

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Radicación No. 41790

Acta No. 30

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de JESÚS MARÍA GÓMEZ RUÍZ, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 8 de junio de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

El actor pidió el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, esto es, el 3 de mayo de 2004, junto con las mesadas adicionales, los reajustes legales, intereses moratorios y las costas del proceso.



Como soporte de sus pretensiones adujo que la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, le determinó pérdida de capacidad laboral del 70%, de origen común, “*con diagnóstico VIH + E IV C1 TRAUMA EN HEMICUERPO DERECHO ANTECEDENTES DE TOXOPLASMOSIS SNC con fecha de estructuración del 03 de mayo de 2004*”; que elevó petición para que le fuera reconocida pensión de invalidez, pero el ISS, mediante Resolución N° 04036 de 11 de abril de 2005, la negó con fundamento en que no acreditó el número de semanas requeridas, pero le reconoció indemnización sustitutiva, en cuantía de \$997.235; contra ese acto administrativo interpuso los recursos pertinentes sin obtener respuesta favorable, según los argumentos que dijo expuso el ISS, los cuales copió el demandante; que a pesar de esa negativa siguió cotizando para el riesgo I.V.M., y los servicios de salud; que debe aplicarse el principio de condición más beneficiosa, esto es, exigírsele los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por ser la Ley 860 de 2003 regresiva; añadió que según su historia laboral, cotizó desde el 3 de agosto de 1998 y que a la fecha de declaración de su invalidez se encontraba “*cotizando*” y reúne más de 26 semanas.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES aceptó la condición de afiliado y de inválido del actor, así mismo que negó la prestación



reclamada, con fundamento en que no reunió los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003, además admitió ser cierta la transcripción de la Resolución 901707; adujo que no era posible la aplicación del principio de condición más beneficiosa en atención a la jurisprudencia de esta Corte, máxime cuando el demandante no cumplió los mínimos requisitos de la norma y que según la historia laboral el demandante no aportó en muchos períodos para pensiones. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y la innominada (fls. 27 a 33).

El Juzgado Noveno Laboral Adjunto del Circuito de Cali, por sentencia de 27 de febrero de 2009, condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar pensión de invalidez al demandante, a partir del 3 de mayo de 2004, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales, cuantificó el valor de lo adeudado por mesadas hasta febrero de 2009, y los intereses moratorios e impuso costas al ente vencido en juicio.



LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por sentencia de 8 de junio de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revocó la decisión de primera instancia e impuso costas al demandante.

Luego de indicar que no existía duda sobre el estado de invalidez del actor en un 70%, con fecha de estructuración el 3 de mayo de 2004, estimó que la ley aplicable era, indiscutiblemente, la 860 de 2003, y que por tanto era necesaria la cotización de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al cumplimiento de la edad y la fidelidad de la cotización de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de calificación del estado de invalidez; en ese orden estableció que Gómez Ruiz no satisfacía tales requisitos, pues en el trienio comprendido entre el 3 de mayo de 2001 y el mismo día y mes de 2004, tan sólo cotizó 26.14 semanas, y desde el 4 de mayo de 1980, fecha en la que cumplió 20 años de edad-,y el 3 de mayo de 2004, no logró la fidelidad al sistema de 4.8 años, en tanto sólo sufragó 130 semanas.



Transcribió apartes de la sentencia 33185 de 27 de agosto de 2008, para resaltar que la normativa aplicable era la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y apuntó que no era posible la aplicación del principio de condición más beneficiosa por cuanto según *“lo dispuesto en el literal a) del artículo 39 de la ley 100 de 1993, el derecho pensional carece de vocación de prosperidad en tanto si bien es cierto el actor se encontraba cotizando al sistema el 4 de mayo de 2003 y había cotizado por más de 26 semanas, las mismas no lo fueron dentro del mismo régimen - ley 100 de 1993 - es que es más, entre el 1º de abril de 1994 y el 28 de enero de 2003, período de vigencia original de la referida ley, el demandante no reporta cotización alguna”*; no obstante, señaló que *“se hallaba afiliado al ISS”*, según los folios 45 a 49.

