

Radicación No. 18812

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 18812

Acta Nro. 05

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil tres (2003)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2001, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario Laboral que JUSTO LACAMBRA MORANCHO le promovió a la sociedad AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL y solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

Justo Lacambra Moranco demandó a la sociedad American Pipe And Construcción International y solidariamente al Instituto de Seguros Sociales, para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, se condene al pago de: la pensión de jubilación y/o de vejez compartida con en el I.S.S.; los reajustes legales a partir del 30 de marzo de 1994; el auxilio de cesantía por el todo el tiempo de servicio, previa deducción de lo pagado con autorización del Ministerio; los intereses a la cesantía; la sanción por el no pago de esos intereses; la prima de servicios causada durante los años 1993, 1994 y 1995; las vacaciones causadas y no disfrutadas durante los 4 años de servicio comprendido entre el 1 de abril de 1991 al 31 de diciembre de 1995, previa deducción de lo que recibió por ese concepto; la indexación de las sumas deducidas en su favor; la indemnización moratoria; las costas del proceso.

Los hechos expuestos por el demandante en sustento de las anteriores pretensiones, son: que prestó sus servicios para la sociedad demandada desde el 10 de abril de 1957 hasta el 31 de diciembre de 1995; que su salario durante los últimos seis meses, fue de \$3.282.600 mensuales y el promedio del último año de servicios ascendió a la suma de \$3.032.235 mensuales; que la sociedad demandada le dio por terminado el contrato de trabajo, invocando el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del I.S.S.; que en efecto, dicha entidad de seguridad social le reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$791.833 mensuales a partir del 30 de marzo de 1994; que dicha pensión fue equivalente al 90% del salario que la demandada le reportó al I.S.S., ya que tuvo en cuenta un salario mensual de \$879.814,00; que el verdadero salario con el cual debió liquidarse la pensión de jubilación es de \$3.032.235 mensuales.

Así mismo, en el escrito demandador se afirma: que durante la vigencia del contrato de trabajo, la demandada con autorización del Ministerio del Trabajo le hizo pagos por concepto de cesantías en cuantía de \$33.389.593,20; que en las referidas liquidaciones no se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios, ni se efectuó con el verdadero salario devengado y además se le hicieron deducciones no autorizadas por ley; que agotó la vía gubernativa en cuanto a la pensión de jubilación y/o de vejez, como se acredita con las resoluciones y comunicaciones adjuntas a la demanda.

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones, pues aun cuando se acepta la prestación de los servicios del actor y el salario devengado en los últimos seis meses, no se hace lo propio frente al extremo inicial de esa relación laboral y a la forma de remuneración, de la que se afirma era integral. Por su parte, el I.S.S. adujo no constarle los hechos de la demanda, con excepción del relacionado con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del actor en la cuantía y a partir de la fecha que allí se indica, los cuales fueron aceptados expresamente. Así mismo, se propuso la excepción de "Inexistencia de las obligaciones demandadas".

La primera instancia la desató el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, con sentencia del 13 de diciembre de 1999, en la que absolvió a la demandada de todas las reclamaciones. Apelada tal decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con providencia del 30 de noviembre de 2001, la confirmó.

El Tribunal en sustento de su determinación, en lo que al recurso extraordinario interesa, precisó:

"(...) Empero por lo anotado a renglón seguido de esta enunciado, no es el caso que aparentemente se está planteando en ese título, sino que lo pretendido es que se condene solidariamente (sic) a las demandadas al reconocimiento y pago de la diferencia entre la pensión reconocida por el ISS (\$791.833.00) y el valor que realmente corresponda por esta pensión, teniendo en cuenta el verdadero salario promedio mensual del último año de servicios en porcentaje del 90%, el cual no fue de \$8979.814.00 que tuvo en cuenta el ISS para reconocer la pensión, sino de \$3.032.235 con el cual debió liquidarse.

"Analizada detenidamente la sentencia apelada en este punto, no cabe duda alguna para la Sala que fue perfectamente atendida, abundante en razones legales y fácticas, que ameritaron una atinada definición por parte del juzgador de primera instancia.

