

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35740

Acta N° 24

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia calendada 20 de febrero de 2008, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, en el proceso que a la entidad recurrente le adelanta RODOLFO GONZÁLEZ PATERNINA.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, procurando se le condenara a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 1° de junio de 1998 y a las mesadas dejadas de pagar, teniendo en cuenta los salarios base de cotización para los años 1995 \$1.150.000,00, 1996 \$1.380.000,00, 1997 \$1.500.000,00, 1998 \$1.725.000,00, y 1999 \$1.950.000,00.

Para fundar sus peticiones esgrimió, en síntesis que en calidad de trabajador dependiente estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, tanto en salud como en pensión, desde el 1° de junio de 1977; que su último empleador lo fue el señor Juancho González Sistac, con quien mantuvo un contrato de trabajo verbal de administrador de un establecimiento de comercio; que siendo trabajador activo, para el año de 1994 tenía un salario que ascendía a la cantidad de \$450.000,00, y posteriormente por las condiciones de responsabilidad que adquirió, el lugar de labores que fue mucho más grande, la calidad y cantidad mayor de trabajo, se le efectuaron varios aumentos salariales, quedando con una asignación para los años subsiguientes por las sumas de \$1.150.000,00 en 1995, \$1.380.000,00 para 1996, \$1.500.000,00 en 1997 y \$1.950.000,00 para 1999; que las cotizaciones a la seguridad social fueron realizadas sobre los salarios efectivamente devengados, donde la demandada las recibió sin objeción alguna; que el ISS luego consideró exagerados esos aumentos de salario y le concedió una pensión de vejez a partir del 1° de junio de 1998, pero liquidada con un salario base de \$666.366,50, para una primera mesada apenas por valor de \$499.770,00; que durante el trámite de la pensión, esto es, en los años 1998 y 1999 continuó cotizando; y que agotó vía administrativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto convocado al proceso dio contestación a la demanda, y se opuso a la prosperidad de

las súplicas; en cuanto a los hechos que soportan las peticiones, aceptó la afiliación del accionante en materia de salud y pensiones desde el 1° de junio de 1977, el último empleador de éste, y que agotó vía gubernativa, y de los demás adujo que unos no eran tales sino enunciados de puro derecho, que otros debían probarse y que los restantes no eran ciertos; y propuso como excepción la que denominó “PAGO DE LO NO DEBIDO” y las que de oficio se llegaren a declarar.

En su defensa adujo, en resumen, que al demandante no le asistía el derecho a la reliquidación o reajuste de la pensión de vejez reconocida desde el 1° de junio de 1998, dado que en materia de ingreso base de cotización tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, que otorga a las administradoras de pensiones, amplias facultades de fiscalización, donde “cualquier variación del IBC, es una eventualidad de orden legal que excluye de responsabilidad a la Administradora del ISS y vulnera la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones”; que en el asunto a juzgar se advierte un aumento desproporcionado en el IBC, con el fin de incrementar una prestación que se aproxima, como lo demuestran las investigaciones que se adelantaron y los actos que al respecto se emitieron, que no permite entrar a considerar esas cotizaciones; y de otro lado tampoco es viable tener en cuenta aportes posteriores al reconocimiento del derecho pensional, pues de haber existido, lo que debió solicitar el pensionado demandante era la devolución de lo cotizado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, quien mediante sentencia del 7 de diciembre de 2007, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar a favor del actor, la pensión de vejez en cuantía de \$1.293.750,00, a partir del 1° de junio de 1998, con los reajustes de ley de acuerdo con el IPC ordenado por el Gobierno Nacional, autorizando la compensación respecto de lo que viene percibiendo el demandante por ese derecho pensional, e impuso las costas a la parte vencida.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la entidad demandada, y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, profirió sentencia el 20 de febrero de 2008, en la que modificó el numeral primero de la decisión de primer grado, en el sentido de reconocer el derecho pensional en cuantía de \$1.389.243,00, pero a partir del 1° de enero de 2000, con los reajustes de ley de acuerdo con el IPC ordenado por el Gobierno Nacional, manteniendo la compensación en relación a lo recibido por el accionante por concepto de pensión, y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El ad quem encontró justificado el aumento de salario del demandante durante los últimos años de la relación laboral, quien pasó de jefe de ventas a ocupar el cargo de administrador del establecimiento o empresa de su empleador Juancho González Sistac, lo cual conlleva a la prosperidad de la reliquidación de la pensión implorada, teniendo en cuenta lo cotizado desde el año 1995, al igual que lo aportado entre junio de 1998 y diciembre de 1999, tiempo en que el afiliado permaneció laborando.