Apoyó también su raciocinio en la sentencia 28549 de 5 de octubre de 2006, la cual reprodujo, y estimó que aun cuando era evidente que al demandante no le era aplicable el principio de condición más beneficiosa, lo cierto es que, en determinados eventos, en vigencia de Ley 860 de 2003, sí era viable su estudio, amén de que, en criterio del ad quem, múltiples sentencias de esta Sala así lo permitían.



Desarrolló su tesis, amparado en las providencias 32765 de 2 de septiembre de 2008 de esta Corte, y T-080 del mismo año de la Corte Constitucional, para aducir que, en efecto, la Ley 860 de 2003 era regresiva frente a los derechos de los afiliados y que por tanto, en específicas circunstancias, podía abrirse paso la pensión de invalidez, acudiendo al artículo 39 de la Ley 100 de 1993; no obstante, reiteró que en el sub lite ello no era admisible.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pide el recurrente que *“se case parcialmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto revocó la sentencia apelada, para que en sede de instancia confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, SECCIONAL VALLE, a pagar la pensión de invalidez”*.

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula tres cargos que merecieron réplica.



PRIMER CARGO

Textualmente lo presenta así: *“Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, por la vía indirecta por aplicación indebida del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en relación con el artículo 22, 24 y 31 de la Ley 100 de 1993, artículo 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994 y de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional”.*

Le atribuyen al Tribunal la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

“1). El ad quem no dio por demostrado, estándolo, que JESÚS MARÍA GÓMEZ RUÍZ cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

“2). No dio por demostrado, estándolo, que JESÚS MARÍA GÓMEZ RUÍZ tenía derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

“3). No dio por demostrado, estándolo, que entre el 1º de abril de 1994 y el 28 de enero de 2003 el demandante no reporta cotización alguna.



“4). Dio por demostrado, sin estarlo que el derecho demandado no tiene procedencia por aplicación de la Ley 860 de 2003 ni por el régimen de Ley 100 de 1993”.

Indicó que el Tribunal no valoró todas las pruebas allegadas, tales como la Resolución 901704 de 2005, que confirmó la 04036 del mismo año por medio de las cuales se le negó la prestación (folios 42 y 43); copió apartes de la misma y adujo que el ad quem no observó que la mora en el pago del empleador fue el motivo de la negativa del ISS, puesto que de folios 45 a 49 aparecen las autoliquidaciones expedidas por el demandado *“en donde se observa consignado como empleador el señor LUIS ENRIQUE GALARZA y como trabajador el señor JESUS MARÍA GÓMEZ RUIZ ... desde 1998-03 hasta 2004-05 y la historia laboral desde 1987/11/03 hasta 1989/11/15 con el empleador FERROALUMINIOS DE OCCIDENTE LTDA, que suman estas últimas 104 semanas de cotizaciones por el actor”.*

Aseveró que el desconocimiento de la mora en el pago de los aportes del empleador originó que no se le otorgara el derecho pensional y que conforme a jurisprudencia de esta Sala se hacía necesario contabilizar tales períodos, máxime cuando el ISS no realizó gestión para su cobro, situación que no podía afectar al



afiliado; para ratificar tal argumento trajo un pasaje de la sentencia 34270 de 22 de julio de 2008, y pidió que se le reconociera el derecho.

LA RÉPLICA

El apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES advirtió que el ad quem no se ocupó del tema de la mora del empleador en el pago de los aportes y que, en tal sentido, de los cuatro errores de hecho que le endilga a la sentencia sólo debería estudiarse el tercero, dado que es el único que contiene una discrepancia fáctica, en tanto que los restantes contienen una enunciación defectuosa, porque se refieren a temas jurídicos.

Expuso que la discusión sobre la mora en el pago de los aportes es un hecho nuevo, que no se discutió en las instancias y que es contrario al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como que los jueces están obligados a dictar las sentencias congruentes en la forma prevista por el artículo 305 del C.P.C., que en los hechos de la demanda, ni en las pretensiones se abordó tal aspecto, pues afirmó que se le negó la prestación por no cumplir las semanas requeridas y que aportó al ISS desde agosto



de 1998, era cotizante para la fecha de invalidez y tenía las 26 semanas que exige el artículo 39 de Ley 100 de 1993, según el hecho 6º de la demanda; que en el 30 copió apartes de la Resolución referentes a la mora del empleador, pero que ello no significa que afirmara que esa fuera la razón del I.S.S. para negar el derecho.

