

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado ponente: Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Acta N° 14

Radicación N° 18854

Bogotá, D. C, siete (7) de marzo de dos mil tres (2003).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA- "ALCO LTDA."- EN LIQUIDACION contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2001, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por LUIS GERARDO SUAREZ contra la recurrente, MINERALES DE COLOMBIA S.A. "MINERALCO" e INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI".

I. ANTECEDENTES

El apoderado del accionante demandó a la recurrente y solidariamente a MINERALCO e IFI, para que fuera reintegrado al cargo desempeñado en Alcalis de Colombia con los salarios dejados de percibir, además se le pagara el daño emergente que se produjo por el retiro en su calidad de trabajador oficial, los ajustes salariales o de cualquier origen y que se declare la no solución de continuidad de la relación laboral para todos los efectos legales, convencionales y prestacionales; igualmente solicitó en subsidio los reajustes y reliquidaciones de todas las prestaciones sociales, indemnizaciones, y la pensión proporcional de jubilación prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, a partir de que el demandante cumpla la edad.

Adujo como supuesto de sus pretensiones: que laboró para la demandada ALCALIS, mediante contrato de trabajo escrito y a término indefinido, cuya vigencia se inició el 11 de mayo de 1982 y culminó el 28 de febrero de 1993, fecha en que terminó de manera unilateral e injusta; que a la terminación del contrato de trabajo se desempeñaba como ayudante de electricidad, con una asignación promedio mensual de \$322.506, según la liquidación de prestaciones sociales; que ALCO LTDA es una sociedad de economía mixta indirecta o de segundo grado cuyo socio mayoritario es el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL y minoritario MINERALCO S.A., los que deben responder solidariamente; que en ALCALIS existió un sindicato y el actor cancelaba las correspondientes cuotas; que el despido fue unilateral e injusto y que dentro del término señalado en la convención colectiva de trabajo solicitó al Comité de Relaciones Laborales el reintegro y esperó el lapso de tiempo, pero el organismo no tomó determinación alguna y que la demandada al momento del retiro le pagó las prestaciones convencionales y extralegales.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El apoderado de Alcalis se opuso a las pretensiones, aceptó que el contrato terminó por liquidación de la empresa, modo diferente a la justa causa para terminarlo, señaló que por ello no era procedente el reintegro; que el trabajador fue afiliado al ISS, y propuso las excepciones de

inexistencia del derecho a demandar, pago, prescripción, cobro de lo no debido, falta de título y compensación.

La demandada MINERALCO S.A. se opuso a las pretensiones por carecer de causa legal y convencional, aduciendo que los hechos no le constan y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y buena fe.

De su lado el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL al responder el libelo genitor, expresó no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de: inexistencia del vínculo laboral con el IFI, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de septiembre de 2001, absolvió a la demandada de las súplicas impetradas en su contra.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia recurrida en Casación, revocó parcialmente la del a quo y ordenó a ALCALIS, IFI Y MINERALCO a continuar cotizando al ISS hasta cuando el demandante cumpla los requisitos para la pensión de vejez a cargo del ISS y no fijó costas en la instancia.

Como sustento de la sentencia y para lo que interesa a los fines del recurso, el Tribunal consideró:

"..En verdad es indudable que en este caso juega papel importante el tiempo de servicios del actor, como quiera que fue inferior a quince años, por lo que es de relevar (sic) que debe aplicarse el acuerdo vigente para su desvinculación, con lo que se concluyó que al causarse el derecho a los 60 años en proporción en este caso sigue a cargo del empleador puesto que en el sector privado muy claramente el C.S.L. en sus artículos 193 y 259, previó que estas prestaciones dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo sea asumido por el Instituto Colombiano de los SEGUROS sociales, más no existe así la orden para el sector.

"No puede olvidarse que el artículo 8º de la ley 171 de 1961, fue reproducido en su integridad por el decreto (sic) 74 del decreto reglamentario 1848 de 1969, por lo que hay norma especial que regula la situación frente a los empleados oficiales y la ley 50 de 1990 solo modifica la ley 171 de 1961, mas no el artículo propio del sector público(....)."

"Pero a pesar de que la ley 50 de 1990 no se refirió para nada al sector oficial, de conformidad con los principios de unidad y la universalidad de la seguridad social, al estar afiliado el actor a ese sistema algún efecto ha de tener y es el de que indudablemente la pensión estará a cargo del ente asegurados cuando cumpla los sesenta años por ser hombre, por cuanto de igual manera el principio de inescindibilidad hace que la disposición que regula el tema de la pensión proporcional al momento del despido, se le aplique íntegramente.

"Así, el decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 de 1990, en su artículo 17 regula el tema de la compatibilidad de la pensión sanción, en concordancia con el acuerdo 44 de 1989, artículos 52 y 53, aprobados por el decreto 3063 de 1989. Por consiguiente el empleador seguirá

cotizando hasta cuando el señor LUIS GERARDO SUAREZ cumpla los requisitos para la pensión de vejez, en lo que la jurisprudencia ha denominado la pensión cotización".

V. RECURSO DE CASACION

El recurrente Álcalis de Colombia Limitada – ALCO LTDA EN LIQUIDACIÓN, formula tres cargos, con los que persigue la casación parcial de la sentencia en cuanto dispuso continuar cotizando al ISS hasta que el actor cumpla con los requisitos para pensionarse por vejez y para que en instancia, confirme el fallo absolutorio de primer grado. Por razones metodológicas, se estudia solamente el segundo.

VI. SEGUNDO CARGO

Por la vía directa acusa la aplicación indebida de los arts. 37 de la Ley 50 de 1990, 8° de la Ley 171 de 1961, 3° y 4° del C. S. del T, 1° de la Ley 33 de 1985, 7° de la Ley 71 de 1988, en concordancia con los artículos 12 y 17 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 de tal año, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 2° del Decreto 433 de 1971 y 133 de la Ley 100 de 1993 que subrogaron el artículo 267 del C.S.T. en relación con los artículos 1, 3, 4, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 55, 127, 64 números 1, 2 y 4 literales a y d subrogado por el artículo 6° de la ley 50 de 1990, 260 467, 468, 469, 476 y 492 del C.S.T.; artículos 1, 8, 11, 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1, 2, 3, 4, 47 ordinales f y g, y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1, 2, 3, y 5 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; artículos 2 y 3 de la Ley 64 de 1946; artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P. del T., como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho que cometió el Tribunal en la errónea apreciación de pruebas y que a continuación se precisan.

Expresa, en el desarrollo del cargo, que: "no existe discrepancia, para efectos del cargo, con los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida y agrega:

"En cambio se discute la indebida aplicación del párrafo 1° del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, discrepancia jurídica radicada en que la sanción a los empleadores, prevista en el párrafo del artículo 37 citado, por medio del cual se modificó el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para afiliados al ISS desde el inicio y por todo el tiempo de la relación laboral, porque la norma claramente expresa: "en aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el nuevo mínimo de semanas que le dan derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho instituto no hubiere ampliado la cobertura o por omisión del empleador desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez".

"De acuerdo con el texto transcrito, si la Empresa demandada no incurrió en omisión en el pago de cotizaciones al ISS, no es acreedor a la sanción impuesta por el Tribunal en la sentencia acusada.

"Por otra parte la pensión- sanción- originada del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, no contempla el pago de cotizaciones- sanción- al instituto de Seguros Sociales, como si lo contempla esta última disposición. Además, las normas de sanción son de interpretación restrictiva, según el principio fundamental de derecho, reconocido en muchísimas sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

"Por lo anterior, considero que la sentencia del Honorable Tribunal de Cartagena debe ser CASADA y en sede de instancia, se absolverá a la demandada de esta pretensión del

demandante.

"Se han citado en el cargo las normas relativas al régimen del Instituto de Seguros Sociales, por razón de la Jurisprudencia de la Corte sobre su aplicabilidad a los trabajadores oficiales, afiliados legalmente al ISS para el riesgo de vejez.

"Finalmente, si la Honorable Sala considera que no ha debido aplicarse el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, porque aún está vigente el artículo 8° de la ley 171 de 1961 para trabajadores oficiales, con mayor razón la condena a la Empresa por cotizaciones- sanción- faltantes, constituye aplicación indebida del artículo 8° de la ley 171 de 1961, pues esta norma nada contempló sobre las cotizaciones- sanción".

VII. CONSIDERA

Es sabido que el cargo por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, puede ocurrir cuando el sentenciador escoge correctamente la norma, pero sin hacer exégesis de ella, la aplica en forma impertinente al caso o cuando el sentenciador toma una norma que no es la que corresponde al problema jurídico planteado, siendo éste último el submotivo escogido por el censor, que enfrentando su sustentación al fallo cuya quiebra se persigue, se encuentra que de verdad el Tribunal incurrió en la infracción que la censura le enrostra, al impartir condena contra la demandada, imponiéndole la obligación de continuar cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hasta cuando el demandante adquiera el derecho a la pensión de vejez, con fundamento en el parágrafo 1° del art. 37 de la Ley 50 de 1990, que en su tenor literal consagra:

"En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiere ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez".

Se predica lo anterior, por cuanto esta disposición, que la censura acusa como indebidamente aplicada, no comprende a los servidores estatales denominados trabajadores oficiales, ni a los empleadores que, desde el inicio de la cobertura del ISS en el régimen de invalidez, vejez y muerte, cumplieron con la obligación de afiliar a sus trabajadores y estuvieron atentos a la obligación de pagar las cotizaciones al sistema de Seguridad Social Institucional.

A más de lo dicho, el artículo 37 de la citada ley 50 de 1990, vino a sustituir el artículo 267 de la Codificación Sustantiva del Trabajo, por mandato de los artículos 3° y 4° ibídem, y por ende solo le es aplicable a las relaciones de trabajo de carácter particular, no así, como se anotó, a los trabajadores oficiales.

Luego, erró el Tribunal cuando impuso la condena al pago de unas cotizaciones, invocando como apoyo la mencionada norma, ya que ella no se aplica a los trabajadores oficiales, como lo entendió el Tribunal y como lo tiene dicho esta Sala en inveterada jurisprudencia.

En efecto, esta Sala en fallo con Radicación número 8428 de julio 10 de 1996, expuso:

"Lo precedente, evidencia, cómo el Tribunal dio por supuesto que el artículo 37 de la ley 50 de 1990 derogó el artículo 8o. de la ley 171 de 1.961 en cuanto a la cobertura de la pensión sanción

para los trabajadores oficiales y dejó de aplicarla al caso bajo examen, incurriendo en la violación de la ley que el cargo acusa sin tener en cuenta que la ley 50 reformó el Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, el régimen laboral de los trabajadores particulares, de manera, que, el mismo ordenamiento no se aplica a los trabajadores oficiales y mal puede asumirse que se haya modificado el régimen de estos últimos".

Posteriormente en el radicado No. 10286 contentivo de la casación del 24 de Abril de 1998, la Sala expresó:

"Aunque para el 24 de Junio de 1991, cuando terminó el contrato de trabajo, estaba vigente la ley 50 de 1990, como lo afirma el recurrente, puesto que aún no se había promulgado la ley 100 de 1993, que se expidió el 23 de Diciembre de ese año, y, como es apenas obvio, tampoco su reglamentario el decreto 691 de 1994, que lo fue el 29 de marzo, en virtud del cual se incorporó a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas al sistema general de pensiones (artículo 1º) y se dispuso que para ellos comenzaría a regir el 1º de abril de 1994 (artículo 2º), es necesario dejar en claro que de la sentencia invocada por la recurrente no se desprende que la ley 50 de 1990 se aplique a los trabajadores oficiales, ni que la Corte lo haya entendido así; por el contrario, en fallo de 18 de junio de 1997 se sentó un criterio diferente, que fue reiterado en sentencia de 22 de octubre del mismo año, y por ello al resolver casos similares a éste, en los que Álcalis de Colombia fue condenada a pagar la misma pensión restringida de jubilación, se dijo que el derecho pensional de sus trabajadores que estuvieran afiliados al instituto de seguros sociales, era el contemplado en el artículo 17 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo, y por ello se precisó que:

"(...) el artículo 37 de la ley 50 de 1990 no cubre a los trabajadores oficiales, para los que en esta condición estén afiliados a los seguros sociales, y con mayor razón para los que no lo están, siguió subsistiendo la denominada pensión sanción que por despido injustificado después de 10 años de servicio contempla el artículo 8º de la ley 171 de 1961, pues el artículo 17 del acuerdo 049 de 1990 antes transcrito en ningún momento les niega ese derecho, por el contrario, lo reafirma al remitir a la disposición que lo consagra, y lo que hizo fue reglar la posibilidad de que se diera la 'compartibilidad de las pensiones sanción', que es el título de tal norma, con la de vejez a que llegare a tener derecho el afiliado. Este sería, por lo tanto, el beneficio que obtendría la aquí demandada de haber afiliado a los trabajadores a los Seguros Sociales sin estar obligada a ello". En igual sentido, puede consultarse la sentencia de Mayo 6 de 1997, Radicación 9561 y Radicado 17588 de Junio 13 de 2002.

En síntesis el precepto legal acusado no rige para situaciones como la que es objeto de debate en este proceso, de donde deviene la indebida aplicación de la disposición legal que el cargo le enrostra al Tribunal.

Además, no sobra agregar, que en el sub lite se parte del supuesto incontrovertido consistente en que el demandante estuvo afiliado a la Seguridad Social (folios 125 y 126 C. 1), como así lo acotó el Tribunal cuando en su sentencia expresó "Ahora bien, partiendo de la validez de la afiliación y del lapso superior a diez años de cotizaciones, la sala debe ocuparse de aún siendo trabajador oficial, a pesar de la afiliación al seguro social, sigue vigente la pensión sanción o proporcional para este caso, antes de la ley 100 de 1994 (sic)", con lo que se cumplió con las obligaciones que impone la seguridad social, porque no se alega, ni se demuestra, que ALCALIS DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACION, entidad empleadora, hubiera incurrido en omisión o deficiencia alguna en el pago de los aportes al sistema, resultando claro que la aplicación del

artículo 37 de la ley 50 de 1990 en el sector de los trabajadores oficiales resulta indebida, pues, se reitera, no estuvo destinada a cobijar a ese contingente de trabajadores estatales.

Por último, no puede perderse de vista que el señor LUIS GERARDO SUAREZ laboró para ALCALIS DE COLOMBIA LTDA entre el 11 de mayo de 1982 y el 28 de febrero de 1993, es decir por un periodo inferior a 15 años, pero superior a 10, y, desde la preceptiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, asumiendo que el despido fue injustificado, le correspondería el disfrute de la pensión desde cuando arribe a los 60 años de edad; desde la cual, igualmente, asumiría la de vejez que le otorgaría el Instituto de Seguros Sociales, si cumple con la densidad de las cotizaciones acorde con los reglamentos que lo amparen.

En consecuencia el cargo es fundado, por haberse incurrido en la aplicación indebida del precepto antes referenciado, pero no es posible quebrar la sentencia, porque en sede de instancia, se tendría como solución la condena al reconocimiento de la pensión sanción en favor del demandante, al tenor del Art. 8 de la ley 171 de 1961, en armonía con el artículo 74 del decreto 1848 de 1969, lo que implicaría una ostensible violación al principio procesal de la reformatio in pejus estatuido en el artículo 357 del C. de P.C. aplicable por remisión del Art. 145 del C.de P.L., tornándose en una decisión en perjuicio de la parte demandada única recurrente. (En igual sentido consultar sentencias con radicado 13551 de junio 14 de 2000 y Radicado 12455 de febrero 13 de 2000.

En razón de lo anterior, no procede quebrar el fallo recurrido.

En relación con los cargos primero y tercero, la Sala queda relevada de su estudio, habida consideración a que tienen la misma finalidad del que se acaba de estudiar, los que además si resultaran prósperos, en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión anotada.

No habrá lugar a costas del recurso, por cuanto no se causaron. Además se está rectificando el criterio del ad quem.

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 de fecha 7 de diciembre de 2001, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por LUIS GERARDO SUAREZ contra ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. "ALCO LTDA"- EN LIQUIDACION, MINERALES DE COLOMBIA S.A. "MINERALCO" e INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI"

No hay lugar a costas en el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

ISAURA VARGAS DIAZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaría

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

