

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.34928

Acta No.24

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 8 de noviembre de 2007, dentro del proceso ordinario promovido por MARTHA LONDOÑO TRUJILLO, contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

La actora reclamó la pensión de sobrevivientes, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, la indexación y los valores por los conceptos que se prueben.

Expuso que su cónyuge, Borney Chamorro, aportó al ISS más de 15 años, entre 1978 y 1994, y durante 5 años aproximadamente al Fondo de Pensiones demandado, entre 1999 y 2004; le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; falleció el 25 de mayo de 2004, a la edad de 71 años, momento para el cual había cumplido los requisitos para jubilarse.

Al contestar la demanda, la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a sus pretensiones; negó unos hechos y de otros, expresó no constarle; en su defensa adujo que el causante no estaba vinculado a ese Fondo y que lo que se presentó fue el pago de aportes pensionales de manera equivocada por parte de la empleadora, pues correspondía al ISS; propuso como excepciones, “inexistencia de la obligación, como de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de la acción y ausencia de derecho sustantivo, responsabilidad de terceros”, “prescripción”, “denuncia del pleito” y la “innominada o genérica”.

La primera instancia terminó con sentencia del 28 de septiembre de 2007, mediante la cual, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, condenó a la demandada, a pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARTHA LONDOÑO TRUJILLO, a partir del “22 de mayo” de 2004 y los intereses moratorios sobre las mesadas atrasadas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por sentencia del 8 de noviembre de 2007, confirmó la de primer grado.

Con fundamento en los artículos 11 y 12 del Decreto 692 de 1994 y 10 del 1161 del mismo año, explicó los trámites que deben adelantarse para acceder al sistema pensional, empezando por la escogencia de un Fondo Administrador de Pensiones y el diligenciamiento de un formato, con un mínimo de requisitos que deben cumplirse, se informan al empleador y al beneficiario; señaló que esa vinculación surte efectos inmediatos, y lo mismo ocurre si la entidad no informa las posibles irregularidades de la afiliación. Copió aquel artículo 10, atinente a las cotizaciones efectuadas por personas no vinculadas a la AFP, y los trámites que a ella corresponde; estimó que no hay previsión legal sobre las consecuencias del pago de aportes con el convencimiento de existir la afiliación al Fondo de Pensiones, pero que sin estarlo “debe gravarse a la entidad receptora de las cifras, con las obligaciones pensionales que se lleguen a causar, puesto que no cumplió con su deber de información al vinculado al sistema y al empleador, respecto a la situación anómala que se viene presentando, cuando la misma legislación le dice que debe hacerlo y tampoco puede pretenderse que dichos aportes se pierdan, puesto que se estaría atentando contra el derecho a la seguridad social y con otras garantías fundamentales de las personas.

“No hay duda que una de las finalidades de las entidades del sistema de seguridad social en materia pensional, es la de buscar la protección de los vinculados, en una forma integral, para lo cual deberán cumplir con todas las obligaciones que le imponga la legislación”

“En el presente caso, tenemos que se alegó desde un principio por parte de la entidad accionada, que el señor Chamorro no se encontraba vinculado y que si bien se habían hecho unos aportes por parte de los empleadores, los mismos no generaron la obligación de reconocer la prestación pensional respectiva, por la falta de vinculación”.

Advirtió que los documentos de folios 111 a 124, aportados por el actor, antes de la audiencia de juzgamiento “no pueden ser tenidos en cuenta”, pero que en el plenario obraba prueba suficiente que demuestra “la vinculación del demandante a BBVA Horizonte, como lo es el reporte de cotizaciones anexado al infolio por la misma entidad accionada (fIs. 83 y 84), que da cuenta de que ésta percibió los aportes del extinto señor Chamorro y de sus empleadores, desde el mes de julio de 1999 hasta el momento de su fallecimiento, teniéndose un total de 184,5714 semanas cotizadas”. Y agregó que el mencionado reporte da cuenta que “la entidad siempre percibió los aportes que por seguridad social en pensiones hiciera el señor Borney y la sociedad que lo tuviera empleado; además, nunca se informó al empleador que el trabajador no estaba afiliado a dicho fondo, como se quiso hacer creer ante los estrados judiciales, es decir, aquellos siempre obraron convencidos de que los aportes se estaban haciendo en forma correcta, situación que fue convalidada con la actitud de 'no información' de la entidad”.

Anotó que en el mismo sentido obraban los formularios de autoliquidaciones con las respectivas relaciones de los cotizantes (fIs. 12 a 62), “en los cuales se puede ver que, cumplidamente, se cancelaban los aportes y en ningún momento la entidad hizo algún tipo de objeción al respecto”, por lo que el silencio o consentimiento de la sociedad demandada, sin duda creó derechos para los beneficiarios, “sin que sea enervado por la consignación efectuada al ISS (fI. 105), puesto que para este momento ya se había generado el derecho, incluso, se encontraba en trámite la demanda, además, de aceptarse la hipótesis de falta de vinculación del asegurado, no era ese el momento oportuno para trasladar las cotizaciones respectivas, puesto que el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994, anteriormente citado, establece que en dichos casos, los desembolsos deberán hacerse en el término de cinco días hábiles siguientes a la consignación”.

