

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 33.294

Acta No. 07

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

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso LUZ MARÍA HERNÁNDEZ VERGANZO contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dictada el 5 de junio de 2007 en el proceso ordinario laboral que promovió la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Luz María Hernández Verganzo demandó al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de que –en lo que interesa estrictamente al recurso de casación- se lo condene a reajustarle la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios.

Afirmó que nació el 18 de mayo de 1943; que, mediante Resolución No 000357 de 2001, se le reconoció pensión de vejez, a partir de febrero de 2001, por valor de \$678.195,00, con base en 1.011 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación de \$1.043.377,00; que, conforme a la hoja de prueba, que forma parte del trámite de la liquidación de la pensión de vejez, el rango tenido en cuenta va desde diciembre 27 de 1980 hasta diciembre 31 de 1992, con IBL de 3.647 días (10 años) y el porcentaje aplicado es de Ley 100 de 1993; y que “Por hechos ajenos a mi poderdante, y con actos sancionatorios no previstos en la ley, que desbordan su propio marco legal, el ISS desconoció a mi poderdante el beneficio del régimen de transición, los aportes realizados y en consecuencia las semanas cotizadas, y no aplicó, además, el principio constitucional de la condición más beneficiosa al aplicarle el régimen previsto en la Ley 100 de 1.993 y no el previsto en el régimen al cual se encontraba afiliada cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones”.

El ente llamado a la causa, al contestar el libelo, a la par de aceptar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, sostuvo, fundamentalmente, que “los aportes no todos son válidos, unos según la investigación administrativa son violatorios de la buena fe de la institución y buscan mejorar la mesada pensional sin justificación”. Se opuso a los pedimentos de la demandante; y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Tramitado el proceso en la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali dictó sentencia el 7 de febrero de 2006. En su virtud, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la demandante \$21'421.693,00, por concepto de reajuste de la pensión de vejez; fijó en \$1'262.349,00 el valor de pensión en el año 2006; e impuso las costas a la parte enjuiciada.

En sentencia complementaria del 28 de febrero de 2006, condenó al Instituto de Seguros Sociales a cubrir a la actora los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria del fallo.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, revocó el fallo apelado, y, en su lugar, absolvió al demandado de los cargos endilgados; e impuso las costas de ambas instancias a la parte demandante.

Comenzó por destacar que es un hecho incontrovertible que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que, en razón de ello, su pensión de vejez debe regirse por lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, en cuanto a la edad, semanas cotizadas y monto pensional, pero que en los demás aspectos, incluido el IBL, se aplica lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; y que, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando el régimen pensional entró en vigencia le faltaba menos de diez años para adquirir el derecho, “por lo que su IBL se debe determinar, en principio, con el promedio de los IBC (s) cotizados entre abril de 1994 y mayo de 1998”.

A continuación, apuntó:

“4.- No obstante lo anterior al revisar la historia laboral que se ha traído al proceso (fls. 45 a 55) el Tribunal encuentra lo siguiente:

“Solamente a partir de enero de 1996 (fl. 21) cuaderno del Tribunal), esto es cuando le faltaba a la demandante escasos 2 años y cinco meses para pensionarse con el ISS –recuérdese que nació el 18 de mayo de 1943- empezó una carrera alsista (sic) del salario base de cotización. En efecto, siendo que desde enero de 1995 la trabajadora venía con un salario de \$118.933.00 –mínimo legal-, a partir de enero de 1996 se elevó a \$200.000.00 el que subió a \$300.000.00 en febrero de 1997, a \$600.000.00 en agosto de ese mismo año para terminar con \$900.000.00 en julio de 1998. Es decir que en ese corto lapso de 2 años y 5 meses el IBC se incrementó desproporcionadamente en 7.56 veces sin que exista base objetiva para ello tal como un cambio de cargo, producción diferente, jornada distinta, etc.

“5.- Bien se sabe que tal proceder, cuando es infundado, como en el subexamine, tiene un claro fin: Lograr aumentar bruscamente el monto de la pensión en tanto esas mayores cotizaciones influyen de manera directa en aquel. Dicho objeto no es legal dado que quebranta el equilibrio financiero y económico sobre el cual está montado el sistema del régimen social.

“6.- Aunado a lo anterior la demandante no justificó dicho aumentos desproporcionados. Al

contrario, al resolver las preguntas que se le formularon en la diligencia administrativa que se desarrolló con el fin de investigar los aumentos del IBC (fls. 25 y s.s.) la afiliada confesó que los mismos tuvieron el objeto ilegal de aumentar el monto pensional. Además en esa misma diligencia aceptó también que en el año 2000 subió su salario a \$500.000.00 o \$520.000.00 muy a pesar de lo cual se cotizaba con un monto de \$900.000.00”.