El Juez Colegiado soportó su decisión textualmente en lo siguiente:

“(…) Sea lo primero decir que en el hecho primero y tercero de la demanda confiesa el demandante que laboró al servicio del señor JUANCHO GONZALEZ SISTAC, y se afilió al ISS desde 1977.

Según escrito que se encuentra a folio 55 del cuaderno principal del expediente, el demandante trabajó para la empresa JUANCHO GONZALEZ S., en el mes de junio de del año 1977, en el cargo de jefe de ventas y que únicamente fue a partir del 1 de enero de 1995, que empezó a desempeñarse como administrador, dando como consecuencia un alza en el sueldo debido a las responsabilidades y funciones del cargo y en donde se expresa que el contrato de trabajo se realizó de forma verbal.

Respecto de este punto a folio 66 del cuaderno principal del expediente se encuentra copia de una carta de fecha 14 de abril de 1998, en donde el señor Juancho González Sistac, le informa al SEGURO SOCIAL, que la razón del alza salarial del señor RODOLFO GONZALEZ PATERNINA, es debido a que se le asignaron mayores responsabilidades y funciones que llevaron a esta situación.

Además de lo antes planteado, prueba del monto del salario y de las cotizaciones realizadas al ISS, para la pensión de vejez, son las autoliquidaciones de este Instituto que se vislumbra a folio 92 del cuaderno principal del expediente, en donde se ve claramente que el demandante cotizó desde 1995 hasta el año 1999, con un salario fijo en cada año.

De la anterior prueba documental, se puede constatar que el alza del salario fue debido a que el demandante ocupó el cargo de administrador de la empresa, situación que claramente lo expresa el señor JUANCHO GONZALEZ, quien no tiene ningún interés directo en que éste empleado se le dé una pensión de mayor o menor valor, lo único que se puede comprobar es que cumple con informar los salarios del empleado que estuvo a su cargo y la razón del alza, para que no den confusiones respecto del sueldo mensual, por lo tanto, las circunstancias que conllevaron al alza salarial en los últimos años laborales del demandante están debidamente probados en este proceso.

Si bien es cierto dentro del trámite administrativo el demandante no demostró las razones por las cuales le fueron incrementados sus salarios en los últimos cinco años de su desempeño laboral, lo es también que, esta circunstancia no es óbice para que dentro del proceso laboral pueda hacerla, que fue lo que precisamente ocurrió en el caso en estudio, razón por la cual no le asiste razón al impugnante cuando esgrime como argumento para que se deje sin efecto la sentencia de primera instancia, la circunstancia de que por la vía gubernativa no se hubiesen demostrado las razones por las cuales le fue aumentado el salario al señor GONZALEZ PATERNINA, pues lo que exige la ley como requisito previo para poder instaurar la demanda laboral es el agotamiento de dicha vía y no que en la misma se planten todos los argumentos se puedan llevar al proceso laboral.

El Decreto 1056 de 1999, más exactamente en su artículo 27, que dice lo siguiente:

<Modificaciones en el Ingreso Base de Cotización de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El trabajador independiente podrá modificar su declaración del Ingreso Base de Cotización, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declararlo. Transcurrido este término, se presumirá que el valor declarado constituye el Ingreso Base de Cotización por el año de vigencia de la respectiva declaración. En consecuencia, el trabajador no podrá modificar su Ingreso Base de Cotización, aun en el evento de traslado de entidad administradora o de reingreso al Sistema en calidad de trabajador independiente.

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de

dicho porcentaje, para **efectos de liquidación de incapacidades por enfermedad general y licencia de maternidad**> (negritas y subrayas fuera del texto).

No se equivoca la Juez A-quo, cuando afirma que hay lugar a reajustar la pensión por haberse esta incrementado con fundamento en el aumento salarial se dio desde el año de 1995 (ver folio 10 del cuaderno principal del expediente) y el demandante obtuvo la pensión de vejez el 1° de junio de 1998 (ver folio 109 del cuaderno principal del expediente), es decir, dicho incremento fue con tres años de antelación a la fecha en que se le concedió la pensión al señor RODOLFO GONZALEZ PATERNINA, por lo cual no está dentro de las variaciones del ingreso base en donde se prohíbe a través del inciso segundo de la norma citada reliquidar la pensión, además, el artículo 27 del decreto 1059 de 1999, hace referencia a la salud y no a pensiones.

Ahora bien como de los razonamientos expuestos anteriormente se coligió que el demandante sí tiene el derecho a que se le pague la pensión teniéndose en cuenta los últimos salarios devengados por él.

Como dentro de este proceso se omitieron las cotizaciones desde junio de 1998 hasta diciembre de 1999, se debe entonces proceder a realizar la correspondiente reliquidación.....

(....)

Una vez especificados los anteriores conceptos, se puede entender que el actor con su demanda pretendía dos cosas: una que se reconociera que había laborado en los períodos de julio a diciembre de 1998 y todo el año de 1999, ya que los mismos no se habían tenido en cuenta por la entidad demandada para establecer el salario base para determinar su pensión, se liquidará en debida forma con esos rubros y una vez hecho lo anterior se establecería el monto real de su pensión, encontrando necesariamente que el ISS había dejado de pagarle un porcentaje en cada mesada de su verdadera pensión, por lo que demandaba el pago de cada una de esas porciones o partes debidamente indexadas.

Además de todo lo anterior el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, establece que:

<El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE>.

Siendo esto así se deberá promediar el salario del trabajador e indexarle las correspondientes sumas de la siguiente manera:

Salario 1994: \$450.000

Indexado desde diciembre de 1994 hasta diciembre de 1999 equivale a: $\$981.020 \times 9$
= $\$8.829.180$

Salario 1995: \$1.150.000

Indexado desde diciembre de 1995 hasta diciembre de 1999 equivale a: $\$2.098.521 \times 12 =$
\$25.182.252

Salario 1996: \$1.380.000

Indexado desde diciembre de 1996 hasta diciembre de 1999 equivale a: \$2.070.244 X 12 = \$24.842.928

Salario 1997: \$1.500.000

Indexado desde diciembre de 1997 hasta diciembre de 1999 equivale a: \$1.912.120 X 12 = \$22.945.440

Salario 1998: \$1.725.000

Indexado desde diciembre de 1998 hasta diciembre de 1999 equivale a: \$1.884.218 X 12 = \$22.610.616

Salario 1999: \$1.950.000 X 12= \$23.400.000

TOTAL DEVENGADO: 127.810.416./ 69 meses = \$1.852.324 (IBL) X 75% = **\$1.389.243"**.

V. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el ISS y a través de éste, persigue que se CASE totalmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia la Corte revoque íntegramente el fallo del a quo, para en su lugar absolverlo de todas las pretensiones formuladas en su contra en la demanda inicial, y provea lo que corresponda por costas.

Con tal objeto invocó la causal primera de casación laboral contenida en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló un cargo que no fue replicado, el cual se estudiara a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Atacó la sentencia impugnada de violar **indirectamente**, en el concepto de **aplicación indebida**, los artículos "12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, expedido por parte del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 43, literal e), del Decreto-Ley 1650 de 1977 y aprobado mediante el Decreto 758 de 1990 en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 43, último inciso, del Decreto-Ley 1650 de 1977" y los artículos "17, 18, 34 y 36 de la Ley 100 de 1.993, y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 14 de la Ley 50 de 1.990".

Violación que aseguró se produjo, como consecuencia del **error de hecho** que cometió el Tribunal, consistente en "No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el actor tuvo un incremento injustificado de su salario durante el tiempo que, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, serviría de promedio para determinar el monto de su pensión de vejez".

Sostuvo que el yerro fáctico que antecede, se derivó de la **apreciación errónea** de "La constancia expedida por el señor Juan Antonio González Sintac (folio 66 del primer cuaderno)", y de la **falta de valoración** de las siguientes pruebas: "1. La comunicación del demandante del 16 de diciembre de 1.991 (folio 62 del primer cuaderno); 2. El comprobante de egreso del 31 de diciembre de 1.999 (folio 63 del primer cuaderno); y 3. El interrogatorio de parte (folios 74 y 75 del primer cuaderno)".

Para sustentar la acusación efectuó el siguiente planteamiento:

“(.....) De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, <el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello...>. Y el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez tres años después de la entrada en vigencia de la Ley 100.

Lo que le llamó la atención al Seguro Social es que el demandante reportó un salario de \$450.000 en 1.994, de \$1,150.000 en 1.995, de \$1,380.000 en 1.996 y de \$1,500.000 en 1.997, año en el cual reclamó el reconocimiento de su pensión. Es decir, en términos numéricos, el actor tuvo un incremento de más del 150% en su salario entre 1.994 y 1.995.

El Tribunal determinó que dicho aumento no era desproporcionado ni injustificado debido a que el empleador del señor González Paternina expidió una constancia que obra en el folio 66 del primer cuaderno donde asevera que las responsabilidades del empleado aumentaron significativamente en el año 1.995.

Pero las comunicaciones del empleador del demandante se ven completamente afectadas en su credibilidad porque entran en evidente contradicción con otras certificaciones expedidas por el mismo empleador y con el interrogatorio de parte del actor. Por ejemplo, en el folio 62 del primer cuaderno existe una carta del señor González Paternina manifestando su deseo de acogerse al régimen de liquidación anual del auxilio de cesantía. Pero en el folio 63 aparece un comprobante de egreso del empleador donde reporta, ocho años después, que dentro de la liquidación final del trabajador se le entregan casi doce millones de pesos de cesantías retroactivas en efectivo.

Y es que el propio demandante recordó en su interrogatorio de parte que su primer salario en 1.977 era de seis pesos, pero manifestó no recordar cuál era su ingreso en 1.999. Y expresó que en 1.995 su salario era de alrededor de \$600.000, cuando al Seguro Social le reportaron que éste ascendía a \$1.150.000. Igualmente dijo que su rutina y funciones en 1.995 eran iguales a las que tenía un año antes, y que simplemente hubo un aumento de empleados de 11 a 23.

Es decir, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, <... en las postrimerías de adquirir el derecho a la pensión de vejez [hubo un aumento del I.B.C.], afectando ostensiblemente el monto de la mesada pensional, en desmedro del patrimonio económico de la entidad de seguridad social demandada>. (Sentencia del 27 de enero de 2005, Magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego, radicación 23.083). Por eso, al analizar casos similares al presente, dicha Sala ha considerado que:

<.... La libertad para elevar los montos de los aportes durante períodos breves que inciden en el monto final de las prestaciones, conduciría al desequilibrio de la financiación del sistema, en el que los déficit han de ser enjugados por fondos comunes, los formados con aportes de todos los demás afiliados o del presupuesto nacional.

La libertad de cotizaciones la ley sólo la prevé en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993 para un régimen de ahorro individual.

(....) Hizo bien el Instituto de Seguros Sociales en no tener en cuenta los aumentos salariales que consideró no correspondían a la realidad, que eran excesivos; no importa que los aportes hubieran sido recibidos, si como se observa estos se hacen por el sistema de autoliquidación que conlleva un grado de confianza (....) y al mismo tiempo la facultad de revisión posteriormente

por parte de la administradora de pensiones.

(....) Procedió de manera adecuada el instituto demandado, cuando tomó como ingreso base de liquidación la suma de (...) para liquidar la pensión de vejez, pues a dicha suma se llega como consecuencia de declarar que no son admisibles los aportes sin proporción a lo devengado, y así por tanto, tomar para el efecto sólo los aportes que guardan consonancia con los antecedentes laborales del demandante y el nivel histórico de salarios...> (Sentencia del 16 de octubre de 2003, Magistrado ponente Eduardo López Villegas, radicación 21.375).

VII. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir, que de conformidad con lo normado en el artículo 7° de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

La sentencia impugnada está cimentada básicamente en lo siguiente: (I) Que el demandante siendo afiliado dependiente del Instituto de Seguros Sociales desde el año 1977, a partir del 1° de enero de 1995 pasó de jefe de ventas a ocupar el cargo de administrador de su empleador Juancho González Sistac, presentando un aumento salarial sobre el cual se hicieron los aportes para pensión, como dan cuenta las documentales de folios 10 y 55; (II) Que la alza salarial desde el año 1995, obedeció a que el actor como administrador se le asignaron mayores responsabilidades y funciones, según lo certificó el empleador en la comunicación fechada 14 de abril de 1998 que le dirigió al ISS, obrante a folio 66; (III) Que durante los años 1995 a 1999, el actor cotizó con un salario fijo para cada año, conforme las autoliquidaciones de aportes y de acuerdo a lo que muestra el folio 92; (IV) Que al estar en el proceso demostradas las circunstancias que conllevaron al aumento salarial, se justifica el incremento en la cotización en los últimos años del desempeño laboral del accionante; (V) Que dicha variación del ingreso base de cotización, no encaja dentro de la prohibición de modificar el IBC que trae el artículo 27 del Decreto 1059 de 1999, que además se aplica para salud y no al régimen de pensiones; y (VI) Que en estas condiciones, el demandante tiene derecho a que se le liquide y pague su pensión de vejez, tomando los últimos salarios devengados y con los cuales se cotizó, tanto los correspondientes al año 1995 hasta el 1° de junio de 1998 cuando se le otorgó la prestación mediante la resolución de folio 109, como para los ciclos de julio a diciembre de 1998 y el año 1999, en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, haciendo efectiva la pensión a partir del 1° de enero de 2000.

El recurrente con el propósito de derruir las inferencias que anteceden, le endilgó a la sentencia de segundo grado un error de hecho, consistente en que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el incremento salarial del demandante durante el tiempo que sirve de promedio para determinar el monto de la pensión de vejez fue injustificado, para lo cual acusó la errónea apreciación de una prueba y la falta de valoración de otras.

Planteadas así las cosas, la controversia gira en torno a determinar desde el punto de vista fáctico, si el demandante logró justificar la elevación de su salario que condujo a la variación del ingreso base de cotización (IBC) o aportes efectuados como trabajador dependiente a partir del año 1995, y con ello poder establecer el ingreso base de liquidación (IBL) de su pensión de vejez y su consecuente cuantía inicial.

Frente a las pruebas enlistadas por el recurrente, en el orden que aparecen relacionadas, se tiene

lo siguiente:

1.- Respecto a la **constancia expedida por el empleador Juan A. González Sistac**, fechada “San Andrés, Isla, Abril 14 de 1998”, obrante a folio 66 del cuaderno del Juzgado, que para el Tribunal acredita las circunstancias que dieron lugar al aumento significativo de salario del accionante a partir del 1° de enero de 1995, que se traduce en lo realmente devengado por éste al entrar a desempeñar el cargo de administrador, con mayores responsabilidades o funciones asignadas, lo cual justifica la variación en la cotización o el quantum de los IBC reportados al Instituto de Seguros Sociales, y que la censura enrostra como mal apreciada; es dable acotar, que por tratarse de un **documento que proviene de un tercero**, en casación laboral recibe el mismo tratamiento de la prueba testimonial, y en consecuencia no resulta apto dentro del recurso de casación, conforme a la restricción contenida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que señala solo tres pruebas calificadas dentro del recurso extraordinario, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, quedando en tales condiciones impedida la Sala para asumir el estudio del ataque en relación a dicho medio de convicción.

Sobre esta clase de documentos declarativos emanados de terceros, esta Corporación recientemente en sentencia del 17 de marzo de 2009 radicado 31484, puntualizó:

“(....) Aunque, a raíz de la reforma introducida al ordinal 2 del artículo 277 del C. de P. C., por el artículo 23 de la Ley 794 de 2003, para la apreciación de los documentos declarativos emanados de terceros, ya no se requiere la ratificación de su contenido <...mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos...>, ni su apreciación se debe hacer <...en la misma forma que los testimonios...>, como lo exigía la anterior norma, sino que, simplemente, <...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>, tal como lo prevé el actual texto legal, y ya lo había previsto el ordinal 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 y lo adoptó definitivamente el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, dichos cambios legislativos no alcanzan a variar la vieja tesis de la Corte de que los documentos de esta naturaleza no son prueba calificada en casación, pues, si bien, tal postura había estado basada en el carácter no autentico del documento, toda vez que, para poder ser apreciado en juicio requería de su ratificación, también se ha venido considerando que, no obstante ratificarse éstos en el proceso, tenían una naturaleza intrínseca testimonial, lo cual, si bien se apoyaba en el mismo texto legal, que exigía que fueran apreciados <...en la misma forma que los testimonios>, según lo disponía inicialmente el artículo 277 del C. de P. C., no por haberse eliminado tal previsión del legislador, puede decirse que ha desaparecido su condición de testimonio, así sea extraprocesal, ni que para su valoración no se deban seguir las mismas reglas de apreciación y crítica de este tipo de pruebas, lo cual se ofrece claro en el caso presente, en donde los referidos documentos son actas de declaraciones rendidas por testigos ante el propio empleador, en donde se debe ser más riguroso al momento de determinar su valor de convicción.

En este orden de ideas cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, lo documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que sí lo sea”.

2.- En lo concerniente a las tres pruebas que en la acusación se asevera no fueron apreciadas por el sentenciador de segundo grado, vale decir, las documentales de folios 62 y 63 del cuaderno del Juzgado y la confesión del demandante contenida en el interrogatorio de parte absuelto de folio 74 y 75 ibídem, efectivamente no fueron valoradas en la alzada, más sin embargo esa omisión probatoria no logra quebrar la sentencia impugnada, dado que de haberlas estimado se llegaría a

la misma conclusión cuestionada.

En efecto, ninguna de estas probanzas desvirtúa lo inferido por el Juez de apelaciones con base en la constancia de folio 66, ni demuestran cambios bruscos sin justificación en los salarios devengados por el actor en los últimos años de laborales y menos una elevación desmesurada de la cotización con el propósito de obtener un monto de la pensión más alto del que legalmente le correspondía.

La documental de folio 62, únicamente da cuenta que el demandante se acogió el 16 diciembre de 1991 al nuevo régimen de cesantía de la ley 50 de 1990, y la de folio 63 que atañe a un comprobante de egreso por valor de \$14.998.999,00 prueba el pago de la liquidación final de prestaciones sociales con corte al 30 de diciembre de 1999, que comprende un rubro por cesantía por valor de \$11.700.000,00, cuya liquidación adjunta de folio 64 indica como “SUELDO BASE LIQUIDACION \$1.950.000,00”, que es el mismo salario mensual que la parte actora desde la demanda inicial indicó como el devengado al momento de la desvinculación laboral y que el Tribunal tomó como “Salario 1999” sobre el cual se cotizó para esa anualidad.

Del contenido de las mencionadas documentales, no se extrae los salarios devengados por el actor en los años anteriores a 1999, como tampoco los IBC con los cuales se le efectuaron los aportes para pensión, y la circunstancia de que muestren como lo afirma el censor, que las cesantías no fueron todas consignadas al fondo sino que se pagaron con retroactividad a la ruptura del contrato de trabajo, para nada contradice lo informado por el empleador al Instituto de Seguros Sociales en torno a la justificación de los aumentos salariales producidos a partir del año 1995, ni prueban que las asignaciones salariales reportadas hasta el año de 1999 no fueran reales.

Y en lo que tiene que ver con las respuestas dadas por el demandante dentro del interrogatorio de parte que absolvió, la verdad es que no contienen confesión en los términos referidos por el recurrente, en virtud de que si bien el interrogado admitió que cada año se le efectuaron aumentos salariales y dio unos valores aproximados y no exactos de lo devengado en los últimos años de servicio, aduciendo que no recordaba bien el monto de los salarios que figuraba en los comprobantes de pago, también sostuvo que el aumento significativo en su remuneración obedeció a su comportamiento hacía la empresa, capacidad y honestidad, así mismo cuando manifestó lo concerniente a las funciones en el sentido de que cumplió una misma rutina, aludió fue al período preguntado, esto es, para los años 1995 y 1999, que es precisamente a partir del momento en que éste se desempeñó según su empleador como <administrador>, pero sin confesar que con antelación tuviera aunque en otro cargo la misma responsabilidad o funciones, que hiciera pensar a la Sala que el incremento salarial de marras tuvo lugar por motivos diferentes a lo deducido por la Colegiatura con fundamento en otras pruebas.

Por consiguiente, las anteriores pruebas calificadas no acreditan el yerro fáctico endilgado, lo cual no permite abordar el estudio de la prueba no apta en casación.

3.- De otro lado, el recurrente dejó libre de ataque otras pruebas apreciadas por el Juzgador de alzada y que soportan su decisión, esto es, las documentales de folios 10, 55, 92 y 109 del cuaderno principal, y en consecuencia los razonamientos que de ellas se derivan, conserva incólume lo resuelto por el ad quem, quedando la sentencia impugnada en pie y abrigada de la presunción de legalidad y acierto que caracteriza toda decisión judicial.

En este orden de ideas, el censor no logra demostrar que el demandante elevó el ingreso base de

cotización de manera desmesurada, con el único fin de incrementar la cuantía de la pensión de vejez, y por ende el Tribunal no pudo cometer ningún yerro fáctico al concluir que los IBC de los últimos años guardan consonancia con los salarios realmente devengados por el afiliado dependiente hasta su retiro que se produjo el 30 de diciembre de 1999, al hallar probado y justificado el aumento salarial significativo que le hizo su empleador a partir del año 1995 respecto de lo que venía percibiendo en el año inmediatamente anterior.

Finalmente cabe agregar, que al no haberse controvertido en sede de casación los razonamientos de índole jurídico contenidos en la sentencia de segunda instancia, ni la forma o procedimiento utilizado por el Tribunal para obtener el IBL de la pensión y fijar el monto de la primera mesada pensional partiendo de las cotizaciones que dispuso tener en cuenta, así como tampoco la fecha a partir de la cual se ordenó el pago de la prestación, estos aspectos se mantienen inmodificables.

Colofón a todo lo dicho, el cargo no puede prosperar.

De las costas del recurso de casación, no hay lugar a ellas dado que no hubo réplica.

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 proferida el 20 de febrero de 2008, por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, en el proceso adelantado por RODOLFO GONZÁLEZ PATERNINA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso de casación.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON
MENDOZA

GUSTAVO JOSE GNECCO

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU
DIAZ

ISAURA VARGAS

2