Consideró que, por regla general, la pensión de sobrevivientes se regula por la normatividad vigente, al momento de causarse el derecho, esto es, cuando fallece el afiliado al sistema, pero que, excepcionalmente, se puede acudir a una normatividad anterior, en virtud al principio de favorabilidad, en su aspecto de condición más beneficiosa, dado que se debe buscar la norma que más beneficie al afiliado o aquella que le permita acceder al derecho, con la precisión de que todos los requisitos establecidos se hayan cumplido en su vigencia.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case parcialmente la sentencia impugnada, y que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado; con tal propósito presenta un cargo fundado en la causal primera de casación, que fue replicado oportunamente.

## CARGO ÚNICO

Denuncia la violación indirecta por aplicación indebida de los “arts. 59, 60 de la Ley 100 de 1993, art. 2, 11 y 37 del Decreto 692 de 1994, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras”.

Le endilga al sentenciador como errores de hecho los siguientes:

“1. Dar por probado sin estarlo, que el señor BORNEY CHAMORRO estuvo afiliado al régimen de ahorro individual a través de la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”.

“2. No por demostrado estándolo, que el señor BORNEY CHAMORRO nunca estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

“3. Dar por demostrado sin estarlo, que el pago de unas cotizaciones en forma equivocada por los empleadores del señor BORNEY CHAMORRO a la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., permitía considerarlo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”.

Aduce como erróneamente apreciados los documentos que obran a folio 83 y 84 del expediente, que corresponden a unos aportes efectuados por las sociedades SANTA TERESA S.A. y PROMOTORA DE JARDINES CEMENTERIOS LA OFRENDA S.A., a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; las documentales de folios 12 a 62 del expediente que consisten en autoliquidaciones efectuadas por PROMOTORA DE JARDINES CEMENTERIOS LA OFRENDA S.A., presentadas a BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la documental de folio 105 que contiene la consignación efectuada por BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a favor del I.S.S., por la suma de \$10.009.259.745.

Y, como no estimadas enlista las siguientes: certificación expedida por BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (fls. 103 y 104); documental dirigida al Secretario del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por la Coordinadora Jurídica de Operaciones del BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la documental que obra a folio 81 del expediente.

Afirma que el Tribunal apreció en forma incorrecta la documental que obra a folio 83 y 84, aportada por la demandada, en la que figuran los aportes efectuados por las empresas en donde laboraba el causante y que nunca se negó por el Fondo, haberlas recibido, pero que nunca habían entrado a una cuenta pensional que existiera en la entidad, sino permanecieron, como se señaló desde la contestación de la demanda, en la cuenta de no vinculados, “la apreciación correcta de estas documentales consistía en aceptar que efectivamente las empresas para las cuales trabajó el señor BORNEY CHAMORRO cotizaron equivocadamente a BBVA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., cuando nunca habían afiliado al mencionado señor al Fondo de Pensiones mencionados y que esas cotizaciones debían haberse entregado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES porque el señor BORNEY CHAMORRO se encontraba afiliado legalmente al régimen de prima media con prestación definida”.

Anota que lo mismo ocurrió con las documentales obrantes a folios 12 a 62 del expediente, las cuales también fueron apreciadas equivocadamente por el Tribunal, “porque en ellas aparecen las cotizaciones que equivocadamente fueron pagadas por las empresas donde laboró el señor BORNEY CHAMORRO al BBVA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. al cual nunca estuvo afiliado legalmente el señor BORNEY CHAMORRO, por lo tanto, esas documentales solamente indicaban que equivocadamente las empresas donde había laborado el señor BORNEY CHAMORRO habían consignado unas cotizaciones para los riesgos de IVM en la entidad a la cual no se encontraba afiliado el señor BORNEY CHAMORRO”.

La censura considera que el Tribunal apreció erróneamente la consignación efectuada por la demandada al ISS (fl. 5), porque allí se comprobó que cuando observó la equivocada consignación que venían haciendo las empresas para las cuales laboró el causante, procedió a consignar a favor del ISS la suma de \$6.967.523 que había recibido como cotizaciones de una persona que nunca había estado afiliada legalmente al régimen de ahorro individual con solidaridad, porque no había cumplido los requisitos exigidos en la ley para esa afiliación.

Censura al ad quem por no apreciar la documental de folio 103 y 104 del expediente, que dice corresponde a la respuesta dada por la accionada, al oficio dirigido por el Secretario del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira 911 y de fecha septiembre 21 de 2006; que allí se informa que no hay evidencia que BORNEY CHAMORRO “esté o haya estado vinculado a alguno de los fondos” y también certifica, la accionada, que se encontró que “los empleadores del señor BORNEY CHAMORRO, SOCIEDAD SANTA TERESA, y PROMOTORA DE JARDINES CEMENTERIOS, efectuaron aportes pensionales a persona no afiliada” por lo que dichos recursos se transfirieron al ISS, entidad a la cual se encontraba afiliado el causante.