Tras reproducir fragmentos de las sentencias de esta Corte del 26 de octubre de 2003 (Rad. 21.375) y del 27 de enero de 2005 (Rad. 23.083), concluyó: “Con fundamento en la posición jurisprudencial señalada los incrementos del IBC no se tendrán en cuenta tal como lo pretendió la demandante en su demanda y lo reconoció la Juez de primera instancia por lo que la revocatoria de la condena se impone”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante. Con él aspira a que la Corte case la sentencia del Tribunal, y, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con esa finalidad formuló cinco cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte estudiará en conjunto los dos primeros, porque vienen orientados por la vía directa, denuncian idéntica norma de derecho sustancial, tildan al fallo de acusar el defecto de incoherencia o inconsonancia y contienen, en esencia, el mismo desarrollo. También examinará y despachará conjuntamente los cargos tercero y quinto, en atención a que están enderezados por la vía indirecta.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia gravada por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el 35 de la Ley 712 de 2001, en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La demostración del cargo la planteó en estos términos:

“Para el ISS, no ameritó ningún reparo, la sentencia dictada por la juez Segunda Laboral del circuito de Cali, en primera instancia, en cuanto reconoció para la demandante el beneficio del Régimen de Transición, es más adujo (sic), en total acuerdo con esa providencia judicial que el ISS no pone en tela de discusión que a la demandante le asiste el derecho a que se le aplique el Régimen de transición.

“Siendo ello así, no hay la consonancia que ordena el Art. 66 A del C. de P. L. y de la S.S. entre la materia de la apelación y lo resuelto por el Juez Colegiado, en cuanto revocó en forma integra la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolvió al ISS de reconocer a favor de la demandante el beneficio consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 no obstante esgrime en el texto de la sentencia objeto de recurso que a la demandante le asiste el derecho.

“Lo anterior quiere decir, que si el Tribunal no hubiera incurrido en el error que se le endilga habría, actuado en consonancia y consecuentemente, no hubiera revocado en forma integra la sentencia de primer grado, sino dejado incólume el aparte en el que se le reconoció a la demandante el beneficio del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, hecho este que reitero no mereció reparo alguno al apelante”.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 304 del

Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El desarrollo del cargo lo presenta así.

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la sentencia acusada, omitió su deber legal de incluir en el aparte, antecedentes fácticos, que constituyen la síntesis de la demanda, el resumen de las pretensiones primera a cuarta de la demanda al igual que omitió la no oposición por parte del ISS a que se declarara a favor de la demandante la primera pretensión, ello hizo, no obstante reconocer que a la demandante le asistía del (sic) derecho a gozar del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que revocara en forma integra la sentencia de primera instancia, presentándose incoherencia entre las consideraciones y la parte resolutive del fallo atacado.

“Lo anterior necesariamente implica que si el Tribunal hubiera dado la aplicación debida a la norma, habría realizado análisis de todas las pretensiones de la demanda y de su oposición por parte de la demandada, encontrando que no había ninguna razón válida para revocar el fallo de primera instancia, y en consecuencia habría reconocido en la parte resolutive de la sentencia atacada que a la demandante le asiste del (sic) a que se le reconozca la pensión de vejez acorde con el régimen de transición”.

RÉPLICA CONJUNTA A LOS CINCO CARGOS

A juicio de la parte demandada, los cuatro primeros cargos adolecen del gran defecto de no indicar la norma realmente atributiva del derecho pretendido, que es el relacionado con la cuestión jurídica de si la recurrente es una de las personas a quienes se les aplica el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, considera que el derecho pretendido –y por consiguiente el objeto del litigio- es el de obtener que se condene al ISS a reliquidar la pensión de vejez, conforme al régimen de transición aplicable, cual es el contemplado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Advierte que en los cargos no se denuncia esta última norma legal, lo que debería ser suficiente para desestimar todas las acusaciones. Pero que como en el quinto se incluye el 20 del citado acuerdo, podría aceptarse que es el único que satisface el requisito de indicar el precepto legal sustantivo, de orden nacional, violado por la sentencia.

Estimó que las conclusiones del Tribunal atinentes al incremento desproporcionado y sin justificación del ingreso base de cotización, que fueron el verdadero sustento de la decisión judicial acusada, se mantienen incólumes, en tanto que la Corte no puede de oficio revisar las pruebas que le sirvieron de soporte.

Por último, anotó que si el artículo 26 del Decreto 2665 establece claramente que la prestación económica debe ser reducida a la que realmente hubiere correspondido, “no se entiende cómo puede afirmarse en el cuarto cargo que 'el tribunal se rebeló' contra 'la norma aplicable al caso controvertido', que, según la propia recurrente, es el artículo 26 del Decreto 2665 de 1988”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala estima que con la indicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 queda satisfecha la

exigencia mínima establecida en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en correspondencia con el numeral 1 del artículo 51 del Decreto Extraordinario 2651 de 1991, que fue adoptado como legislación permanente por disponerlo así el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, que, si bien modificó la vieja construcción jurisprudencial de la proposición jurídica completa, reclama que la acusación señale “cualquiera” de las normas de derecho sustancial “que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...”