"Si se mira el reparo que ahora en la alzada le hace el recurrente, al indicar que cometió equivocación el a quo por tomar como fecha inicial del vínculo la del 17 de julio de 1959, clasificando el caso del demandante en una categoría que no correspondía, cuando debió tomar la del 1º de abril de 1957, no es verdad, porque vista la parte pertinente de la fundamentación de la providencia el a quo fue minucioso en su análisis, tomando como punto de referencia temporal las dos fechas a que alude el impugnante, la del 17 de julio de 1959 según contrato aportado al proceso por la empleadora (fl 73) y la del 1º de abril según contrato traído a los autos por la parte actora (fl 209) que es la fecha inicial del primer vínculo laboral, para llegar indefectiblemente a la misma conclusión, como así lo expresa la sentencia cuestionada, cual es la que el actor aún no había cumplido los diez (10) años de servicio al primero (1º) de Enero de 1967, cuando la pensión de jubilación o vejez ya había quedado a cargo del ISS en su totalidad por el fenómeno de la afiliación obligatoria a partir de esta fecha (Art. 60, Acuerdo 224 de 1966; D. 3041 del 19 Diciembre de 1966) y, en consecuencia, era ese instituto el que cubriría la pensión cuando se cumpliesen los requisitos de cotizaciones y de edad previstos en sus reglamentos. A esta fecha 1º de enero de 1967, el aquí demandante tan sólo tenía 9 años 7 meses.

"En consecuencia, estando ajustado a derecho el fallo del a quo en lo que toca a esta pretensión, de la cual se hacía depender la segunda, o sea, los reajustes pensionales, es de recibo la confirmación de la decisión absolutoria".

EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

Al fijar el alcance de la impugnación el recurrente indicó:

"(...) que se CASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA, en cuanto confirmó la absolución respecto de la pensión de jubilación y sus reajustes legales, dispuesta en primera instancia. Pido que la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, actuando como Tribunal de instancia, REVOQUE la del Juzgado por éstas mismas peticiones y dicte, como fallador de segundo grado, sentencia condenatoria contra AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL acogiendo las pretensiones de la demanda inicial, relacionadas con la pensión de jubilación o de vejez compartida con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y los reajustes legales desde el 30 de marzo de 1994 "teniendo en cuenta el verdadero salario mensual del último año de servicio en porcentaje de 90% (Fl 2), tal cual aparece textualmente pedido en la demanda con la que se inició este proceso. Sobre costas, la H. CORTE dispondrá lo conducente "

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante le formula a la sentencia controvertida un cargo, así:

CARGO UNICO

Se acusa la sentencia controvertida de violar directamente en la modalidad de infracción directa, los artículos 22 de la ley 100 de 1993, el 26 del Decreto 2665 de 1988, el 27 y 28 del Decreto 1650 de 1977. De igual forma se acusa la aplicación indebida de los artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año y que en la sentencia equivocadamente se mencionan como los artículos 60 y 61 del decreto 3041 de 1966; el artículo 5º del acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año; el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el 5º literal a) del decreto 813 de 1994 y 2º del decreto 1160 de 1994.

DEMOSTRACION DEL CARGO

Aduce el censor: que es tan flagrante la violación a la ley en que incurrió el Tribunal, que a lo largo del fallo recurrido para nada se mencionan las normas que infringió en forma directa y que otorgan al actor el derecho a recibir la pensión de jubilación o de vejez equivalente a porcentaje fijado en el reglamento general del Instituto de Seguro Social sobre su verdadero salario, por ser esa la prestación económica que le hubiere correspondido en casación de haberse informado el salario correcto por su empleador. Que dado que el empleador dio lugar a que se disminuyera la prestación económica correspondiente a la pensión de jubilación o vejez, por haber reportado indebidamente la cuantía del salario, es a cargo del empleador la diferencia resultante de la mesada liquidada por el I.S.S., en aplicación a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2665 de 1988. Que si American Pipe And Construcción International, hubiese informado el salario correcto, la pensión de vejez que el I.S.S. le reconoció a la demandante habría sido en una cuantía mayor.

LA REPLICA

Precisa el opositor: que la diferencia real o presunta que pudiera presentarse entre lo verdaderamente devengado como salario por el actor y los aportes que se efectuaron sobre el mismo para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, es cuestión eminentemente fáctica que no puede dilucidarse por la vía directa. Que el censor sostiene que el último salario devengado por el demandante fue la suma de \$3.032.235.00, pero olvida el actor que para la fecha en que fue liquidada su prestación jubilatoria, operaba un sistema distinto para determinar el valor de la pensión y el cual estaba limitado por una nivelación de salarios máximos de cotización o sobre los cuales se hacían los aportes obrero patronales.

SE CONSIDERA

No obstante que de los términos en que se expone el cargo, que está dirigido por la vía directa, como a los que se acude para su demostración, podría dar lugar a afirmar que, al unísono, se denuncia como infringidas unas mismas normas bajo dos modalidades de violación que resultan incompatibles entre sí, esto es, la infracción directa y la aplicación indebida, lo que sería suficiente para desestimar el ataque, ello no es así porque a pesar que la acusación no es un ejemplo de claridad y precisión, lo cierto es que su argumento central es que el Tribunal al no condenar a la demandada al reajuste pensional pretendido, "(...) infringió directamente el artículo 26 del decreto 2655 de 1988, el cual dispone que: "Cuando la cuantía del salario indebidamente reportado dé lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, será de cargo del patrono el pago de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el ISS con base en el salario asegurado y la que hubiera correspondido en caso de haberse informado el salario correcto(...)".

De igual manera, tampoco se da el defecto de técnica al que alude el opositor respecto a la vía del ataque, pues el censor no discrepa de que el Tribunal haya dado por demostrado que el demandante al finalizar el contrato devengaba un salario integral mensual de \$3.282.600.00, como tampoco que el ISS le reconoció una pensión de \$791.833.00, que corresponde al porcentaje del 90% de un salario de \$879.814.00 que tuvo en cuenta esa entidad con tal fin, sino que precisamente por no haber reportado el empleador la remuneración efectivamente devengada, había lugar a dar aplicación a la norma que el ad quem desconoció y antes transcrita.

Planteada la situación así, encuentra la Corte que el cargo no está llamado a prosperar, ya que el juzgador en ningún momento incurrió en la infracción legal denunciada, sino que lo que el recurrente pasó por alto fue que éste para no acceder el pedimento invocado en la demanda, en cuanto a que el empleador estaría obligado al pago de la diferencia pensional, hizo suyos en su totalidad los argumentos del juez a quo, entre los cuales se cuenta el que la demandada estaba cumpliendo con los topes máximos de cotización de que trata los acuerdos 056 de septiembre 1º de 1992, aprobado por los decretos 1476 de 1992 y el 014 de 1993.

Y es que el Tribunal al referirse a las inconformidades del demandante apelante respecto de lo que denominó "pensión de jubilación compartida –reajustes-", precisó, en primer lugar, que: "Analizada detenidamente la sentencia apelada en este punto, no cabe duda alguna para la Sala que fue perfectamente atendida, abundante en razones legales y fácticas, que ameritaron una atinada definición por parte del juzgador de primera instancia". Y éste en su providencia puntualizó:

"(...) Como se observa ese reajuste en la cotización comenzó a regir a partir del 1º de enero de 1993. Y el actor solicitó la pensión de vejez el 17 de noviembre de 1993.

"A partir del acuerdo 014 de agosto de 1999, el máximo salario a reportar en la categoría 69 era

hasta de \$1.644.850.

"El demandante solicitó la pensión el 17 de noviembre de 1993, luego, el tope para esa fecha máxima de salario asegurable era de \$1.644.850, que era sobre el cual para esa época estaba cotizando la empresa AMERICAN PIPE LTDA, razón que para que el literal c) de la resolución 0333 hubiese el ISS dispuesto a resolver la petición del patrono que obra a folio 9 y 10, lo siguiente:(...)

"Lo cual indica que la Sociedad demandada estaba cumpliendo con los topes máximos de cotización de la categoría 69 y que el ISS liquidó siguiendo los parámetros legales, como se observa al folio 47 del expediente(...)".

En consecuencia, siendo lo antes transcrito, por lo que ya se preció, el verdadero soporte del fallo recurrido, se tiene que al no haberse atacado por el impugnante, el mismo permanece incólume y, a su vez implica, que con tal sustento fáctico y legal, no podría concluirse que el Tribunal desconoció o se rebeló contra la norma legal en que de manera principal se funda la acusación.

No prospera, entonces, el cargo.

Como el recurso se pierde y hubo réplica, las costas por el mismo se le impondrán a la aparte 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 del 30 de noviembre de 2001 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral que JUSTO LACAMBRA MORANCHO le promovió a la sociedad AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL y solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria

2



