

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL9946-2014

Radicación No.44798

Acta 26

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 27 de agosto de 2009, en el proceso que instauró RAÚL ANTONIO PÉREZ OSORIO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación a la (Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones), para efectos del memorial que obra a folio 50 del cuaderno de la Corte, acorde a lo previsto en el D. 2013/12, Art. 35 en armonía con el Art. 60 del CPC., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

#### ANTECEDENTES

Con el escrito inicial, solicitó el demandante que se condene al Instituto accionado al reconocimiento de la pensión de vejez, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el día 3 de junio de 2004 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue resuelta de manera favorable con resolución n° 003478, pero que la inclusión en nómina presentó inconsistencias, por lo que nunca le fue pagado su derecho pensional; que mediante resolución n° 10542 de 25 de mayo de 2006, se dejó sin efecto el primer acto administrativo de reconocimiento pensional y, en su lugar, se le negó la pensión; que cuenta con más de 1000 semanas de cotización, entre ellas 500 en los 20 años

anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad (folios 1 a 3).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada refirió que no se opone a la pretensión de reconocimiento pensional si el actor cumple con los requisitos de semanas cotizadas y edad para acceder a la prestación económica, pero se opone a la condena en costas, «en razón a que no se estaría desconociendo el pago de la pensión de vejez si la (sic) demandante cumple con el requisito en mención para obtener el derecho a dicha prestación».

En cuanto a los hechos, admitió haber revocado el derecho pensional que otrora había reconocido en favor del actor y aclaró que la inconsistencia presentada se relacionó con un traslado del demandante a un fondo privado con posterior retorno al ISS, luego de lo cual, se determinó que sí le correspondía al ente convocado a juicio, resolver la solicitud de reconocimiento pensional. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, «indexación», pago y compensación, «imposibilidad de condena en costas», buena fe y «la genérica»(folios 22 a 24).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 5 de febrero de 2009, condenó al ISS a reconocer la pensión de vejez al actor, a partir del 27 de agosto de 2004, en cuantía inicial de \$496.900. Así mismo, dispuso el pago de las mesadas pensionales y adicionales causadas, en cuantía de \$25.920.433, los intereses moratorios causados desde el 3 de octubre de 2004 hasta cuando sea cancelado el retroactivo pensional y las costas procesales (folios 86 a 89).

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 27 de agosto de 2009, confirmó la sentencia de primer grado e impuso costas a cargo del demandado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por señalar que el punto en controversia versaba sobre el cumplimiento del requisito de densidad de cotización, por ser un hecho incuestionable que el actor cumplió 60 años de edad el «16 de agosto de 2004», conforme el registro civil de nacimiento obrante a folio 20 del plenario.

A continuación, se refirió a la resolución n° 10542 de 2006 -que dejó sin efecto la resolución N°003478 de 2005-, para señalar que la negativa del accionado, de acceder a la pensión deprecada por el actor, se sustentó en que «los aportes correspondientes al tiempo comprendido entre el 01 de Marzo hasta el 28 de Agosto de 2004 no se toman en cuenta, puesto que es ese lapso de tiempo (sic) el asegurado PÉREZ OSORIO, no allegó en la documentación el reporte del ingreso base de cotización detallado mes a mes para la E.P.S. al cual acreditó afiliación como cotizante activo», de modo que solo le fueron computadas 990 semanas de cotización, insuficientes para acceder al derecho pensional pretendido.

Afirmó que, sin embargo, tal como lo dedujo el a quo, el actor es beneficiario del régimen de transición y cumplió con el requisito de aportar 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, para acceder al reconocimiento de la prestación económica pretendida, en tanto de la documental obrante a folios 40 y 52, -consistente en un certificado expedido por el ISS-, se advierte que reunió 1048,71 semanas en toda su vida laboral, comprendida entre el 30 de junio de 1970 y agosto de 2004 (folios 100 a 105 y vto.).

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, deniegue las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación consagrada en el D. 528/1964, Art. 60, que fue objeto de replica y que la Corte procede a estudiar.

### CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de «interpretar erróneamente el parágrafo del artículo 3 del decreto 510 de 2003, lo que condujo al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, y los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993».

Para demostrar el cargo, afirma que no se discute que a la fecha de entrada en vigencia de la L. 100/1993, el actor tenía más de 40 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 ibídem, y podía pensionarse con un número mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o con 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, conforme a lo señalado en el A. 049/1990, art. 12, aprobado por el D 758/1990.

Aduce el censor que el Tribunal avaló implícitamente las razones jurídicas expuestas por el a quo, al considerar como válidamente aportadas las semanas cotizadas entre el 1° de marzo de 2003 y el 28 de agosto de 2004, y por ende, erró en la interpretación del «parágrafo 3 del decreto 510 de 2003» por darle a tal precepto un alcance que ciertamente no tiene, dado que fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas en la CN, art. 189, num. 11 y la L. 797/2003, cuyo propósito fue reglamentar los arts. 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la citada, en lo concerniente a los requisitos para obtener la pensión de vejez y el monto de la misma, por lo que el D. 510/2003, debe entenderse como parte integrante del Sistema General de Pensiones.

Señala que, con fundamento en el art. 3 del referido decreto, «dentro del cual se encuentra el parágrafo», el ISS consideró que no se podían tener en cuenta varias semanas cotizadas por el afiliado, porque la citada normativa exige una identidad entre la base de cotización a salud y pensiones y además por que «los ingresos del afiliado dependiente “se acumulen para la liquidación de la pensión” sobre tales ingresos debieron haberse realizado aportes al sistema general de seguridad social en salud».

Expresa, que lo anterior no significa que sea obligatorio realizar los aportes para pensiones y salud conjuntamente, pero para que los ingresos del afiliado se acumulen para la liquidación de la pensión correspondiente, debe haber cotizado necesariamente también para salud; que erró el sentenciador de segunda instancia, al considerar que el D. 510/2003 regulaba «“una situación diferente a la del caso bajo examen, que es el de una persona dependiente únicamente”, pues, (...) el art. 3 del decreto reglamentó la base del ingreso base de cotización y los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez».

Sostiene que, el yerro además de ser evidente fue trascendente, porque como consecuencia de la errónea interpretación de la referida normativa, el Tribunal consideró que el afiliado tenía el número de semanas necesarias para hacerse acreedor a la pensión de vejez, lo que condujo a confirmar la sentencia de primera instancia.

## LA RÉPLICA

Manifiesta el opositor, que no existe la violación de la ley sustancial aducida por el censor, como quiera que la normativa existente al momento en que se profirió el fallo recurrido, es clara en el sentido de establecer que quien se encuentra en el régimen de transición como el actor y tiene cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo para el riesgo de vejez, tiene derecho a que se le reconozca la respectiva pensión.

## CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión de otorgar al actor la pensión de vejez, con base en el régimen de transición consagrado en la L. 100/1993, art. 36 y en aplicación del A. 049/1990, aprobado por el D. 758/1990, en tanto durante toda su vida laboral, es decir, entre el 30 de junio de 1970 y el mes de agosto de 2004, cotizó un total de 1048,71; esto es, que el demandante reunió 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

La censura radica su inconformidad, en que jurídicamente no es posible contabilizar las semanas comprendidas entre el 1° de marzo de 2003 y el 28 de agosto de 2004, para el cómputo del tiempo cotizado a fin de acceder a la prestación de vejez, mientras no exista registro del pago por concepto de salud, puesto que, si bien no es obligatorio realizar los aportes para pensiones y salud, de conformidad con lo establecido por el «parágrafo del artículo 3° del decreto 510 de 2003», para que los ingresos del afiliado se acumulen para la liquidación de la pensión correspondiente, debe haberse cotizado necesariamente también para salud.

Como primera medida, cabe anotar que dada la vía escogida por el censor para orientar el ataque, los siguientes supuestos fácticos no son materia de cuestionamiento en la esfera casacional:

(i) Que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por tener más de 40 años de edad al 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la L. 100/1993, por lo que para obtener la pensión de vejez, es aplicable el A. 049/1990, Art. 12 aprobado por el D. 758/1990.

(ii) Que el demandante reunió 1048,71 semanas en toda su vida laboral, comprendida entre el 30 de junio de 1970 y agosto de 2004.

(iii) Que el ISS no tuvo en cuenta los aportes para el riesgo de vejez por dicho afiliado en calidad de trabajador dependiente, en el lapso del 1° de marzo de 2003 al 28 de agosto de 2004, por cuanto «no allegó en la documentación, el reporte del ingreso base de cotización detallado mes a mes para la E.P.S. a la cual acreditó afiliación como cotizante activo».

(iv) Que las cotizaciones registradas hasta la fecha en que el actor cumplió los 60 años de edad, esto es 27 de agosto de 2008, las hizo en calidad de trabajador dependiente.

Así las cosas, el conflicto se circunscribe a establecer si el D. 510/03, Art. 3°, impide contabilizar las cotizaciones efectuadas para pensión que no estuviesen acompañadas de las correspondientes a salud, como lo sostiene la censura; o si por el contrario, tales cotizaciones son válidas y por tanto deben computarse para efectos de otorgar la pensión de vejez prevista

por del Acuerdo 049/90, Art. 12, aprobado por el D. 758 de ese mismo año, como lo concluyó el sentenciador de alzada.

Sobre ese particular, la Sala en sentencia CSJ SL, 18 ago. 2010, rad. 35329, reiterada posteriormente en la CSJ SL 11 jun. 2014, rad. 44831, que es el pronunciamiento que constituye el criterio actual sobre esta precisa temática, determinó que el hecho de no aportar simultáneamente para los riesgos de IVM y salud, no acarrea la ineficacia de lo cotizado para el riesgo de vejez y menos la pérdida del derecho a la pensión de quien tiene la densidad de semanas suficiente; además aclaró que lo regulado por la L. 797/2003, arts. 3, 5 y 6, así como lo previsto en el D. 510/2003, art. 3º, en torno al aporte por salud, aplica para una hipótesis muy diferente, como es la relativa a aquellos trabajadores que siendo dependientes, obtienen ingresos adicionales como independientes, caso en el cual y en aras de que éstos sean integrados a la base de liquidación pensional, deben aportarse en igual cuantía para el sistema de salud. No obstante, si sólo obtuvo ingresos como trabajador independiente o como trabajador dependiente, que es el caso bajo estudio, la ausencia de cotizaciones en salud, no torna ineficaces las cotizaciones para pensión, como quiere hacerlo ver la parte recurrente.

En efecto, en la referida sentencia del 2014, esta Corporación reiteró:

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 3º del Decreto 510 de 2003.

El Decreto 510 de 2003 reglamentó el 5º de la Ley 797 de 2003 que, que en lo concerniente al tema debatido, establece en su parágrafo 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 6º 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”.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente señalar que el D. 510/03, Art. 3°, par., en momento alguno buscó sancionar a los trabajadores dependientes e independientes que no hicieran las respectivas cotizaciones a salud, puesto que ante la eventual morosidad en los aportes, sean éstos para salud, pensión o riesgos laborales, las entidades de seguridad social, tienen los mecanismos expeditos para lograr su recaudo y, si no lo hacen, las consecuencias no son adversas al afiliado, sino al sistema.

Finalmente, ha de recordar la Sala que el D. 510/03, Art. 3°, Inc. 2° par, que impedía la sumatoria del tiempo cotizado para pensión que no se hubiese hecho para salud y que textualmente señalaba: «Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos», fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante fallo del 6 de mayo de 2011, Expediente 11001-03-24-000-2007-00242-00 (1687-07).

Así las cosas, como quiera que las directrices de la jurisprudencia de esta Corporación atrás citadas, encajan perfectamente al caso que ocupa la atención de la Sala y dado que la acusación no trae elementos de juicio que justifiquen un cambio de tal criterio jurisprudencial, se concluye que la razón está de parte de la Colegiatura y no del Instituto recurrente.

En este orden, es procedente tener en cuenta las semanas cotizadas por el demandante por los riesgos de IVM, durante el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2003 y el 28 de agosto de 2004, con las cuales reúne el requisito de las 1.000 semanas exigidas en el A. 049/1990, Art. 12, para el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 27 de agosto de 2004. Ahora bien, como no fue materia de discusión en sede de casación la forma en que se liquidó la pensión de

vejez y los términos en que fue ordenada su cancelación, estos aspectos se mantienen incólumes.

Lo anterior es suficiente, para concluir que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados, y por ende el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario por virtud de que la demanda de casación no salió avante y hubo réplica serán a cargo de la parte demandada recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de seis millones trescientos mil pesos (\$6.300.000) m/cte., que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 27 de agosto de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario promovido por RAÚL ANTONIO PÉREZ OSORIO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

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)

 logo