

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 27841

Acta No. 55

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de de dos mil siete (2007).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del llamado en garantía, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 2 de agosto de 2005, en el juicio que le promovió MARCO ANTONIO AVÍNCULA a la sociedad AGROPECUARIA LA IRLANDA LTDA.

ANTECEDENTES

MARCO ANTONIO AVÍNCULA demandó a la sociedad AGROPECUARIA LA IRLANDA LTDA., para que fuera condenada a reconocerle y pagarle indexada la pensión de invalidez desde el 25 de septiembre de 1998, fecha en la cual el ISS le revocó la pensión; los intereses desde la fecha en que le fue revocada la pensión; y los perjuicios materiales y morales, ocasionados por la revocatoria de la pensión de invalidez.

Fundamentó sus peticiones en que estando al servicio de la demandada, sufrió un accidente de trabajo el 25 de julio de 1995, cuando estaba cortando pasto en una máquina picadora en el que perdió los dos miembros superiores; que el ISS le pensionó por invalidez, mediante Resolución No. 005595 del 24 de julio de 1996; demandó a la empleadora para que reconociera los perjuicios preceptuados en el artículo 216 del C. S. T. y ésta, al contestar la demanda llamó en garantía al ISS; estando en marcha el proceso, el ISS le revocó la pensión de invalidez mediante Resolución No. 980782 del 25 de septiembre de 1998; en dicho proceso el Juzgado Primero

Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 29 de mayo de 2000, absolvió a la entidad empleadora y condenó al ISS a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez; al conocer por apelación el Tribunal Superior de Cali, mediante sentencia del 27 de octubre de 2000, revocó la condena impuesta contra el ISS y confirmó la absolución de la empleadora; el ISS revocó la pensión que venía disfrutando por la mora de Agropecuaria La Irlanda Ltda. en pagar los aportes, por lo que es ésta quien debe pagarle dicha pensión; desde la revocatoria de su pensión ha tenido que acudir a la caridad pública para su mantenimiento y el de su familia; los perjuicios que reclama son derivados de la revocatoria de su pensión por parte del ISS, como consecuencia de no haber hecho la demandada el pago de las cotizaciones oportunamente.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 26 - 45), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció el accidente sufrido por el demandante; que fue demandada en proceso anterior por el mismo accidente y que fue absuelta; que el ISS reconoció la pensión de invalidez al actor y que después la revocó. Lo demás dijo que no era cierto o no le constaba. En su defensa propuso la excepción de fondo de cosa juzgada.

Dentro del mismo término de traslado, en escrito aparte, llamó en garantía al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (fls. 82 – 90), con base en que el demandante, desde el mismo momento en que ingresó a laborar, fue afiliado a ese instituto, y desde ese momento ha venido cumpliendo con el pago de los aportes correspondientes, trasladándole todos los riesgos, inclusive el del accidente; que el ISS no podía revocar unilateralmente la Resolución por medio de la cual reconoció la pensión al actor, por lo que debe proceder a reanudar su pago.

Admitido por el juzgado (fl. 124) el llamamiento en garantía realizado por la demandada, el ISS se pronunció (fls. 184 – 188), oponiéndose a las pretensiones, tanto del demandante como del llamante en garantía, y, en cuanto a los hechos, dijo que debían ser probados. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, prescripción, pago y la innominada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 4 de junio de 2004 (fls. 723 - 764), condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagarle al demandante la pensión de invalidez de origen profesional, a partir del 20 de enero de 1996, en cuantía de \$142.125.00, conforme a la Resolución 005595 de 1996 de esa misma entidad, que fue suspendida mediante Resolución 980782 de septiembre 25 de 1998, en atención a la mora del empleador, y que deberá ser restablecida en las mismas condiciones en que se venía cancelando, más los intereses de mora liquidados conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más los reajustes conforme a las normas legales y las primas de junio y diciembre. Absolvió a la sociedad AGROPECUARIA LA IRLANDA LTDA., de las pretensiones formuladas en su contra.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 2 de agosto de 2005, modificó la condena impuesta por el a quo, para señalar como fecha a partir de la cual se debe pagar la pensión, el 26 de septiembre de 1998. La confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, en lo que respecta a la excepción de cosa juzgada, que, de acuerdo con las copias aportadas, el proceso anterior versó sobre “...el reconocimiento y pago de la indemnización total

y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo, con los respectivos intereses moratorios.”, en donde el ISS igualmente fue llamado en garantía por la demandada y condenado en primera instancia a pagar la pensión de invalidez al actor. Decisión que, estimó, fue revocada por el ad quem, por no haber comparecido dicha entidad como demandada sino como llamada en garantía. Al respecto dijo:

“La decisión de revocar la condena extra-petita contra el ISS impuesta en la primera instancia del proceso anterior adelantado por el demandante, se basó en un aspecto procedimental y no de fondo, que no es por tanto configurativo de cosa juzgada, en tanto esta exige un pronunciamiento que decida efectivamente sobre los derechos reclamados, presupuesto ausente en el fallo de segunda instancia en mención, ya que el Tribunal revocó la condena impuesta en contra del ISS por concepto de pensión de invalidez en razón de haber comparecido como llamado en garantía y no como demandado, lo cual significa que la decisión no constituye cosa juzgada material porque no fue materia de ella el estudio acerca de la viabilidad de la pensión de invalidez sobre la cual se pronunció extra-petita el a-quo.”

Transcribió en apoyo de lo anterior, jurisprudencia de la Sala Civil de esta Corporación, sobre la cosa juzgada (sent. feb. 26 de 2001), para luego concluir:

“De modo que si no hubo en la sentencia dictada en el proceso anterior un pronunciamiento sobre el derecho reconocido en la primera instancia, no existía impedimento alguno para que dentro de este proceso se pudiera debatir ese mismo derecho por no haber sido materia de la decisión ya que esta solamente se detuvo en el estudio de un aspecto netamente formal, todo lo cual lleva a tener por no demostrada la excepción de cosa juzgada que se ha formulado y por ende a decidir sobre el fondo del asunto.”

En cuanto al otro tema de la apelación, consideró el sentenciador de segundo grado que no se había violado por parte del ISS el artículo 73 del C. C. A., que exige para la revocatoria directa de un acto administrativo que haya creado una situación jurídica de carácter particular, el consentimiento expreso y escrito del titular, por cuanto la Resolución por medio de la cual se reconoció inicialmente la pensión de invalidez al actor, aún no se encontraba en firme cuando se revocó, pues esto último se hizo al momento de decidir el recurso de apelación interpuesto contra la misma.

Estimó igualmente el ad quem, que si bien es cierto el ISS fue llamado en garantía por la demandada, no existía obstáculo para estudiar su responsabilidad frente al demandante como obligada directa, pues, estimó, que había ejercido su derecho de defensa como si se tratara de la demandada, toda vez que, dijo, “...tuvo todas las garantías procesales y asumió posición de demandado, ya que contestó tanto los hechos del llamamiento en garantía como los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones de ambos, pidió pruebas para refutar las pretensiones de la demanda y formuló excepciones, entre ellas la de falta de legitimación en la causa, e incluso solicitó negar el llamamiento y en su defecto integrar el litisconsorcio necesario con el ISS por no poder comparecer este como tercero: 'Solicito al señor Juez negar el llamamiento en garantía que hace a la entidad demandada, y en su defecto, se sirva integrar el litisconsorcio necesario con el ISS, por cuanto que mi representada no puede comparecer al proceso en calidad de tercero...’”. Por lo cual concluyó que “...el defecto formal en la denominación de la calidad en que debía intervenir no puede servir de excusa para no decidir de fondo, cuando se ha violado su derecho de defensa que ejercitó a cabalidad, por lo que una cuestión meramente formal no puede prevalecer sobre el derecho sustancial de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.”

