

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 38.025

Acta No. 31

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, de fecha 12 de junio de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que AUGUSTO CÉSAR PÉREZ BERDUGO le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Augusto César Pérez Berdugo demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que se lo condene a pagarle pensión de vejez, retroactivo pensional desde el 10 de febrero de 2001, mesadas adicionales de junio y diciembre, devolución de las semanas cotizadas que excedan las 1.000, indexación de todos los valores en mora y el máximo de intereses moratorios “sobre los valores en mora a pagar, hasta la fecha de su pago total, con fundamento en el Art. 141 de la ley 100/93”.

Afirmó que nació el 10 de febrero de 1941; que, el 10 de diciembre de 1983, la empresa Aerovías Cóndor de Colombia S. A. (Aerocóndor S. A.) fue declarada en quiebra, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla; que, en el proceso de quiebra, se dictó sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 1994; que el sentenciador “desconoce el crédito laboral cobro de aportes de I.V.M. en pensión a favor de los trabajadores de AEROCONDOR presentado por el I.S.S. por valor de \$65.961.581”; que, en sentencia de segunda instancia, proferida el 9 de diciembre de 1996, el Tribunal Superior del Atlántico, Sala Civil Familia, protegió el derecho de seguridad social de los ex trabajadores, al “reconocer el DEBIDO COBRAR o documento público, que incluye aportes, intereses y sanción de los ciclos de aporte correspondiente a Agosto del año 1979 a Noviembre de 1983, pagadero de acuerdo al artículo 1984 del Código de Comercio”; que el ciclo de enero de 1984 a diciembre de 1994 “debe ser pagadero como gasto de administración en cualquier tiempo... a favor de los ex trabajadores de AEROCONDOR S.A. y pagaderos al I.S.S. también clasifica estos ciclos de aportes por pagar a cargo de la Síndica de la Quiebra de AEROCONDOR S.A, se les llamo (sic) acreencia en la masa el primero, y el segundo ciclo acreencia de la masa”; que en la sentencia de segunda

instancia también se condicionó “que se debía depurar al ciclo de 1984 a 1994. el alcance del fallador era limpiar aquellos cobros indebidos, o posteriores a 1.994”; y que la Síndica de la Quiebra “negligentemente nunca pago (sic) los aportes de I.V.M al I.S.S., incumpliendo así dicha sentencia hasta la fecha. Se aclara que a la fecha de presentación de esta demanda el dinero para el pago de aportes se encuentra en la masa del proceso de Quiebra depositado en un Banco de la ciudad, custodiado por el Juez natural del proceso de Quiebra. Tampoco forzó una reunión con el I.S.S., para depurar la obligación de seguridad social de los ciclos de I.V.M. de 1984 a 1994, como estaba obligada con el I.S.S.”.

Igualmente, sostuvo que, a través de una acción de tutela, Rosa Chocontá, por conducto de apoderado judicial, “obligó al I.S.S. y a la Sindica a que depurara dicha obligación en el año de 1999 y Contrariando el alcance de la sentencia de segunda instancia, la cual su espíritu era que se limpiare (sic) la obligación, debido a que se siguió causando la obligación hasta la fecha de la sentencia Diciembre 9 de 1996 y debía ser hasta 1994. Los cuales hay que pagarlos, por que (sic) sí se computan debido a que fueron reconocidos en sentencia. Entonces contrariando así el sentido de la sentencia, suscribieron un ACTA DE DEPURACIÓN, en la cual consideraron: que no se debían aportes en I.V.M. en el ciclo año 84 al 94”; y que el Instituto de Seguros Sociales ha omitido “accionar judicialmente para ser (sic) efectivo el cobro, muy a pesar que antes, la Sindica y hoy el señor Juez tiene en cuentas Bancarias a nombre de la masa de QUIBRA DE AEROCONDOR S.A.. mas (sic) de \$1.000.000.000”.

También aseveró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso de Ana Isabel Martínez contra el ISS y Aerocóndor S.A., falló a favor de los ex trabajadores de esta empresa, “con fundamento en computar las semanas en mora de IVM a favor del trabajador, debido a que son semanas que pueden ser recuperables por el ISS, ya que los ciclos de aportes en mora fueron reconocidos en sentencia también de segunda instancia en el proceso de Quiebra”; que, según el certificado de aportes expedido por el Instituto de Seguros Sociales, las semanas cotizadas ascienden a 744; que si a esta cantidad se le añaden “los ciclos reconocidos en la sentencia de Quiebra (745) **computaría un total de 1.489 semanas**”; y que si a la última cifra se le descuentan 59 semanas que coinciden, resultan un total de 1.430 semanas.

El invitado al plenario, al contestar el escrito introductorio, sostuvo, básicamente, que al Instituto de Seguros Sociales “no le corresponde accionar judicialmente para hacer efectivo el cobro, esto le corresponde a los beneficiarios”; y que el demandante cotizó 740 semanas, “de las cuales ciento noventa y tres (193) corresponden a los último (sic) veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad requerida”, por lo que, al no reunir el requisito de semanas cotizadas, no se le concedió la pensión de vejez. Se opuso a todos los pedimentos; y propuso las excepciones de prescripción y de cobro de lo no debido.

Apurados los trámites procesales de rigor, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla pronunció fallo el 11 de octubre de 2005. En su virtud, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Augusto César Pérez Berdugo pensión de vejez, a partir del 10 de enero de 2001, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para tal época, junto con sus mesadas adicionales e incrementos de ley, debidamente indexada; e impuso las costas al convalidado a la causa.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló la parte demandada. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la de primer grado; y no

impuso costas en la segunda instancia.

En lo que, exclusivamente, importa a los efectos del recurso de casación, el ad quem expresó:

“De acuerdo con los documentos aportados en la demanda y en la inspección judicial, el actor comenzó a cotizar a partir de febrero de 1.969 hasta enero de 1.999, para un total de 755 semanas (f. 21 a 26) de las cuales se deducen los ciclos correspondientes enero, febrero, marzo, abril, julio y agosto de 1.992 (fls. 102 a 104) para un sub total de 25 semanas. Se excluyen el período comprendido entre mes agosto de 1.979 y noviembre de 1983, por mora en el empleador.

Reprodujo un pasaje de la sentencia del 16 de junio de 1989 de la extinta Sección Primera de la Sala de Casación Laboral. Luego de ello, anotó:

“De la jurisprudencia esbozada se aprecia que es aplicable en el caso sub-examine por cuando (sic) esta se refiere a aspectos muy similares, por lo tanto la sala acoge este criterio jurisprudencial.

“Tampoco en este caso afloran circunstancias que hagan variar el criterio reiterado de la sala, en el sentido de que dentro de un régimen de seguridad social contributivo como el nuestro, en el que la carga del pago de los aportes de manera oportuna se le ha impuesto al empleador a través e (sic) la ley 100 y sus decretos reglamentarios, su omisión no puede desquiciar el sistema mismo, cuando es evidente que el pago de las prestaciones a cargo de las entidades encargadas de su reconocimiento, solo es viable en las (sic) medida en que se satisfaga aquella principalísimo (sic) obligación de cotizar los valores que correspondan, tanto del empleador como al trabajador, a cargo del primero de ello' Sentencia del 27 de enero de 2004, Radicación 20716.

“Ahora bien, tal como se afirma en el precedente jurisprudencial en cita, tratándose de pensiones de vejez, la Sala de Casación Laboral ha admitido “...la invalidez de cotizaciones extemporáneas, en los términos de los reglamentos del seguro social, siempre se ha hecho teniendo presente situaciones en curso, cuando el respectivo riesgo no se ha consumado...”, en el caso concreto se trata de unas cotizaciones reconocidas dentro de un proceso de Quiebra a favor del fondo de pensiones demandado, circunstancia que obliga a definir si frente a esa situación son admisible como semanas cotizadas las no canceladas efectivamente, pero que la demandada tiene la perspectiva de recibirlas.

“De acuerdo con el demandante, las semanas excluidas por la demandada debe tomarse en cuenta (sic), por haber sido reconocidas en el proceso de Quiebra de su ex empleador para lo cual se apoya en el pronunciamiento hecho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en sentencia de 22 de octubre de 1999, expediente 1315-10 (A), al confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 15 de mayo de 1998 por medio del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad al estimar que:

'...el Art. 75 ibidem (Decreto 2655 de 1988) establece que 'No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias del (sic) Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los períodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables'. A contrario sensu, cuando los valores correspondientes a ley (sic) períodos de mora no se han declarado incobrables las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para poder dar la prestación, a que se tiene derecho debido a las mencionadas cotizaciones. Y para estos deben tenerse como pagadas durante el lapso que se exige para concederla...' El texto entre paréntesis por fuera de la cita.

'Siendo que la demandada se encuentra en posibilidad de recuperar las semanas facturadas. Y efectivamente no pagadas por AEROLÍNEAS CONDOR DE COLOMBIA S.A., aplicando el criterio antedicho, el juzgado tendrá las semanas excluidas por la demandada como efectivas cotizadas para el computo (sic) de la pensión de vejez del actor...!.

“El actor nació el día 10 de febrero de 1941 (f, 27, es decir, que para el 10 de febrero de 2001, contaba con 60 años de edad con la relación de semanas facturadas (fls. 21 a 26, contaba con 755 semanas cotizadas entre febrero de 1969 y enero de 1999, asimismo, el actor cotizo (sic) desde enero, febrero, marzo, abril, julio y agosto de 1992 para 25 semanas según relación de tarjetas (fls 102, 103 y 104) 261 las cuales había (sic) sido deducidas, para un subtotal de semanas cotizadas. De 780 y sumadas las excluidas por mora en el pago por el empleador, suma para el primer ciclo 245 semanas, diaria (sic) 1005 semanas para el segundo ciclo señala 500 semanas, daría en (sic) total de 1505 semanas.

“Conforme a los supuesto (sic) táctico (sic) reseñados precedentemente, al entrar a regir la ley 100 de 1993, el demandante había consolidado su derecho a la pensión de vejez, al reunir los requisitos semanas cotizadas y edad previsto (sic) en el artículo, (sic) 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ende, su derecho debe definir (sic) a la luz de lo previsto en esa normatividad, por producir la ley 100 de 1993 efecto retroactivo.

“El artículo 12 del Acuerdo 029 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año estableció como requisitos para tener derecho a la pensión de vejez los siguientes:

“a) Sesenta (60) o mas (sic) años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o mas (sic) de edad, si es mujer, y

“b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

“(…)

“De todo lo expuesto anteriormente se puede observar que la mora en el pago de los aportes no era una causa legal para que la demandada se sustrajera de sus obligaciones para con el afiliado, puesto que esta contaba con medios suficientes para ser efectivo (sic) la cancelación de los aportes, de tal manera que las razones por las cuales se fundamentó el apoderado de la demandada en el recurso de apelación no son suficientes para que la Sala revoque la decisión tomada por el a quo, de ahí que se impone la confirmatoria de la sentencia apelada, pero por los motivos aquí expuestos”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada. Con él aspira a que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado, y, en su lugar, absuelva al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito, propuso dos cargos, que no fueron replicados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 18 del

Decreto 1818 de 1996, 12 del Decreto 2665 de 1988, 1 y 10 del Decreto 2709 de 1994, 7 de la Ley 71 de 1988, 8 del Decreto 1642 de 1995, 17, 22, 31, 36 y 37 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año).

La demostración del cargo, la comenzó así:

“El Tribunal concedió una pensión de vejez con fundamento en la presunta jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la mora patronal, motivo por el cual el cargo se formuló por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea.

“Frente a esta situación fáctica irrefutable, es decir, el estado de mora del empleador, es necesario tener en cuenta que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia si, por haber estado de mora el empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema General en pensiones, se 'frustra' la causación del derecho del trabajador frente al respectivo fondo, es decir, si debido a la mora patronal el trabajador no alcanza a cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la prestación económica por parte del I.S.S., es el empleador quien debe asumir las consecuencias derivadas de su conducta. Y dichas secuelas son que este último, en forma exclusiva, tiene que soportar el pago de las prestaciones que, de haber estado en paz y salvo con la respectiva entidad, hubiera tomado ésta.

Después de transcribir pasajes de las sentencias de esta Sala del 4 de marzo de 2003 (Rad. 19.610) y del 30 de agosto de 2000 (Rad. 13.818), acotó:

“En conclusión, para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando un empleador se encuentra en estado de mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General en pensiones no traslada a un tercero, en este caso al Seguro Social, la asunción del riesgo de vejez. El empleador no queda subrogado de su responsabilidad, la cual sigue radicada en su cabeza. Por lo tanto, es a él a quien le corresponderá asumir la respectiva prestación que, de haber estado al día en el pago de las cotizaciones, le habría correspondido, por sustitución, al fondo pensional”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Definitivamente, la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica o probatoria.

Importa precisar que la misión de la Corte, se limita a hacer juicios de valor a la sentencia gravada, dentro del marco trazado por la censura, a efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente el conflicto jurídico sometido a su examen.

Nada gana el recurrente en casación con hacer acusaciones exiguas o parciales. Su combate a la sentencia cuestionada ha de ser total y completo; que ningún argumento del Tribunal (o del juez, en el caso de la casación por salto) deje de ser rebatido; que todas las pruebas que soportaron la sentencia sean atacadas; y que la apreciación probatoria del juzgador merezca reparos en su integridad.

2. El cargo le enrostra al Tribunal la interpretación errónea de los artículos 18 del Decreto 1818 de 1996, 12 del Decreto 2665 de 1988, 1 y 10 del Decreto 2709 de 1994, 8 del Decreto 1642 de 1995, 17, 22, 31, 36 y 37 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, la lectura de la sentencia gravada evidencia que el juzgador de segundo grado no aludió, en manera alguna, a tales disposiciones, de suerte que no pudo incurrir en un entendimiento equivocado de ellas.

3. El Tribunal delimitó claramente el problema que le correspondía examinar y resolver. Ciertamente, precisó que “en el caso concreto se trata de unas cotizaciones reconocidas dentro de un proceso de Quiebra a favor del fondo de pensiones demandado, circunstancia que obliga a definir si frente a esa situación son admisibles como semanas cotizadas las no canceladas efectivamente, pero que la demandada tiene la perspectiva de recibirlas”.

La problemática giraba, pues, en derredor de la factibilidad jurídica de colacionar en el espectro de cotizaciones aquellas semanas no sufragadas realmente, pero cuya percepción estaba al alcance del ente de seguridad social demandado.

Y, en la exploración de soluciones a esa temática de puro derecho, el Tribunal aludió a su propia orientación doctrinaria, expuesta en anterior oportunidad, conforme al cual son apreciables las semanas cotizadas en la hipótesis fáctica de que los valores correspondientes a períodos de mora “no se han declarados incobrables”, porque el Instituto de Seguros Sociales tenía la “posibilidad de recuperar las semanas facturadas”.

Justamente esa búsqueda de criterios que redundara en la definición de esa concreta cuestión jurídica, le permitió concluir que “la mora en el pago de los aportes no era una causa legal para que la demandada se sustrajera de sus obligaciones para con el afiliado, puesto que esta contaba con los medios suficientes para ser efectivo la cancelación de los aportes”.

Sin duda, el que se dejó expresado constituyó el sustrato argumentativo esencial del juzgador de la alzada, sobre el que construyó su decisión en el sentido de que al demandante le asistía el derecho a la pensión de vejez.

Es decir, como el crédito, configurado por el valor de los aportes en mora, no había sido tildado de incobrable, conservaba su vocación de ser recuperado, en tanto que el Instituto de Seguros Sociales tenía expeditos los instrumentos suficientes en el horizonte de recaudar las cotizaciones en mora.

Soportaba el recurrente la carga de derribar esta trama argumentativa, vertebral en el pronunciamiento acusado. Al no honrar ese fardo procesal, esa argumentación mantendrá su virtud de servir de soporte a la sentencia de segundo grado y haciendo jugar a su favor, a plenitud, la presunción de legalidad y acierto con la que vino precedida al ambiente de la casación.

Al margen de lo hasta aquí discurrido, cumple advertir que el derrotero jurisprudencial, evocado por la censura, ha sido revaluado por la Corte, como que, en criterio mayoritario, sostiene ahora que es responsabilidad del ente de seguridad social el cobro de las cotizaciones en mora, por lo que no le es dable escudarse en ese retardo para eludir el cumplimiento de sus obligaciones para con los afiliados y beneficiarios, en punto a las prestaciones consagradas a cargo del sistema de seguridad social en pensiones. De esta nueva postura jurídica es ejemplo la sentencia del 22 de

julio de 2008 (Rad. 34.270).

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año), “debido a la **INFRACCIÓN DIRECTA** de los artículos 18 del Decreto 1818 de 1996, 12 del Decreto 2665 de 1988, 1º y 10 del Decreto 2709 de 1994, 7º de la Ley 71 de 1988, 8º del Decreto 1642 de 1995, y 17, 22, 31, 36 y 37 de la Ley 100 de 1993”.

Su desarrollo es exactamente igual al primero.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo no le explica a la Corte la pertinencia al caso de los artículos 18 del Decreto 1818 de 1996, 12 del Decreto 2665 de 1988, 1 y 10 del Decreto 2709 de 1994, 8 del Decreto 1642 de 1995, 17, 22, 31, 36, que también cita como indebidamente aplicado, lo que es un contrasentido, y 37 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, no puede la Corte precisar si en verdad el Tribunal incurrió en la infracción directa.

Tampoco se dan las razones por las cuales se aplicó en forma indebida el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pero en este punto, conviene recordar que la aplicación indebida, como modalidad de violación de la ley sustancial en la senda directa, que supone ausencia de reyertas fácticas y probatorias, ocurre por haber utilizado el juzgador una norma impertinente por no corresponderse con los hechos probados en el proceso, o por restringir o exceder su alcance.

Por manera que al juzgador no se le puede echar en cara la aplicación indebida del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, habida consideración de que era la norma llamada a gobernar el caso de autos.

Con todo, como en el cargo se insiste en los criterios de esta Sala sobre los efectos de la mora en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, cabe reiterar que el razonamiento jurídico que cita el recurrente en apoyo de su argumentación no es el que actualmente orienta la jurisprudencia de esta Corporación, conforme se explicó al dar respuesta al primer cargo.

El cargo, por consiguiente, no sale avante.

Como no hubo réplica, no se impondrán costas en el recurso extraordinario.

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 Barranquilla, Sala Laboral, de fecha 12 de junio de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que **AUGUSTO CÉSAR PÉREZ BERDUGO** le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