Sin duda, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es la norma legal que permite a los beneficiarios del régimen de transición la aplicación del régimen de pensiones anterior al cual se encontraba afiliada la persona que aspira al reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación.

Es verdad que la parte demandada no formuló reparo alguno a la sentencia de primera instancia, en cuanto ésta reconoció para la demandante el beneficio del régimen de transición; y que aquélla no pone en tela de juicio que a la actora le asiste el derecho a que se le aplique el régimen de transición.

Pero de ahí a considerar que el fallo de segunda instancia no guarda consonancia con la materia de la apelación, hay una gran diferencia, como que, justamente, el Tribunal resolvió sobre el tema concreto de inconformidad de la enjuiciada con la sentencia recurrida en sede de alzada: la revocatoria de la condena al reajuste de la pensión de vejez, por cuanto, en la perspectiva de la liquidación de esa prebenda de la seguridad social, no se deben apreciar las cotizaciones realizadas entre los años 1996 a 2000, en atención a que el sueldo se triplicó sin explicación alguna.

En efecto, en el memorial que registra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la entidad invitada a la causa se lee:

“De acuerdo a lo anterior, no es ninguna presunción como lo pretende hacer ver el juez de instancia que hubo mala por (sic) parte de la demandante para acrecentar el monto de su pensión y semanas cotizadas sino que se encuentra demostrado por el informe de la investigación realizada y por el testimonio mismo de la señora Luz María Hernández Verganzo que no existió relación laboral y que se trato (sic) de un mero acuerdo para acrecentar el monto de la pensión.

“Es que es de lógica inferir señores magistrados que existe mala fe, si la señora demandante venía desempeñando las mismas funciones durante cierto tiempo y de un día para otro le triplican el sueldo sin ninguna explicación creíble.

“Por lo anterior, y fundamentándose en las normas legales que permiten al I. S. S. realizar investigaciones internas para determinar si una persona tiene derecho a cierta prestación económica, el Seguro Social llega a la conclusión que la (sic) demandante no se le debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión las cotizaciones realizadas entre los años 1996 a 2000.

“En consecuencia, por norma de favorabilidad se le debe aplicar el porcentaje establecido en el Art. 34 de la ley 100 de 1993 y no el contemplado en el Art. 20 del Acuerdo 049/90, ya que con la primera disposición recibe una mayor mesada pensional”.

Por su lado, el Tribunal expresó:

“4.- No obstante lo anterior al revisar la historia laboral que se ha traído al proceso (fls. 45 a 55)

el Tribunal encuentra lo siguiente:

“Solamente a partir de enero de 1996 (fl. 21) cuaderno del Tribunal), esto es cuando le faltaba a la demandante escasos 2 años y cinco meses para pensionarse con el ISS –recuérdese que nació el 18 de mayo de 1943- empezó una carrera alista del salario base de cotización. En efecto, siendo que desde enero de 1995 la trabajadora venía con un salario de \$118.933.00 –mínimo legal-, a partir de enero de 1996 se elevó a \$200.000.00 el que subió a \$300.000.00 en febrero de 1997, a \$600.000.00 en agosto de ese mismo año para terminar con \$900.000.00 en julio de 1998. Es decir que en ese corto lapso de 2 años y 5 meses el IBC se incrementó desproporcionadamente en 7.56 veces sin que exista base objetiva para ello tal como un cambio de cargo, producción diferente, jornada distinta, etc.

“5.- Bien se sabe que tal proceder, cuando es infundado, como en el subexamine, tiene un claro fin: Lograr aumentar bruscamente el monto de la pensión en tanto esas mayores cotizaciones influyen de manera directa en aquel. Dicho objeto no es legal dado que quebranta el equilibrio financiero y económico sobre el cual está montado el sistema del régimen social.

“6.- Aunado a lo anterior la demandante no justificó dicho aumentos desproporcionados. Al contrario, al resolver las preguntas que se le formularon en la diligencia administrativa que se desarrolló con el fin de investigar los aumentos del IBC (fls. 25 y s.s.) la afiliada confesó que los mismos tuvieron el objeto ilegal de aumentar el monto pensional. Además en esa misma diligencia aceptó también que en el año 2000 subió su salario a \$500.000.00 o \$520.000.00 muy a pesar de lo cual se cotizaba con un monto de \$900.000.00”.

De otra parte, el simple hecho de que la sentencia gravada no contenga un resumen de todas las pretensiones (concretamente de la primera a la cuarta), ni aluda a que la parte demandada no se opuso “a que se declarara a favor de la demandante la primera pretensión”, no la hace incoherente o inconsonante.

Es el cotejo de la sentencia con las pretensiones, al igual que con las excepciones, y sus fundamentos fácticos, lo que define si el reproche de incongruencia que se lanza sobre el fallo es fundado o no.

Simplemente, hay que mirar en la demanda las pretensiones –es decir, el bien o bienes jurídicos perseguidos por el demandante que, en virtud de la ley sustancial, le deben ser reconocidos por el demandado- y los hechos en que se soportan aquéllas –esto es, el sustento fáctico, la causa petendi-. Luego, examinar la sentencia para ver de establecer si respetó o no ese marco trazado en la demanda.

Ese, se repite, es el sencillo ejercicio que debe hacerse. De tal suerte que la omisión de un resumen de algunas de las pretensiones o la falta de mención a la circunstancia de que la parte demandada no se opuso “a que se declarara a favor de la demandante la primera pretensión”, no constituyen un extremo de comparación, en el horizonte de establecer si la sentencia es congruente o no.

Al compás de lo expresado, el fallo gravado no incurrió en el vicio procesal de inconsonancia que se le achaca, en la medida en que consultó las pretensiones y los hechos que registra la demandada introductoria del presente proceso.

En consecuencia, los cargos no salen avante.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Dice que la violación se debió a que el Tribunal cometió los siguientes errores manifiestos de hecho:

Dar por probado, no estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la señora Luz María Hernández V. como beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Dar por probado, no estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales calculó el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la señora Luz María Hernández V, tomando los ingresos base de cotización reportados en el lapso comprendido entre “Abril de 01 de 1.994 y mayo 18 de 1943” (sic).

Dar por probado, no estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales tomó, para el cálculo de la pensión de vejez de la señora Luz María Hernández V., el número total de semanas cotizadas.

Manifiesta que los errores de hecho se produjeron por falta de apreciación de las Resoluciones 000357 de 2001, 51099 de 2002 y 9000817 de 2003; del documento procedente de la vicepresidencia de pensiones; y de la confesión contenida en la contestación a la demanda, al responder el hecho primero. Y por la apreciación indebida del registro civil de nacimiento de la demandante; y de la historia laboral tradicional y relación de novedades por el sistema de autoliquidación de aportes, expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

Asegura que si el Tribunal hubiera apreciado las pruebas relacionadas e individualizadas, “habría encontrado que el ISS, no reconoció a la actora el beneficio del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que contrariamente el ISS hizo reconocimiento de la prestación pensión de vejez, acorde con los requisitos, monto e IBL del régimen de ley 100 de 1.993”.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, 4 del Decreto 1888 de 1994, 36 de la Ley 100 de 1993 “en relación con el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990”.

Manifiesta que la violación obedeció a que el Tribunal cometió los siguientes errores manifiestos de hecho:

No dar por probado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales admitió la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y su empleador Navarro Alarcón Manuel Antonio.

No dar por probado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales admitió que los incrementos salariales registrados en los años 1996 a 2000 obedecieron a una mejoría en la situación económica de la empresa.

No dar por probado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales sancionó a la señora Luz María Hernández V. por el no pago de su empleador de los aportes parafiscales al Sena y al Icbf,

“no teniendo en cuenta los aportes realizados”.

Señala que los yerros fácticos se cometieron por falta de apreciación de la Resolución No 900817 de 2003; y del documento procedente de la Vicepresidencia de Pensiones, en el que se actualizan los ingresos base de cotización de los últimos 10 años, es decir, entre diciembre 17 de 1980 y octubre 01 de 1992.

Indica que si el Tribunal hubiera apreciado el primer documento, habría encontrado que los aportes realizados por la demandante mientras laboraba para Manuel Antonio Navarro Alarcón fueron válidos, “puesto que el ISS encontró justificados los incrementos salariales en la mejoría de la situación económica del empleador y que la única razón que tuvo el ISS, para no tenerlos en cuenta fue el que el empleador no cumplió con los aportes parafiscales”.

Y apunta que como el ad quem no apreció el segundo documento equivocó su decisión, porque no cayó en la cuenta de que el ISS tomó como último IBC el reportado hasta octubre de 1992, contabilizó hasta esa fecha las semanas cotizadas por la demandante y obtuvo el ingreso base de liquidación en el lapso de 10 años, en armonía con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y no como lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal no dio por probado que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la demandante como beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tampoco tuvo por demostrado que el Instituto de Seguros Sociales calculó el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora “tomando los ingresos base de cotización reportados en el lapso comprendido entre Abril de 01 de 1.994 y mayo 18 de 1.943”. Ni por acreditado que el Instituto de Seguros Sociales tomó para el cálculo de la pensión de vejez de la promotora de la litis el número total de semanas cotizadas.

Luego, el recurrente le enrostra al ad quem conclusiones fácticas a las que nunca llegó, de suerte que el sentenciador no pudo cometer los errores de hecho que le imputa el cargo.

Pero hay más: así el juez de la segunda instancia hubiese incurrido en esos yerros fácticos, es lo cierto que ellos no tienen la virtualidad de desquiciar el fallo acusado, desde luego que éste se apoya en argumentos que no fueron combatidos por la censura.

En efecto, como se dejó expresado al responder los dos primeros cargos, la decisión del ad quem de revocar el fallo apelado se sustentó, esencialmente, en que, por razón de los aumentos desproporcionados y sin justificación alguna que experimentó el salario de la demandante, no era dable aceptar los incrementos del ingreso base de cotización.

Asentó ese fallador que la actora, al momento de absolver las preguntas que se le formularon en la investigación administrativa, confesó que los aumentos tuvieron por ilegal objeto aumentar el monto pensional.

La acusación dejó libres de reparo estas consideraciones del Tribunal, de manera que el fallo tiene la vocación de mantenerse inalterable, merced a la presunción de acierto y legalidad de la que viene precedido al estadio procesal de la casación.

Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es deber del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna porque aquellos que

deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí, estrecho ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.

No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para juzgar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen.

Por consiguiente, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 26 del Decreto 2625 de 1988 y del artículo 230 de la Constitución Política.

La demostración la desarrolla en estos términos:

“Establece el artículo 26 del Decreto 2665 de 1988, que cuando el salario denunciado fuere superior al real, la sanción para el afiliado consiste en que la prestación económica será **reducida** a la que realmente hubiere correspondido, no prevé como sanción, el que simplemente no se tengan en cuenta los incrementos del IBC cuestionados, su preceptiva va más allá, indica reducción del ingreso base de cotización y computo (sic) de las semanas cotizadas, no obstante lo cual la disposición legal no fue atendida por el Tribunal.

“No obstante existir norma aplicable al caso controvertido, artículo 26 de (sic) Decreto 2665 de 1988, el Tribunal se rebeló en su aplicación y en cambio fundamentó su decisión en jurisprudencia de esa alta Corporación, en la que contrario a lo decidido por el Tribunal en la sentencia objeto de censura, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aceptó el procedimiento del ISS de reducir el ingreso base de cotización al salario mínimo de la época y los aportes realizados con base a él.

“La decisión del Tribunal de no tener en cuenta los incrementos del IBC y de paso la densidad de las cotizaciones, no tuvo soporte en mandato legal alguno, para su decisión el Tribunal tomó como fundamento la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en casos en los que lo decidido no guarda ninguna relación con lo decidido por el Tribunal, por cuanto en las sentencias transcritas parcialmente esa Corporación si bien no admite los incrementos salariales si el que los aportes se liquiden de acuerdo con el ingreso resultante después de realizar el análisis histórico del comportamiento salarial en ese caso, contrariamente a como lo resolvió el Tribunal de simplemente no reconocer los incrementos y en consecuencia desconocer los aportes, de espaldas a la disposición legal que regula la situación de la demandante.

“La decisión del Tribunal se dio de espaldas al mandato contenido en el artículo 26 del Decreto 2665 de 1988 y no tuvo en sustento en ninguna disposición legal, en consecuencia obro (sic) en franca contravía a lo preceptuado por el artículo 230 de la C.P. según el cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley y el de que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A decir verdad, el desarrollo del cargo está estructurado más hacia una interpretación errónea que hacia una infracción directa, que fue la modalidad utilizada por la censura.

Tal conclusión se extrae de estas dos consideraciones: a) Estima la recurrente que el artículo 26 del Decreto 2665 de 1988 establece que cuando el salario denunciado fuere superior al real, la sanción para el afiliado consiste en que la prestación económica será reducida a la que realmente hubiere correspondido, pero “no prevé como sanción, el que simplemente no se tenga en cuenta los incrementos del IBC cuestionados”. Es decir, la acusación expone su criterio sobre los alcances del texto legal citado.

b) A juicio de la censura, el Tribunal fundamentó su decisión en jurisprudencia de la Corte que no guarda relación con lo decidido en la sentencia gravada, por cuanto en los fallos invocados por el juez de segunda instancia “esa Corporación si bien no admite los incrementos salariales si el que los aportes se liquiden de acuerdo con el ingreso resultante después de realizar el análisis histórico del comportamiento salarial en ese caso, contrariamente a como lo resolvió el Tribunal de simplemente no reconocer los incrementos y en consecuencia desconocer los aportes, de espaldas a la disposición legal que regula la situación de la demandante”.

A este respecto, importa precisar que en las sentencias invocadas por el Tribunal, esta Sala de la Corte sostuvo que cuando se presentan incrementos súbitos o exagerados del ingreso base de cotización, sin justificación alguna, el monto de la pensión de vejez se calculará sobre los aportes que guardan consonancia con los antecedentes laborales del afiliado, de suerte que no son admisibles los aportes sin proporción a lo devengado. Ello significa que el Tribunal no distorsionó el criterio doctrinal vertido en tales sentencias, criterio que fue reiterado en el fallo del 17 de octubre de 2008 (Rad. 30.582), en el que se asentó:

“En su alegato el recurrente parte de supuestos contrarios a los que sirvieron de fundamento al fallo impugnado, pues sostiene que los ingresos efectuadas en el período de controversia corresponden a los que realmente percibió como trabajador dependiente de LUZ MARINA HERRERA, o en su defecto como trabajador independiente. El Tribunal concluyó, por el contrario, que no hubo relación laboral y que los ingresos reportados no fueron reales. Esa discordancia no es posible en un cargo dirigido por la vía directa.

“En lo que es el argumento esencial de este cargo, el impugnante sostiene que de aceptarse que la esposa del demandante no fue su empleadora, ello generaría un error en el procedimiento de su afiliación, pero esa falla no sería de fondo al extremo de invalidar las cotizaciones, pues las que se efectuaron cumplen con los objetivos del Sistema General de Pensiones, esto es, garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte.

“No comparte la Corte el razonamiento del cargo, pues el sistema de seguridad social integral en pensiones es de naturaleza esencialmente contributiva y se halla financieramente soportado sobre la base de las cotizaciones que efectúen los sujetos obligados a su sostenimiento, quienes deben atender esa obligación actuando de buena fe y de conformidad con la real condición que tengan dentro de la estructura del sistema.

“Y el cumplimiento cabal de esa obligación es especialmente importante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el que la prestación que se otorgue tiene una directa relación con el ingreso de base que haya servido para efectuar las cotizaciones. Por esa razón, ese

ingreso debe corresponderse con la realidad, no sólo en lo referente a su origen, cuanto que a su cuantía, pues, de no ser así, se vería obligado el sistema a otorgar prestaciones que no guarden proporción con la verdadera situación económica de los afiliados.

“En este asunto ha quedado establecido que la condición por razón de la cual el promotor del pleito efectuó los aportes no fue la que en verdad ostentaba, pues se comprobó que no fue cierta la relación laboral que supuestamente tenía con su cónyuge. Y en esa situación artificial, que el cargo debe dar por cierta dada la vía por la que viene orientado, no puede hablarse de un error, sino de una conducta engañosa, como lo tuvo por probado el Tribunal, conducta que, desde luego, no puede otorgar beneficios a quien la promovió.

“La circunstancia de que la cuantía de la prestación no dependa de la condición del afiliado, vale decir, trabajador subordinado o independiente, no es razón suficiente para concluir que pueda la persona que se vincula al sistema libremente y a su arbitrio escoger la calidad en que lo hace, para a partir de esa escogencia, pagar sus cotizaciones. Es obvio que la inscripción en el régimen y el cumplimiento de las obligaciones que de allí surjan tanto para el afiliado como para el empleador, en caso de que realmente aquel sea un trabajador dependiente, guardan una necesaria relación con la verdadera calidad que el afiliado tenga, no sólo por la determinación del ingreso que servirá de base para las cotizaciones, que no podrá ser el mismo, sino para otros muchos efectos como, por ejemplo, la oportunidad del pago de las cotizaciones y la naturaleza de control que podrá ejercer la entidad administradora, para citar algunos.

“No se trata, entonces, de una cuestión meramente circunstancial o de poca monta.

“Ha querido el legislador que las cotizaciones al sistema integral de seguridad social en pensiones se hagan sobre una base cierta, real. De ello da cuenta el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, al señalar que la base para calcularlas será el salario mensual. Pero no cualquier salario, sino el que realmente devengue el trabajador. Similar situación se presenta respecto de los trabajadores independientes.

“De ahí que el artículo 53 de la aludida ley otorgue a las entidades administradoras amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de cotizaciones al régimen, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de esa ley, para lo cual podrán, entre otras actuaciones, verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes; exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.

“Es claro entonces que esas facultades serían innecesarias si para el sistema de pensiones resultaran indiferentes la condición en la que el afiliado cotiza y el monto de las cotizaciones pagadas.

“Por esa razón, esta Sala de la Corte al explicar la importancia que reviste la veracidad en el monto de las cotizaciones que se realizan al sistema de pensiones, ha considerado en sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicación 31860:

“A esos dos argumentos responderá la Corte.

En cuanto al primero, esto es, que el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 no tiene aplicación respecto de los trabajadores dependientes, cumple advertir que el texto de esa norma es lo

suficientemente claro, como para concluir que carece por completo de razón el impugnante. Esa disposición señala:

“Fiscalización e investigación: Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente ley. Para tal efecto podrán:

a) Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario...”

“De la norma anteriormente transcrita se desprende con facilidad que las facultades que ella otorga involucran todo lo concerniente al pago de las cotizaciones al régimen, lo que desde luego involucra aquellas que se hayan efectuado respecto de un trabajador subordinado o dependiente, pues si se hace expresa mención al empleador es obvio colegir que la fiscalización e investigación comprende los reportes y cotizaciones por él efectuados, que no son otros que los de sus trabajadores subordinados, como quiera que el empleador no cotiza al sistema pensional respecto de sí mismo, sino respecto de sus trabajadores.

“Por lo tanto, el hecho de que la norma en comento no aluda directamente a los trabajadores dependientes no puede llevar al absurdo de considerar que las cotizaciones respecto de ellos, efectuadas por su empleador, no pueden ser materia de investigación y fiscalización.

“Y ello es así, porque, a diferencia de lo que sucede con el trabajador independiente, el trabajador subordinado no es el responsable del pago de su aporte, como con claridad lo establece el artículo 22 de la Ley 100 de 1993: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para el efecto descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno”.

“En consecuencia, forzoso es concluir que las facultades de fiscalización e investigación a que alude el comentado artículo 53 puedan ejercerse sobre quien tiene las responsabilidades de descuento del valor de la cotización al sistema y de su pago a la entidad correspondiente. Quiere ello decir que el artículo 53 habilitó expresamente a las entidades administradoras para vigilar el cumplimiento de la Ley 100 de 1993 en relación con los aportes efectuados por los trabajadores dependientes, como lo fue el actor. Y el hecho de que no se mencione al trabajador dependiente no significa en modo alguno, se itera, que las cotizaciones que por él se hayan efectuado no puedan ser materia de investigación y fiscalización.

“Admitir la equivocada interpretación propuesta por el impugnante equivaldría a dejar sin posibilidad de vigilancia los aportes efectuados por los trabajadores dependientes, lo que, desde luego, no se compadece con el espíritu del artículo 53 de la Ley 100 de 1993, ni con los objetivos de esa Ley, en cuanto busca que las prestaciones que en ella se consagran se otorguen en los términos y condiciones allí específicamente determinadas.

“En cuanto a la segunda argumentación del cargo, puede sintetizarse en que forzosamente debe tenerse en cuenta el ingreso base de cotización reportado en aquellos casos en que al afiliado beneficiario del régimen de transición pensional se hallaba en un período de entre 2 y 10 años para adquirir su derecho pensional, porque el ingreso se mide sobre un período largo; no hay desequilibrio entre cotización y prestación, o este se diluye por efectos de promediar todos los valores de la sucesión de salarios en trayectorias de largo plazo y que actuar como lo hizo el Tribunal es una forma de penalización ilegal de la pensión de vejez de prima media.

“Sobre el particular, cumple anotar que esos razonamientos son igualmente equivocados porque conducen a que se permita, así no se diga explícitamente en el cargo, que cotizaciones efectuadas sobre salarios o ingresos que no se correspondan con la realidad, sean admitidas como válidas para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, lo que no es posible a la luz de las normas que gobiernan lo referente a las cotizaciones en el régimen pensional de prima media con prestación definida, a la naturaleza de ese régimen y a su forma de financiación, fundamentalmente en cuanto debe existir una correspondencia entre el valor del aporte del afiliado y el monto de la prestación que se le otorgue y en cuanto los recursos para financiar el pago de las prestaciones son de índole común, de modo que reconocer una prestación que no se halle correctamente financiada rompe el de por sí frágil equilibrio financiero sobre el que se soporta el sistema de seguridad social integral y afecta el patrimonio de los restantes afiliados, que puede verse menguado y afectar el reconocimiento futuro de las prestaciones que a ellos les corresponden.

“En efecto, las reglas sobre el monto de la cotización rigen para todos los casos, independientemente de que el afiliado sea o no beneficiario del régimen de transición o del tiempo que deba tenerse en cuenta para promediar su ingreso base de liquidación. Y, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, la base para calcular las cotizaciones es el salario mensual que devengue el trabajador. Pero no el salario que se reporte a la administradora del régimen sino el que realmente, el que efectivamente, perciba el trabajador.

“Y a ello no se opone que el salario del trabajador pueda sufrir variaciones en su cuantía en determinados períodos, y en ese caso las **cotizaciones deben reflejar tales modificaciones, pero cuando esas, en realidad, se han producido.**

“La circunstancia de que el pago de las cotizaciones deba efectuarse sobre el salario realmente devengado no resulta contraria al dinamismo de la retribución salarial. Cuestión diferente, que fue la que aquí halló probada el Tribunal, es el incremento injustificado del salario que se toma como base para la cotización, situación que no sólo tiene implicaciones laborales o tributarias, que es lo que se afirma en el cargo, sino que también tiene consecuencias en el derecho de la seguridad social, en cuanto repercute en el reconocimiento de la prestación o, por lo menos, en su cuantía, que no puede ser artificiosamente elevada a través del reprochable mecanismo del reporte de salarios superiores a los realmente devengados”.