Agrega que al estar probado que el causante nunca diligenció el correspondiente formulario para su afiliación al régimen de ahorro individual, no pueden surgir obligaciones a cargo de la accionada, por lo que los pagos efectuados equivocadamente por los empleadores no puede suplir la afiliación formal.

## RÉPLICA

Sostiene que el cargo debe ser desestimado al no ajustarse a la técnica del recurso, puesto que el Tribunal no incurrió en el concepto de violación de la ley que se denuncia. Agrega que el sentenciador antes de valorar las pruebas, hizo un análisis jurídico respecto de lo que es el argumento de defensa de la demandada, y que la censura pasó por alto; que la interpretación es el sustento del fallo y es de índole jurídica, por lo que debía ser destruida, por la vía directa.

Anota que conforme con el planteamiento jurídico que hizo el Tribunal, se deduce que no incurrió en la errónea apreciación de las pruebas aludidas, porque no las puso a decir cosa distinta de lo que literalmente contienen. Frente a las pruebas que se indican como no valoradas, expresa que en nada inciden en la posición jurídica y en las inferencias fácticas del Tribunal, porque son documentos provenientes de la demandada.

## SE CONSIDERA

Como lo anotó el opositor, el Tribunal elaboró inicialmente una tesis jurídica que lo llevó a determinar que el argumento esgrimido por BBVA, desde la respuesta a la demanda, no era de recibo, esto es, estimar no afiliado al Fondo al señor Borney Chamorro, por falta del cumplimiento de unos requisitos de forma en el trámite de la vinculación. Fue así que determinó que la omisión de esa entidad de informar las irregularidades, tanto al empleador, como al afiliado, “fue convalidada”, y ya había advertido los efectos de la falta de información, se repite y que, “debe gravarse a la entidad receptora de las cifras, con las obligaciones pensionales que se lleguen a causar”.

Es decir, que el sentenciador, aunque finalmente analizó unas pruebas para inferir que el causante sí estuvo vinculado a la entidad, previamente había indicado que el pago de aportes, sin el lleno de unos requisitos de afiliación, acarrea las consecuencias pensionales, por la falta de información a los interesados.

Tal inferencia debió ser rebatida, porque ella da sustento a la sentencia, tanto así que no sólo aparece relacionada en el inicio de las consideraciones del ad quem, sino también al final, cuando definió que “Ese silencio o consentimiento de la sociedad demandada, sin duda que está llamada a crear derechos para los beneficiarios”, tanto que no le dio validez a la consignación que hizo BBVA al ISS, por ser posterior al momento de haberse generado el derecho.

En esas condiciones, la Sala no puede emitir un pronunciamiento jurídico frente al tema.

Sobre tales supuestos, corresponde señalar que los dos primeros errores de hecho que se atribuyen al juzgador no podrían conducir al quebranto de la sentencia, porque aunque se determinara la ausencia de la condición formal de “afiliado” del señor Chamorro, lo cierto es que el Tribunal dedujo, en todo caso, que ese carácter se lo imprimía el hecho de haberse recibido las aportaciones del empleador, sin reparo alguno, y más bien –dijo el sentenciador– con el consentimiento tácito, derivado de la omisión del Fondo de dar oportuna información al afiliado y a la empleadora, conforme con el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994. Así, sin la objeción de tales consideraciones, surge, como ya se indicó, la preservación de la sentencia acusada.

En todo caso las pruebas acusadas, de folios 12 a 62, corresponden a los formularios de autoliquidación, con la respectiva relación de los cotizantes, y las de folios 83 y 84, conciernen a los reportes de cotizaciones, hechos esos que dedujo el ad quem para corroborar que BBVA percibió los aportes desde el mes de julio de 1999, hasta el fallecimiento del afiliado, el 25 de mayo de 2004, sin que tales circunstancias destruyan las consideraciones de la decisión.

Ahora, el hecho a que se refiere la censura, de la consignación efectuada por la demandada al ISS, no influye en la definición del sentenciador, porque como se indicó, ya se había generado el derecho para los beneficiarios, más aún, estableció que ya se encontraba en trámite la presente demanda y que ese no era el momento oportuno para trasladar las cotizaciones respectivas, puesto que el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994 indicaban que los desembolsos debían efectuarse en el término de 5 días.

Finalmente, en cuanto a las pruebas denunciadas como no estimadas, se observa que provienen de la demandada y dan cuenta de que en su base de datos “no se encontró” al señor Chamorro como vinculado o afiliado, que los aportes pensionales efectuados se encontraban “en la cuenta de no vinculados”, temas que fueron los propuestos en la contestación de la demanda, y a los cuales que no le dio trascendencia el juzgador, por las razones jurídicas ya señaladas.

El cargo no prospera.

Costas en el recurso de casación 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, NO CASA la sentencia del 8 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso adelantado por MARTHA LONDOÑO TRUJILLO, contra la sociedad BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC