

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Radicación No.30191

Acta No. 03

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por SIMON RODRIGO DURANGO RODRIGUEZ, contra la sentencia del 15 de junio de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso ordinario que el recurrente le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la SOCIEDAD AGROQUÍMICA COLOMBIANA DE CALDAS S.A.

ANTECEDENTES

El demandante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, actualizando el valor del ingreso que sirvió de base para el reconocimiento de la prestación, conforme a la última certificación expedida por el empleador, y de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; la indexación de los valores pensionales y retroactivos adeudados; y las costas del proceso.

Expuso, que por resolución número 00024 de enero de 2004, el ISS, en cumplimiento de una acción de tutela, le reconoció una pensión de vejez, a partir del 1 de febrero de 2004, en cuantía de \$358.000,00, equivalente al salario mínimo de ese año; el último salario devengado fue la suma de \$1.300.000,00, como lo certificó su empleadora la sociedad Agroquímica Colombiana de Caldas S.A.; dada su inconformidad con el monto de su pensión, interpuso los recursos correspondientes, pero se confirmó la decisión en todas sus partes; el ISS suscribió tácitamente el acuerdo de reestructuración de créditos, bajo el amparo de la Ley 550 de 1999, pero se negó a reliquidar la pensión de vejez, con base en el ingreso certificado por el último empleador, con el argumento de que lo haría una vez la empresa Agroquímica Colombiana de Caldas, realizara el

pago de los dineros adeudados por concepto de aportes a pensión; que el anterior criterio contradice lo expresado por la Corte Constitucional en sentencias T-606 de 1996 y C- 177 de 1998, en cuanto niega la posibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador.

En la respuesta a la demanda, el ISS se opuso a las pretensiones, aceptó el hecho de haber reconocido al actor la pensión de vejez, en el monto afirmado, y el último salario certificado por el empleador, pero adujo, que esa no es la base de liquidación, por cuanto ella no se reconoce sobre un término determinado. Propuso las excepciones de ausencia de justificación legal de la pretensión y cobro de lo no debido (folios 52 a 55).

Agroquímica Colombiana de Caldas S.A., también se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos de la demanda, y alegó, en su defensa, que la empresa cumplió con sus obligaciones legales en materia de afiliación y pago de cotizaciones de todos sus trabajadores a la seguridad social. Formuló las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación (folios 224 a 228).

La primera instancia terminó con sentencia de 7 de octubre de 2005, mediante la cual, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, condenó al I.S.S. a reliquidar la pensión de vejez al actor, actualizando el valor que sirvió de base para el reconocimiento de la prestación, de acuerdo con los salarios mensuales devengados que certificara la empresa Agroquímica Colombiana de Caldas S.A., con los aumentos e incrementos de ley, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, absolvió a la empresa codemandada e impuso costas al ISS (folios 286 a 300).

En providencia del 12 de octubre de 2005, el Juzgado aclaró la sentencia emitida, en el sentido de que la fecha a partir de la cual el ISS debe reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, es el 1º de febrero de 2004 (folios 302 a 304).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación del ISS, el ad quem, por providencia de 15 de junio de 2006, revocó la de primera instancia, y en su lugar absolvió a las demandadas de las pretensiones, para lo cual declaró probadas las excepciones de fondo propuestas (folios 13 a 29 cuaderno del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el sentenciador de alzada, luego de determinar la diferencia entre los conceptos “ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación”, advirtió, que “como es un hecho pacífico que la ex – empleadora del señor Simón Rodrigo Durango Rodríguez no le ha cotizado al ISS para el riesgo de pensión desde el 01 de octubre de 1989, no es posible ordenarle a la entidad demandada que reliquide el monto de la pensión de vejez otorgada al actor, pues falta uno de los elementos necesarios para poder determinar su monto real, cual es que existan cotizaciones”. Que “el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez no se determina con fundamento en el salario que devengue el empleado, sino con base en el salario sobre el que realmente se le cotizó y como en el caso en análisis no habido (sic) cotizaciones, no le es posible al ISS o a los jueces determinar el monto exacto de la pensión; y si ello es así mucho menos se puede autorizar u ordenar una reliquidación”.

Agregó, que entre el ISS y la sociedad Agroquímica Colombiana de Caldas, existe un acuerdo o compromiso de pago que compromete, entre otros, los aportes para pensión del demandante, por lo que es necesario tener en cuenta el contenido del artículo 93-3 del Decreto 2665 de 1998, por medio del cual se expidió el reglamento de sanciones, cobranzas y procedimientos del ISS, donde

se prevé que “las prestaciones económicas por los seguros de invalidez, vejez, muerte, accidente de trabajo y enfermedad profesional, se causarán en la medida en que se cubran los aportes a que por los reglamentos está condicionada dicha causación”. En ese sentido negó las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia del Tribunal, y que en sede de instancia, confirme la del juez de primer grado, proveyendo en costas como corresponda.

Por la causal primera de casación formula dos cargos que fueron replicados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada, por cuanto “viola indirectamente y en el concepto de aplicación indebida los artículos 21, 31, 35, 36 y 53 de la Ley 100 de 1993; 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobados por el decreto 758 de ese mismo año; 127, 128 y 129 del C.S.T. 93-3 del decreto 2665 de 1988; 1º 19, 20, 22, 29, 34 y 41 de la Ley 550 de 1990; 2488 del C.P.C., 177 del C.P., 48 y 53 de la Constitución Política y 145 del C.P.L.”

Señaló como errores evidentes de hecho, en que, a su juicio incurrió el Tribunal, los siguientes:

“1. Dar por demostrado, sin estarlo, que “... es un hecho pacífico que la ex empleadora no le ha cotizado al ISS para el riesgo de pensión desde el 01 de octubre de 1989...”, y que por ello no procede la reliquidación pensional.

“2. No dar por demostrado, estándolo, que en el “ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN” de la Ley 550 de 1990, al que se sometió AGROQUIMICA COLOMBIANA DE CALDAS S.A., se encuentra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PENSION como titular de los CREDITOS TIPO C”.

“3. No dar por demostrado, estándolo, que el Ingreso Base de Liquidación tomado por el Instituto de Seguros Sociales en la resolución No 024 de 2004 resulta inferior al que en verdad le corresponde al actor, toda vez que el salario devengado y que servirá de base para cotizar durante el período 1989 a 2003, es superior al tenido en cuenta por el ente de seguridad social.

“4. No dar por demostrado, estándolo, que los 6 años, 3 meses y 26 días que le faltaban al señor DURANGO para arribar a los 60 años de edad (27 de julio de 2000), desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), debían contarse desde el último salario hacía atrás y con ello obtener el verdadero salario base de liquidación”.

Afirmó, que los anteriores errores de hecho, se produjeron por la equivocada apreciación del Acuerdo de Reestructuración, que obra a folios 243 a 276 y la resolución número 00024 de 2004, de folios 107 a 110 del cuaderno número 1. Así mismo, denuncia la no valoración del documento de folios 42 a 47, el cual es repetido en los folios 118 a 121 del cuaderno número 1.

En la demostración sostiene, que su inconformidad estriba en que el Tribunal le restó toda fuerza

vinculante al “ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN”, en que se encuentra la empresa Agroquímica Colombiana de Caldas S.A., y con ello llegar a la desafortunada conclusión de que no procede la reliquidación pensional, por cuanto la empresa no cotizó efectivamente al ISS. Que el citado acuerdo se encuentra registrado en la Cámara de Comercio y en la Superintendencia de Sociedades para verificar su validez y cumplimiento, el cual tiene un carácter vinculante a las partes involucradas en el mismo, entre las que se encuentra el ISS.

Que lo anterior es tan cierto, que en el artículo 2º del comentado acuerdo, se individualizan las clases de acreedores, en el que figura el “ISS. Pensión”, por lo que el mismo muestra con meridiana claridad, que tal acreencia ya se encuentra graduada en el citado acuerdo, y de contera la misma se está pagando en los términos allí previstos, debiendo responder el ISS por la pensión del actor con el verdadero ingreso base de liquidación que le corresponde.

Finalmente adujo, que el IBL que se tuvo en cuenta en la resolución 024 de 2004 (fls 107 a 110), es inferior al que corresponde, conforme al salario base de cotización que obra a folios 43 a 45, de donde resulta un IBL diferente, ya que como lo prevé el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de tomarse aquel S.B.C., que va del 1º de abril de 1994 a la fecha del cumplimiento de la edad, que es el 17 de julio de 2000, que son 6 años, 3 meses y 26 días. Que, además, como el salario reportado al ISS y sobre el que se estructura el acuerdo, va hasta noviembre de 2003, debe tenerse en cuenta el salario devengado desde ésta fecha hacía atrás, y trasponer los 6 años, 3 meses y 26 días, con el fin de darle validez a estos aportes, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

LA REPLICA

Adujo el ISS, que es importante destacar que el actor sólo cotizó 340 semanas, de las cuales sólo 192 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (folio 107 del cuaderno principal), pero que, no obstante, mediante fallo de tutela se ordenó darle validez a todo el tiempo laborado, sin importar que no figuraban cotizaciones desde el 1º de noviembre de 1989, lo que ocasionó que la entidad tuviera que reconocer la respectiva pensión, sin que el afiliado acreditara ni la mitad de las cotizaciones que la ley exige a la generalidad de los colombianos. Que como no existían cotizaciones desde la fecha indicada, el ISS tuvo que liquidar la pensión con el salario mínimo, porque sin IBC no hay otra forma de fijar el respectivo IBL.

Agregó, que el censor parte del supuesto falso, según el cual, por encontrarse en aquel entonces la empresa “AGROQUIMICA” en reestructuración, el dinero adeudado por cotizaciones le sería cancelado al ISS, lo cual es incorrecto, por cuanto el hecho de que el ISS figure como acreedor, constituye una simple expectativa de que algún día la deudora le cancele las cotizaciones, pues en ocasiones los acuerdos llegan a feliz término y en otros fracasan, sin que sea cancelado el dinero esperado.

SEGUNDO CARGO

Lo planteó así: “El fallo acusado viola directamente en la modalidad de infracción directa (falta de aplicación) del artículo 1º y 34 de la ley 550 de 1999 que lo llevó a la aplicación indebida del artículo 93 – 3 del decreto 2665 de 1988 en relación con los artículos 21, 31, 35, 36 y 53 de la ley 100 de 1993; 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobados por el decreto 758 de ese mismo año; 127, 128 y 129 del C.S.T., 48 y 53 de la Constitución Política y 145 del C.P.L.”.

Al igual que en el cargo anterior, aduce que no controvierte que el señor Durango Rodríguez

cumplió 60 años el 27 de julio de 2000; que Agroquímica Colombiana de Caldas S.A, afilió al actor al ISS, pero se abstuvo de hacer los aportes para pensión; que el demandante goza del régimen de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que la citada empresa se encuentra en “Acuerdo de Reestructuración”, regulado por la Ley 550 de 1999, en el que es parte el ISS como acreedor.

Que su inconformidad consiste en que el ad quem, pese a conocer que “AGROCAL” está en acuerdo de reestructuración, regulado por la ley referenciada, no aplicó tales normativas, especialmente el artículo 34, que prevé entre sus efectos, que son de obligatorio cumplimiento para el empresario y los acreedores internos o externos de la empresa, incluyendo los que no hayan participado en la negociación.

Que como el ISS es un acreedor externo por las cotizaciones pendientes del demandante, lo cual no discute, no hay duda que debe someterse al mismo, sin que valga entonces, la argumentación de que, conforme al artículo 93-3 del decreto 2665 de 1988, tal acuerdo pierde fuerza vinculante y, por ende, sólo le da valor a las cotizaciones efectivamente realizadas.

LA REPLICA

Afirmó, que todo el contenido del artículo 34 de Ley 550 de 1990, está dirigido en esencia a que los acreedores respeten los plazos del acuerdo y que no inicien acciones coactivas en contra del deudor, ni hagan efectivas las garantías, pero de ninguna manera del citado ordenamiento puede extraerse, que por efecto de la reestructuración el ISS deba acceder a conceder pensiones o reliquidar las mismas sin que el empresario realice la cotización. Que ninguna norma de la Ley citada establece, que a pesar de la mora deba continuar suministrándose al empresario bienes y servicios.

SE CONSIDERA

Se asume el estudio conjunto de los cargos planteados, por cuanto, a pesar de estar dirigidos por vías distintas, denuncian las mismas normas legales, persiguen un idéntico objetivo, y se valen de igual argumentación para demostrar cada una de las acusaciones.

Corresponde determinar, si hay lugar a que se ordene la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante por parte del Instituto de Seguros Sociales, teniendo en cuenta para ello el ingreso certificado por el último empleador, quien al amparo de la Ley 550 de 1999, celebró un acuerdo de reestructuración de créditos, en el que se incluyeron los dineros adeudados por aportes a pensión.

Para la Sala, en ningún desacierto incurrió el Tribunal al negarse a ordenar la reliquidación pretendida, pues sin estar demostrado el cumplimiento del acuerdo de pago respecto de los aportes adeudados al ISS, no es posible obligar a dicha entidad de Seguridad Social, que tenga en cuenta aquellas cotizaciones impagadas y, menos aún, obtener un ingreso base de liquidación que aún no se ha determinado por la especial situación del empleador frente al acuerdo de pago de la Ley 550 de 1999.

En efecto, mientras no se haya materializado el recaudo de las sumas dinerarias adeudadas al Instituto de Seguros Sociales por aportes a pensión, no es dable disponer la reliquidación pensional, pues no puede desconocerse el contenido del numeral 3º del artículo 93 del Decreto 2665 de 1988, que consagra el Reglamento de sanciones, cobranzas y procedimientos del ISS, en cuanto textualmente establece: “Las prestaciones económicas por los seguros de invalidez, vejez,

muerte, accidente de trabajo y enfermedad profesional, se causarán en la medida en que se cubran los aportes a que por los reglamentos está condicionada dicha causación” (las subrayas y negrillas no son del texto)._____

Valga agregar que en el asunto examinado, no puede asegurarse que el ISS omitió hacer efectivo el cobro de las cotizaciones debidas por el empleador, para endilgársele alguna responsabilidad y así proceder como últimamente en otros casos lo ha definido esta Corporación, fijando la pensión a cargo de la entidad de seguridad social, puesto que en este asunto precisamente medió un acuerdo de reestructuración que contempló el pago de la deuda.

Así las cosas, ante el desconocimiento del verdadero Ingreso Base de Liquidación, generado por la falta de cotizaciones desde octubre de 1989, conforme lo concluyó el Tribunal, no es posible establecer cuál es el salario devengado y que serviría de base al empleador para disponer el pago de los aportes, pues mientras esté pendiente su cancelación, no puede definirse concretamente el monto de la pensión cuya reliquidación se pretende, cuya incertidumbre ni siquiera logra dilucidarse con los documentos que denuncia el recurrente.

En consecuencia, no sólo es razonable y atendible la consideración fáctica y probatoria del Tribunal, para no acceder a las pretensiones de la demanda incoada, sino que, además, las normas que le sirvieron de soporte a su decisión se encuentran debidamente aplicadas.

Por lo visto los cargos no prosperan.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte opositora.

Por 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 proferida el 15 de junio de 2006, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio promovido por SIMON RODRIGO DURANGO RODRIGUEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la SOCIEDAD AGROQUIMICA COLOMBIANA DE CALDAS S.A.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