SE CONSIDERA

Respecto al reparo que presenta la replica al cargo, en el sentido de ser hecho nuevo el de la mora del empleador en el pago de los aportes que dice no fue puesto a consideración del juzgador, se advierte que en la demanda inicial, en el hecho tercero se dijo “... *el demandante opta por interponer los recursos de la vía gubernativa solicitando que se revoque la resolución en mención y en su lugar se reconozca el derecho a la pensión de invalidez de origen común, sin embargo la accionada por medio de la resolución N° 901701 de diciembre de 2005 resuelve confirmar la resolución inicial argumentando lo siguiente:* ...Que de acuerdo a lo anterior se revisa la historia laboral, la cual es expedida por la Gerencia Nacional de Historia Laboral, a través del Departamento de Historia Laboral Seccional (folios 15 a 18), en la que se refleja que el asegurado cotizó al ISS para pensiones desde el 03 de noviembre de 1987 hasta el 03 de mayo de 2004 un total de 194 semana. Que de lo anterior se puede concluir que el asegurado cotizó 30 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al



momento de estructurarse dicha invalidez, esto es del 03 de mayo de 2001 al 03 de mayo de 2004 contraviniendo lo preceptuado en la precitada norma la cual exige un mínimo de 50 en dicho lapso, no siendo viable acceder a lo pretendido por el recurrente, toda vez que los presupuestos legales para el efecto no se surtieron... Que es preciso aclarar que el empleador LUIS ENRIQUE GALARZA presentó mora por el no pago y/o pago extemporáneo de gran parte de los aportes a los que esta obligado, afectando negativamente el derecho del asegurado ... Que respecto a la mora en que incurre un empleador es preciso aclarar que es una conducta sancionable, según lo dispuesto por el decreto 2665 de 1998 Manual de Sanciones y Cobranzas en su artículo 12, donde releva al Seguro Social del pago de las prestaciones económico asistenciales, siendo de cargo del empleador moroso asumirlas en la misma forma que lo hubiere hecho esta entidad de no haber existido tal circunstancia”.

Frente a tal afirmación el Instituto respondió que era cierta al tenor de la Resolución que el expidió, de modo no fue ajeno al debate lo relativo a la mora y por ende si bien los juzgadores se refirieron a la normatividad aplicable y al recibo o no del principio de condición más beneficiosa, no por ello puede argüirse que se trata de un tema nuevo, no controvertido en las instancias, amén de que fue el propio ISS, quien invocó la mora patronal como uno de los fundamentos para declarar la improcedencia del derecho pensional, tal como lo destacó el actor en su demanda; de allí que la acusación resulte viable, y corresponda estudiarla, con la advertencia de ser



yerro fáctico, el tercero de los denunciados, como lo dice el opositor.

El argumento central del ad quem para despachar desfavorablemente las pretensiones del actor, fue la ausencia de cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003, en tanto dijo no acreditó ni el número de semanas requeridas, ni la fidelidad; asimismo, aun cuando advirtió sobre la eventualidad de que Gómez Ruíz accediera a la prestación en aplicación del principio de condición más beneficiosa, encontró que tampoco satisfacía las exigencias, pues en el período comprendido del 1º de abril de 1994 al 28 de enero de 2003, no reportó cotización alguna, quedando imposibilitado de acceder a la pensión de invalidez.

En su disertación, tal como lo advirtió la censura, el ad quem omitió tener en cuenta que de acuerdo con las Resoluciones expedidas por el Instituto de Seguros Sociales y los formatos de autoliquidación, la falta de cotizaciones dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez se debió a que el empleador no pagó los aportes debidos.



En ese orden, en la Resolución 901701 de 2005, inapreciada por el Tribunal, existe referencia a que la negativa para reconocer la pensión radicó, entre otras, en la ausencia de contabilización de los periodos adeudados por el empleador, en tanto allí se consignó que *“... es preciso aclarar que el empleador LUIS ENRIQUE GALARZA presentó mora por el pago y/ pago extemporáneo de gran parte de los aportes a los que está obligado, afectando negativamente el derecho del asegurado.*

“Respecto de la mora en que incurre un empleador es preciso aclarar que es una conducta sancionable según lo dispuesto por el decreto 2665 de 1998 Manual de Sanciones y Cobranzas en su artículo 12, donde releva al Seguro Social del pago de las prestaciones médico asistenciales siendo de cargo del empleador moroso asumirlas en la misma forma y cuantía que lo hubiere hecho esta entidad de no haber existido tal circunstancia”.

Dicha situación, tuvo entonces la misma repercusión para el Juzgador, pues al computar los aportes no evidenció que la falta de pago era imputable al empleador, según se destacó con anterioridad, no obstante que advirtió la calidad de afiliado del actor, cuando lo examinó con la historia laboral obrante de folios 45 a 49.



Eso se corrobora con el formato de autoliquidación que aportó tanto el demandante, obrante de folios 12 a 20, como la demandada (fls. 45 a 49) que acusa el recurrente, y que son prueba inequívoca atinente a que durante el período en que Jesús María Gómez Ruiz estuvo al servicio del empleador Luis Enrique Galarza, éste incumplió el pago de diversos períodos, pues aun cuando aparece su afiliación desde el 19 de marzo de 1998, lo cierto es que hasta la fecha en que aconteció la estructuración de invalidez, 3 de mayo de 2004, omitió cancelar 14 períodos para pensión porque sólo aportó para salud, lo que, se repite, conllevó a la denegación de la pensión.

En ese orden, se acredita el tercer error de hecho que le atribuyó la censura y como quiera que prospera el cargo, la Sala queda relevada del estudio de los restantes, en tanto perseguían idénticos objetivos.

En sede de instancia es pertinente señalar que la norma aplicable al caso, contrario a lo señalado por el a quo, es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, puesto que la estructuración de la invalidez se presentó en su vigencia.



En esas condiciones, y tal como se destacó en sede de casación, no emerge discusión en que el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes no puede tener como consecuencia la pérdida de las semanas, pues la entidad de seguridad social debió procurar su cobro, en cuanto contaba con los mecanismos para tal efecto, posición que se adecua al criterio de la mayoría de esta Sala, plasmado en la sentencia que reseñó el recurrente 34270 de 22 de julio de 2008 y, más recientemente, en la 38622 de 17 de mayo de 2011, por tal motivo se tendrá en cuenta la totalidad del período dejado de cotizar por Luis Enrique Galarza.

Así las cosas, es claro que con la documental de folios 45 a 49 se demuestra, que Gómez Ruiz sí satisfizo las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es. del 3 de mayo de 2001 al mismo día y mes de 2004; respecto del segundo de los requisitos exigidos en la norma, referente a la fidelidad, desde el 4 de mayo de 1980, fecha en la que cumplió los 20 años de edad, hasta el mismo día y mes de 2004, cuando se estructuró su invalidez, Jesús María Gómez Ruíz cotizó 2914 días, esto es, 416 semanas, de modo que superó ampliamente la fidelidad de 1728 días o 246 semanas exigidas; por tanto, se confirmará la decisión del Juzgado Noveno Laboral Adjunto del Circuito de Cali, pero por



las razones aquí expuestas, incluidos los intereses por mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, puesto que la pensión otorgada corresponde al Sistema de Seguridad Social, y no son de recibo los reparos que formuló el ISS en la apelación contra la sentencia del a quo atinentes a la conducta asumida por él, y la declaración judicial que da origen al derecho, puesto que la imposición de aquellos intereses no consulta tales factores.

Dada la prosperidad del cargo, no se imponen costas por el recurso extraordinario. En las instancias, son a cargo de la demandada.

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 8 de junio de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso de JESÚS MARÍA GÓMEZ RUÍZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, confirma íntegramente el fallo de 27 de febrero de 2009, dictado por el Juzgado Noveno Laboral Adjunto del Circuito de Cali.

Costas en las instancias a cargo de la demandada. En casación no se imponen.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.41790
JESÚS MARÍA GÓMEZ RUÍZ VS INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO