado a cubrir la pensión reclamada.

En ese orden, al no encontrarse acreditado el cumplimiento de los deberes que como empleador tenía Coomeva Medicina Prepagada, esto es, la afiliación y pago de cotizaciones al sistema de pensiones, surgen las consecuencias legales derivadas de ello.

Y es que esta Sala ha indicado que, al declararse la existencia de un contrato realidad indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante, a menos que se hubiera solicitado otra pretensión diferente como la pensión sanción, tal y como ocurre en el presente caso. En efecto, en sentencia CSJ SL7885-2015, indicó:

(...) estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es también el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar no sólo el pago de tales aportes, también las demás sanciones a que haya lugar, tal como lo precisa el art. 23 *ibídem*.

Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial -salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente, por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización de perjuicios por omitir la afiliación, etc.- indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante -en el sub examine el de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. hoy «COLPENSIONES»-, sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad.

De otra parte, valga señalar que el ad quem no podía negar la pensión reclamada bajo el supuesto que se desconocía si la falta de aportes al Sistema de Pensiones frustró o no el derecho pensional del actor, por no existir certeza de si las cotizaciones efectuadas por éste como independiente lograron estructurar o no la prestación vejez. Ello, debido a dos circunstancias: (i) que la exigua cotización que está demostrada dentro del plenario (fl. 143) correspondiente al mes de junio de

2004, no puede ser tenida como una verdadera afiliación que eventualmente de paso al reconocimiento de la jubilación por vejez por parte del ISS, frente a una vinculación, que como quedó dicho, se verificó durante 13 años, 6 meses y 1 día y, (ii) por cuanto tal aporte, de tenerse como válido, en nada afecta la consolidación de los requisitos del beneficio reclamado y, únicamente, incidiría en el carácter compartible de la pensión sanción reclamada con la pensión de vejez, en caso que el ISS, hoy COLPENSIONES, le haya reconocido o le llegare a reconocer posteriormente ésta.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la oposición, consistente en que esta Sala de la Corte ha considerado como un eximente para el pago de la pensión sanción que el actor haya efectuado directamente cotizaciones, debe señalarse que ello dista con lo dicho por esta Corporación. En efecto, en la sentencia CSJ SL, 11 de mayo de 2010, rad. 36826, -a la que alude el escrito de oposición- claramente se indicó que no procedía la pensión sanción fundamentada en el art. 133 de la L. 100/1993 por cuanto el empleador cumplió con su obligación de realizar cotizaciones, para lo cual refiriéndose a la aludida prestación indicó que «el criterio jurisprudencial, respecto del punto analizado ha sido constante, en el sentido de que la entidad que afilia a sus trabajadores al ISS, a partir de cuando lo ordenó la Ley 100 de 1993, queda relevada de asumir el riesgo relativo a la pensión, y con mayor razón como en este caso en que así procedió desde la vigencia de dicha normativa».

Por ello, le asiste razón al casacionista en la censura que formula, pues de acuerdo a los supuestos fácticos que no fueron objeto de discusión y a lo indicado previamente, diáfano resulta que a la luz del precepto aplicable, al actor le asiste derecho a la prestación reclamada, la cual será compartida con la pensión de vejez que llegare a reconocer el ISS, quedando a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, entre ésta y aquélla.

Así las cosas, el juez de segundo grado cometió el yerro jurídico endilgado, y por consiguiente, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad.

En sede de instancia y para mejor proveer, se ordenará oficiar a Coomeva Medicina Prepagada, para que en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de la totalidad de pagos cancelados al demandante José Bernardo Espinel, debidamente discriminados, en los últimos diez (10) años del vínculo laboral, esto es, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1995 y 31 de diciembre de 2004.

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, CASA la sentencia proferida el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso seguido por JOSÉ BERNARDO ESPINEL, contra la sociedad COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., en cuanto confirmó la decisión de primer grado que absolvió del reconocimiento y pago de la pensión sanción.

En sede de instancia, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación se oficie a Coomeva Medicina Prepagada, para que en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de la totalidad de pagos cancelados al demandante José Bernardo Espinel, identificado con C.C. No. 8.318.032 de Neiva, debidamente discriminados, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre

de 2004.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta 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.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