“Y en fecha más reciente, al estudiar un asunto de contornos fácticos similares al presente, esto dijo la Corte en la sentencia de 4 de marzo de 2008, radicación 32144, a la que pertenecen los siguientes párrafos:

“El Instituto de Seguros Sociales en las Resoluciones donde definió la situación pensional del demandante, puso de manifiesto una irregularidad suficiente para tener la afiliación del actor como trabajador independiente y no subordinado, consistente en que la supuesta empleadora era su compañera permanente y había declarado ante la entidad que dependía económicamente de él. Además, alegó el ISS la afiliación mutua de compañeros permanentes donde quien aparece como trabajador subordinado en una, en otra se registra como empleador de quien a su vez manifestaba tener esa misma condición.

“Esta última circunstancia se acredita en el proceso con los folios 60 y 61, y habiendo sido la ausencia de subordinación en el caso concreto de la pareja de compañeros de que aquí se trata, los supuestos de la decisión del Instituto demandado para darle al actor tratamiento de trabajador independiente, estaba razonablemente justificada, y el control jurisdiccional que le ofrece la ley al afiliado es el que le da la posibilidad de controvertir esta situación encaminándose por ejemplo, a justificar una situación que de por sí es insólita, pues una persona no puede ser a la vez patrono y subordinado de la misma, o ser patrono y depender económicamente de su subordinado. Era el proceso el escenario apropiado para que el demandante hubiera desvirtuado las razones esgrimidas por el Instituto demandado para conceder la pensión en los términos que lo hizo.

“Sin embargo, no aparece en el expediente prueba que contradiga esa realidad, lo cual se opone a la conclusión del Tribunal que efectivamente yerra en forma ostensible al no percatarse de lo que muestran palmariamente los referidos documentos.

“También dentro del proceso se encuentran los documentos que demuestran las oscilaciones y cambios bruscos e injustificados en el ingreso base de cotización en el periodo válido para calcular el ingreso base de liquidación pensional; al reparo hecho por el Instituto sobre la acreditación de esta situación, debía seguir la justificación por parte del afiliado en el escenario judicial, respecto de las circunstancias que modificaron su ingreso, por las que se mereciera la aceptación de las variaciones en el ingreso base de cotización.

“El actor obvió estas objeciones y siendo la oportunidad este proceso, para acreditar las razones objetivas que dieran explicaciones a los reparos del Instituto demandado, no lo hizo, y por tanto, el Tribunal incurre en un yerro de apreciación probatoria protuberante al no haberse percatado de las irregularidades en la afiliación del actor como trabajador subordinado y que los saltos bruscos en el ingreso base de cotización en el último periodo de maduración de su derecho pensional no se encontraban justificados por un aumento real de sus ingresos.

“Tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala tanto para los trabajadores independientes como subordinados, que los incrementos exagerados en el ingreso base de cotización para el último periodo con incidencia preponderante en el cálculo del monto pensional, son de recibo siempre y cuando guarden coherencia con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador.

“En sentencia de 8 de febrero de 2005, radicación N° 24136 la Corporación precisó el tema así:

“Aunque es cierto que el parágrafo segundo del artículo 20 del Decreto 1818 de 1996, en el que se apoyó el Tribunal en su providencia, contemplaba la posibilidad para el trabajador independiente de cotizar una suma distinta al valor liquidado a partir del ingreso base de cotización inicialmente declarado, esta facultad debe ser entendida dentro de un marco de razonabilidad y en armonía con los principios que rigen el sistema de seguridad social en pensiones, en cuanto no puede dejarse al libre albedrío del beneficiario, al final de su vida

laboral, inflar de manera desmesurada el ingreso base de cotización sin ninguna consonancia con los ingresos efectivamente percibidos, con el único fin de incrementar el monto de la pensión de vejez, porque ésta como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, aún en el sistema de prima media, debe tener correspondencia con los aportes efectuados durante toda la vida laboral. Un entendimiento distinto llevaría a aceptar que por unas cotizaciones altas antes de la adquisición del derecho pensional, se distorsione el valor de la pensión en relación con lo que fueron los ingresos reales del trabajador, lo que a la larga rompe el equilibrio financiero sobre el cual se edifica el sistema de seguridad social.

“La Sala en sentencia de 16 de octubre de 2003, radicación 21375, señaló lo siguiente: 'la libertad para elevar los montos de los aportes durante períodos breves que inciden en el monto final de las prestaciones, conduciría al desequilibrio en la financiación del sistema, en el que los déficit han de ser enjugados por fondos comunes, los formados por aportes de todos los demás afiliados o del presupuesto nacional.’”

En consecuencia, el cargo no prospera.

Al existir oposición, se impondrán las costas al recurrente.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dictada el 5 de junio de 2007 en el proceso ordinario laboral que promovió LUZ MARÍA HERNÁNDEZ VERGANZO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso de casación, a cargo de la parte demandante.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



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