Consideró que la pensión reclamada era de origen profesional, conforme al informe patronal (fl. 157) y que el accidente le ocasionó al trabajador, de acuerdo al dictamen del médico laboral del ISS, “amputación de húmero 1/3 medio bilateral”, pérdida que, señaló, corresponde al 80%, según el mismo dictamen, que al haber apelado el asegurado, arrojó el siguiente resultado (fl. 406): “Al examen médico se encontró (oct. 09-97) amputación a nivel de 1/3 medio por encima del codo, brazos derecho e izquierdo. Los hallazgos anteriores le confieren pérdida de capacidad laboral del 80.05% (deficiencia 50%, discapacidad 11.3%, minusvalía 18.75%), requiere ayuda de otra persona para llevar a cabo las actividades básicas de la existencia.”

Señaló que, conforme al artículo 48 del Decreto 1295 de 1994, vigente en la fecha que se estructuró la invalidez, que transcribió, el actor tiene derecho a la pensión de invalidez que el ISS le revocó, por haber sido pagadas con mora las cotizaciones de los meses de febrero a junio de 1995, “lo cual implica desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales”, según lo afirmó dicho instituto en la respectiva resolución.

Transcribió luego el sentenciador de segundo grado el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994, para luego señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que “...la desafiliación automática no opera per se sino que debe ser notificada tanto al empleador como al trabajador, porque ella puede ser condonada por la entidad de seguridad social, requisito que no se cumplió en el evento de autos, ya que el ISS al reconocer la pensión al actor lo hizo haciendo caso omiso de la mora, lo cual equivale a una condonación, y no podía dos años después, cuando decidió la apelación contra la resolución de reconocimiento, invocar una desafiliación que en su momento no declaró, para revocar el derecho que ya había reconocido, no solo por ser tardía la decisión, pues no podía ser desafiliado a posteriori, sino porque aún en el momento de aplicar la desafiliación esta no había sido declarada en la forma dispuesta en los reglamentos del ISS, lo cual era necesario...”

Apoyó lo anterior en apartes de la decisión de esta Sala del 5 de marzo de 2002 (Rad. 17118), para terminar concluyendo:

“Resulta así indudable que el demandante tiene derecho a que el ISS le pague la pensión en cuantía igual al salario mínimo legal vigente, ya que la liquidación de la misma resulta inferior a ese salario. Dicho pago debe hacerse a partir de la fecha en que el reconocimiento fue revocado por el Seguro Social, esto es, el 25 de septiembre de 1998, razón por la cual se modificará la decisión en cuanto a la fecha desde la cual se adeuda la pensión ya que la sentencia la ordenó desde el 20 de enero de 1996.”

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, declare probada la excepción de cosa juzgada.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados. Se estudiarán conjuntamente los dos primeros cargos, por estar dirigidos por la misma vía, denunciar la violación de iguales disposiciones y tener similar demostración.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto 1295 de 1994 y el 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la infracción directa de los artículos 57, 332 y 333 del C. de P. C..

En la demostración sostiene el censor que la Constitución Política consagra en el artículo 29 el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que a su vez se contempla en el artículo 332 del C. de P. C., aplicable en lo laboral; que el artículo 333 ibídem contempla los casos en que la sentencia no constituye cosa juzgada, dentro de la cual no se encuentra la dictada en proceso anterior entre las mismas partes.

Que el Tribunal violó groseramente los artículos 29 constitucional y 333 del C. P. C., porque, arguye la censura, si en la sentencia recurrida se reconoció la identidad de partes, que ambos procesos versaban sobre el mismo objeto, la pensión de invalidez, y tenían como fundamento la misma causa, el accidente de trabajo ocurrido el 25 de julio de 1995, no le era permitido al ad quem aducir que la decisión de revocar la condena dispuesta en primera instancia en el proceso anterior, “se basó en un aspecto procedimental y no de fondo, que no es por tanto configurativo de cosa juzgada”, toda vez que el mencionado artículo 333 no contempla ese caso como uno en los cuales la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada.

Agrega la acusación que el ISS fue llamado en garantía por la sociedad Agropecuaria La Irlanda, por lo que también se violó el artículo 57 del C. P. C., toda vez que, sostiene el censor, aunque se absolvió al llamante se condenó al llamado, bajo el argumento de que “tuvo todas las garantías procesales y asumió posición de demandando.”; que dentro de las facultades que el artículo 50 del C. S. T. otorga al juez para ordenar el pago de aspectos no pedidos, no se encuentra la de modificar la situación procesal de quienes comparecen a juicio, por lo que, sostiene, se violó igualmente el artículo 29 constitucional, sobre el debido proceso, al condenar al ISS bajo el supuesto que era conciente de que su calidad dentro del proceso no era de llamada en garantía y no se violó su derecho de defensa, porque, arguye el censor, se modificaron las formas propias del juicio, establecidas para el llamamiento en garantía en los artículos 55, 56 y 57 del C. P. C. y sí se violó su derecho de defensa, pues la llamante en garantía fue absuelta.

Insiste el censor en que los artículos 50 y 57 no autorizan al juez para modificar la relación jurídico procesal de quien es llamado en garantía, porque la calidad de demandado solo la tiene contra quien se dirige la demanda, por lo que los jueces de instancia obraron ilegalmente al convertir al llamado en garantía en demandado, a quien, sostiene, se violó su derecho de defensa, pues, en calidad de llamado en garantía, puede optar solamente por negar el derecho del llamante de exigirle el reembolso de lo pagado u oponerse a las pretensiones del actor, sin que esto último faculte al Tribunal para condenarlo como si hubiera sido demandado; que resulta impertinente aducir el artículo 53 de la Constitución, para desconocer el derecho constitucional del debido proceso, consagrado en el artículo 29 ibídem.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 46, 47, y 48 del Decreto 1295 de 1994 y 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 57, 332 y 333 del C. P. C.

La demostración es esencialmente la misma del cargo anterior, solo que se aduce el error jurídico del Tribunal como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 57, 332 y 333 del C.

P. C. y no su infracción directa, como se hace en el precedente ataque.

## LA RÉPLICA

Es general para todos los cargos, por ambos opositores.

El apoderado de la demandada Agropecuaria La Irlanda Ltda., presenta un extenso alegato (50 páginas), propio de las instancias, en donde controvierte las aspiraciones del recurrente, hace una defensa de la decisión del Tribunal y cita abundante jurisprudencia, en su mayor parte de la Corte Constitucional.

El apoderado del actor, reproduce los alegatos de instancia presentados ante el Tribunal Superior de Cali. Hace, en general, una defensa de la decisión recurrida y aduce que no existe cosa juzgada porque ambos procesos tienen objeto diferente, además que el demandante carece de interés jurídico suficiente para demandar en casación.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No se comparte la objeción de la réplica sobre que el recurrente carece de interés para recurrir, pues según se observa en el auto del 29 de agosto de 2005, por medio del cual el Tribunal concedió el recurso de casación al ISS, el valor de la pensión de invalidez a que fue condenado, teniendo en cuenta la vida probable del pensionado, supera con creces el valor de los 120 salarios mínimos legales, en tanto que para la fecha de la decisión dicho interés se cuantificó en \$224.862.794, sin tener en cuenta las mesadas ya causadas.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el fondo del ataque, debe señalarse que ambos cargos están cimentados sobre la base fáctica de que el Tribunal dio por demostrado que existía identidad de partes entre el proceso anterior y el presente, que ambas actuaciones versaban sobre el mismo objeto, la pensión de invalidez, y que tenían como fundamento la misma causa, el accidente de trabajo ocurrido el 25 de julio de 1995, lo cual no es cierto, si se tiene en cuenta que lo que dedujo el sentenciador como fundamento de su decisión, en primer lugar, fue que el proceso anterior versó sobre “...el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo, con los respectivos intereses moratorios.”, lo cual supone una diversidad de objeto, pues, como el mismo recurrente lo sostiene, el presente juicio lo que persigue es el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sobre esta base no pudo incurrir el Tribunal en el desafuero jurídico de que lo acusa la censura, pues, si bien es cierto que en la actuación anterior el Juzgado Primero Laboral del Circuito, al ejercer impropriamente las facultades extra petita que le confiere el artículo 50 del C. P. T., pretendió condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por la pensión de invalidez, que no fue pedida por el demandante, y que no podía ser solicitada en ese momento porque, según se informaba en el hecho segundo de la demanda, tal pensión ya había sido reconocida por el ISS, en tanto allí se informó “Si bien es cierto, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle, concedió la pensión de invalidez permanente total a mi poderdante, la sociedad demandada no le ha reconocido la indemnización alguna por la pérdida de sus miembros superiores...” (fl. 232), tal exceso de facultades fue enmendado en la segunda instancia, al ser revocada tal condena, por considerar el ad quem de ese entonces que no podía el juez condenar como parte a quien había sido vinculado como tercero llamado en garantía.

De manera, entonces, que si el Tribunal revocó la decisión del a quo y absolvió al ISS de la ilegal condena, no puede decirse, como acertadamente lo concluyó el ad quem, que la absolución hizo

tránsito a cosa juzgada en lo que respecta a la pensión de invalidez, porque, se repite, dicha prestación no fue objeto del anterior proceso, y si la absolución se produjo, fue porque no era procedente allí definirla, no porque el actor no tuviera derecho a ella.

En lo que tiene que ver con el otro aspecto de la acusación, de acuerdo con el cual no podía el ISS haber sido condenado por la pensión de invalidez, cuando apenas había sido citado al proceso como tercero llamado en garantía por la demandada Agropecuaria La Irlanda Ltda., que fue absuelta, debe señalarse que, en la medida que el alcance de la impugnación se limitó a solicitarle a la Corte que, en instancia, se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se declare probada la excepción de cosa juzgada o, en su defecto, como más adelante se pide en la demostración del cuarto cargo, se declare probada la excepción de prescripción, queda esta Corporación vedada de su estudio, pues de ser fundados los cargos en este aspecto, de ninguna manera tal argumentación llevaría a la decisión pretendida, sin que se puedan exceder oficiosamente los límites impuestos por el recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

### TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto 1295 de 1994 y 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 57, 332 y 333 del C. P. C..

Dice que la anterior violación de la ley se debió a los siguientes errores manifiestos de hecho:

“a. No haber dado por probado, estándolo, que en el anterior proceso el Instituto de Seguros Sociales, que fue llamado en garantía por Agropecuaria La Irlanda Ltda., fue absuelto por el mismo Tribunal del Distrito Judicial de Cali por sentencia de 27 de octubre de 2000 'de las condenas impuestas por el a-quo”.

“b. No haber dado por probado, estándolo, que en el anterior proceso el Instituto de Seguros Sociales, que fue llamado en garantía por Agropecuaria La Irlanda Ltda., fue condenado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali por sentencia de 29 de mayo de 2000 a pagarle a Marco Antonio Avíncula la pensión de invalidez, fallo que fue revocado por sentencia de 27 de octubre de 2000; y”

“c. No haber dado por probado, estándolo, que por existir identidad jurídica de partes entre los litigantes de este proceso y del que fue resuelto por sentencia de 27 de octubre de 2000, e igualmente fundarse ambos procesos en la misma causa y versar sobre la pensión de invalidez, la sentencia ejecutoriada en el anterior proceso tiene fuerza de cosa juzgada.”

Como pruebas erróneamente apreciadas, señala: la demanda inicial del proceso, su contestación por Agropecuaria La Irlanda Limitada, el llamamiento en garantía efectuado por ésta al ISS; sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el 29 de mayo de 2000, y por el Tribunal Superior de la misma ciudad, el 27 de octubre de 2000.

En la demostración sostiene el censor que el actor afirmó en la demanda inicial, que demandó en un proceso anterior a Agropecuaria La Irlanda Ltda., en el que ésta llamó en garantía al ISS, y en el que, mediante sentencia del 29 de mayo de 2000, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, absolvió a la demandada y condenó al llamado en garantía a pagarle la pensión de

invalidez, la cual fue revocada mediante fallo del 27 de octubre de 2000; que en dicho documento confesó el actor, que en sentencia anterior se absolvió al ISS de pagar la pensión de invalidez que le había impuesto el juez de primera instancia, que igualmente confesó allí que la revocación de la pensión de invalidez que le venía pagando el ISS, obedeció a que la empleadora estaba en mora de pagar los aportes, pues, aún cuando la empleadora le hacía los descuentos no le hacía los pagos oportunos; que de la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, aparece la misma información de haber sido ya juzgado el asunto.

Que el error de apreciación de las anteriores piezas procesales, dice la censura, es inexcusable por cuanto con ellas se acompañaron las copias de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso anterior, por lo cual uno de los magistrados salvó el voto y puso de presente que el ISS no podía ser condenado al ser apenas llamado en garantía.

Que para los efectos del cargo, lo que interesa es poner de presente la errónea apreciación que llevó al Tribunal a tener por no demostrada la excepción de cosa juzgada, pues según el juez de alzada el derecho a la pensión no había sido materia de la decisión adoptada en la sentencia del 27 de octubre de 2000.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal no incurrió en los dos primeros errores de hecho de que lo acusa la censura, pues parte de sus estimaciones fácticas estribaron en que en proceso anterior, que versó sobre “...el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo, con los respectivos intereses moratorios.”, el ISS fue condenado en primera instancia, en ejercicio de facultades extra petita, a pagar al actor la pensión de invalidez, decisión que fue revocada por el superior, no obstante lo cual estimó que tales decisiones no hicieron tránsito a cosa juzgada, porque en dicho proceso no se discutió el derecho, sino que la absolución obedeció a una cuestión procesal, tal como aparece en los siguientes apartes de sus consideraciones:

“La decisión de revocar la condena extra-petita contra el ISS impuesta en la primera instancia del proceso anterior adelantado por el demandante, se basó en un aspecto procedimental y no de fondo, que no es por tanto configurativo de cosa juzgada, en tanto esta exige un pronunciamiento que decida efectivamente sobre los derechos reclamados, presupuesto ausente en el fallo de segunda instancia en mención, ya que el Tribunal revocó la condena impuesta en contra del ISS por concepto de pensión de invalidez en razón de haber comparecido como llamado en garantía y no como demandado, lo cual significa que la decisión no constituye cosa juzgada material porque no fue materia de ella el estudio acerca de la viabilidad de la pensión de invalidez sobre la cual se pronunció extra-petita el a-quo”.

“...”

“De modo que si no hubo en la sentencia dictada en el proceso anterior un pronunciamiento sobre el derecho reconocido en la primera instancia, no existía impedimento alguno para que dentro de este proceso se pudiera debatir ese mismo derecho por no haber sido materia de la decisión ya que esta solamente se detuvo en el estudio de un aspecto netamente formal, todo lo cual lleva a tener por no demostrada la excepción de cosa juzgada que se ha formulado y por ende a decidir sobre el fondo del asunto”.

El tercer yerro no es de hecho o de derecho, sino jurídico, en tanto le reprocha al juez de segunda instancia, no haber declarado la cosa juzgada frente a la identidad de partes, causa y objeto entre ambos procesos, lo cual es impertinente plantear por la vía indirecta, como se hace.



En consecuencia, el cargo no prospera.

#### CUARTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber aplicado indebidamente los artículos 151 del C. P. T.; 16, 47, 48, 55 y 96 del Decreto 1295 de 1994 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Dice que la anterior violación se debió a los siguientes errores manifiestos de hecho:

“a. No haber dado por probado, estándolo, que entre el 25 de julio de 1995, día en el que Marco Antonio Avíncula sufrió el accidente de trabajo cuando 'estaba cortando pasto en una máquina picapasto' (fl. 2) en potreros de la sociedad limitada Agropecuaria La Irlanda, y el 18 de septiembre de 2001, día en el cual fue presentada para reparto la demanda con la que se inició el proceso, transcurrió un tiempo superior a tres años, que es el máximo previsto en la ley para que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriban;”

“b. No haber dado por probado, estándolo, que para el 25 de julio de 1995, la sociedad limitada Agropecuaria La Irlanda, empleadora de Marco Antonio Avíncula cuando ocurrió el accidente de trabajo, se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones periódicas;”

“c. Haber dado por probado, sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales condonó la mora en el pago de los aportes o cotizaciones periódicas en la que se hallaba la sociedad limitada Agropecuaria La Irlanda para el día 25 de julio de 1995, día en el que Marco Antonio Avíncula sufrió el accidente de trabajo; y”

“d. No haber dado por probado, estándolo, que por no haber condonado la mora en la que se hallaba la sociedad limitada Agropecuaria La Irlanda para el día 25 de julio de 1995, día en el que Marco Antonio Avíncula sufrió el accidente de trabajo, mediante la resolución 980782 de 25 de septiembre de 1998 el Instituto de Seguros Sociales revocó la pensión de invalidez al resolver el recurso de apelación que éste interpuso contra la resolución 5595 de 24 de julio de 1996”.

Como pruebas erróneamente apreciadas, enuncia la demanda inicial y la Resolución 980782 de 1998, y como no estimadas, la certificación de novedades (fl. 148) y la relación de novedades (fl. 151).

En la demostración sostiene el censor que la razón para afirmar que el Tribunal aplicó indebidamente los preceptos enunciados, es que la pensión por invalidez no es vitalicia, por lo que sí puede extinguirse el derecho a obtenerla si no se reclama oportunamente.

Que en el presente caso, aduce el recurrente, sea que se tome el término de prescripción contemplado en el artículo 151 del C. P. T. o el establecido en el artículo 96 del Decreto 1295 de 1994, es claro que desde el día del accidente, hasta la fecha en que se presentó la demanda (fl.7), el 18 de septiembre de 2001, transcurrieron más de tres años, por lo que, al no ser vitalicia la pensión y estar sujeta a extinción, necesariamente debe concluirse que está prescrita la acción; que del hecho de ser revisable el estado de invalidez (arts. 47 y 55 del Decreto 1295 de 1994), surge la circunstancia de no ser vitalicia; que si tanto el Decreto 1295 de 1994, para las pensiones de origen profesional, como la Ley 100 de 1993, para las pensiones de origen común, preceptúan que la de invalidez no es vitalicia en razón de estar sujeta a que se revise su calificación y disponen la suspensión de su pago, si el pensionado no se somete a los exámenes o rehúsa el tratamiento, y, por tanto, consagran la posibilidad de su extinción por prescripción,

forzoso es concluir que si no se demanda en tiempo, operan los efectos del artículo 151 del C. P. T.; que, en el presente caso, como no hay duda que entre la fecha del accidente y la presentación de la demanda, transcurrieron más de tres años, en caso de no prosperar los cargos anteriores y se considere que la sentencia anterior no tiene fuerza de cosa juzgada, debe concluirse que prescribió la acción.

Agrega el recurrente que otro aspecto que no dio por establecido el Tribunal, fue el de hallarse en mora la empleadora, en el momento de ocurrir el accidente, por lo que, de conformidad con los artículos 16 y 23 del Decreto 1295 de 1994, quedó a cargo de la sociedad la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales. Mora que, dice, está acreditada, con la afirmación hecha en la demanda y con las relaciones de folios 148 y 151, cuya condonación por el ISS debe estar plenamente demostrada.

Termina diciendo el recurrente que si se llegare a considerar que no hubo cosa juzgada y que es legal convertir en demandado a quien ha comparecido al proceso por haber sido llamado en garantía, deberá reconocerse que prescribió la acción, por lo que habrá de casarse la sentencia, para en instancia declarar extinguido el derecho. Que, de todas maneras, si se llegare a considerar que no ha prescrito, se deberá casar la sentencia, para, en instancia, revocar la condena del a quo, por razón de la mora en que se encontraba el empleador.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el primer error que le imputa la censura al Tribunal, le reprocha a éste el no haber declarado prescrita la acción a pesar de estar demostrado en el expediente que entre la fecha que ocurrió el accidente y la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años.

El ad quem no se pronunció sobre la excepción de prescripción del derecho a la pensión de invalidez, propuesta por el ISS al momento del llamamiento en garantía, porque ese no fue un tema que su apoderado le hubiera propuesto en la apelación. A pesar de que éste en su escrito con que sustentó el recurso se hubiere referido a los otros medios exceptivos, como la cosa juzgada o el pago, omitió referirse a la posibilidad de que el derecho declarado por el a quo estuviera prescrito, como ahora viene a plantearse en casación.

Y es que el Tribunal no podía pronunciarse sobre la excepción de prescripción, en aplicación del principio de consonancia, contemplado por el artículo 66 A del C. P. T., que limita la competencia del sentenciador de segundo grado a las materias objeto del recurso de apelación, tal como lo expresó esta Sala en decisión del 23 de mayo de 2006, en el proceso radicado bajo el número 26225, en donde fijó la nueva jurisprudencia en torno al tema, cuyas consideraciones resultan pertinentes para el presente caso:

“Debe señalarse inicialmente que la sentencia de esta Sala del 28 de abril de 2000 (Rad. 13644), que trae el censor en apoyo de sus razonamientos, se refiere a la situación existente con anterioridad a la vigencia del mencionado artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66 A del C. P. del T., en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación.", época en la cual, ante una ausencia de normatividad expresa sobre el punto, la Corte en su misión de unificación de la jurisprudencia, fijó el alcance de la obligación de sustentar el recurso de apelación que impuso el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984”.

“Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente la situación, pues, de acuerdo con el texto de la nueva disposición, es a las partes a quienes corresponde delimitar

expresamente las materias a que se contrae expresamente el recurso de apelación, en tanto reza la norma:

"Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

"La indexación de la pensión y los intereses moratorios, si bien son pretensiones que se encuentran sometidas a la condición de prosperidad de otra formulada en la misma demanda, no por ello dejan de ser principales, y deben ser expresamente solicitadas por el actor en la demanda".

"Del mismo modo, si es deber del apelante limitar el recurso de apelación a determinados y especiales temas, sobre los cuales únicamente se podrá pronunciar la segunda instancia, es obligación suya manifestarse respecto a todas las pretensiones de la demanda, sean éstas autónomas o condicionadas respecto de las otras, de las que discrepe".

"La anterior es la actual posición mayoritaria de la Sala, que ya se expresó en caso similar al presente, como lo es la sentencia del 8 de febrero del corriente año (Rad. 26314)."

En consecuencia no incurrió el ad quem en el primer yerro que lo acusa la censura.

En lo que respecta al segundo yerro, tampoco lo cometió el Tribunal, porque no desconoció la mora del empleador, como lo asegura la censura, sino que estimó que, a pesar de ella, conforme a jurisprudencia de esta Sala que acogió, no se producía la desafiliación automática del trabajador del sistema de riesgos profesionales, tal como se desprende del siguiente aparte de sus consideraciones:

"...la desafiliación automática no opera per se sino que debe ser notificada tanto al empleador como al trabajador, porque ella puede ser condonada por la entidad de seguridad social, requisito que no se cumplió en el evento de autos, ya que el ISS al reconocer la pensión al actor lo hizo haciendo caso omiso de la mora, lo cual equivale a una condonación, y no podía dos años después, cuando decidió la apelación contra la resolución de reconocimiento, invocar una desafiliación que en su momento no declaró, para revocar el derecho que ya había reconocido, no solo por ser tardía la decisión, pues no podía ser desafiliado a posteriori, sino porque aún en el momento de aplicar la desafiliación esta no había sido declarada en la forma dispuesta en los reglamentos del ISS, lo cual era necesario..."

No controvierte la censura que la desafiliación del sistema de riesgos profesionales hubiere sido notificada tanto al trabajador como al empleador, único argumento fáctico de la consideración y posible de ser cuestionado por la vía indirecta, pues en lo que toca a lo restante, es decir, que la desafiliación no se produce en forma automática, es cuestión de puro derecho, que solo es factible atacar por la vía directa.

Además, no desconoce la censura que el ISS inicialmente pensionó al trabajador haciendo caso omiso de la mora, lo que bien podía interpretarse como una condonación de esa situación, aunque, es del caso decirlo, este no fue el fundamento esencial de la decisión, sino que la desafiliación no era automática, que, se repite, no es cuestionable por la vía indirecta.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de los

replicantes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 29 de agosto de 2005, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta MARCO ANTONIO AVÍNCOLA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente y a favor de los opositores.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN      GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS                      LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO                      ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

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

