

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicado No. 31549

Acta No. 25

DECISIÓN DE INSTANCIA

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil nueve (2009).

Procede la Corte a tomar la DECISIÓN DE INSTANCIA dentro del trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2006, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso seguido por FABIO CORRALES GARCÍA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y los llamados en garantía JAIME ARIAS RAMÍREZ y el BANCO CAFETERO S.A. BANCAFE hoy en liquidación.

Téngase a la Doctora ANDREA XIMENA MAYA VIVAS, como apoderada del demandante, en los términos y para los efectos del poder que obra a folios 116 a 117 vto. del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

En el presente proceso la Corte mediante sentencia que data del 24 de enero de 2008, CASÓ parcialmente la proferida el 16 de junio de 2006 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., “sólo en cuanto absolvió íntegramente al Instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez solicitada”, sin casarla en lo demás.

Las pretensiones de la demanda que dieron origen a la presente controversia, se contraen a la solicitud de condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y al llamado en garantía Doctor JAIME ARIAS RAMÍREZ, a reconocer y pagar al accionante la pensión de vejez a partir del 29 de diciembre de 1991, tomando un ingreso base de liquidación correspondiente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se cotizó en los últimos 10 años, actualizado anualmente de acuerdo a la variación del IPC, junto con los reajustes de ley y los intereses, bancarios corrientes o los legales en relación con las mesadas adeudadas, la indemnización moratoria prevista en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 y los perjuicios morales; así mismo y consecuente con lo anterior, se pretende la declaratoria de la compatibilidad entre la pensión de vejez del ISS que acá se reclama y la de jubilación extralegal o convencional que le viene cancelando el empleador BANCAFE.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al responder la demanda inicial, se opuso a la

prosperidad de las pretensiones; y propuso como excepciones la previa que denominó inepta demanda y las de fondo de prescripción, pago, compensación, falta de legitimación en la causa por activa, y la de indebida acumulación de pretensiones; y solicitó el llamamiento en garantía del BANCO CAFETERO, por ser la entidad que concedió la pensión de jubilación al demandante, frente a la cual se pretende su compatibilidad con la prestación de vejez implorada.

A su turno el demandado JAIME ARIAS RAMÍREZ, se opuso al éxito de las peticiones, y formuló las excepciones de falta de jurisdicción, falta de competencia, inexistencia de las obligaciones reclamadas, presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, cobro de lo no debido, compensación, caducidad, buena fe del ISS en la negativa del derecho reclamado, y prescripción.

Y por su parte el BANCO CAFETERO, a quien se le vinculó a la litis, se opuso a las declaraciones y condenas incoadas, para lo cual propuso como medios exceptivos los que llamó inepta demanda sustantiva, pago, compensación, inexistencia de las obligaciones reclamadas por el actor, cobro de lo no debido, falta de obligación del Banco con respecto a lo pretendido en esta acción, prescripción, y cualquier otra que resulte probada dentro de esta litis.

El Juez de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., en la primera audiencia de trámite consideró que las excepciones formuladas por el Instituto demandado y los llamados en garantía, tenían el carácter de perentorias y que como tales se resolverán en la sentencia que ponga fin a la instancia (folio 95 del cuaderno del Juzgado), y al respecto las partes guardaron silencio.

La primera instancia culminó con el fallo calendado 22 de noviembre de 2002, donde el a quo **condenó al Instituto de Seguros Sociales** a reconocer y pagar al demandante, la **pensión de vejez** a partir del 29 de diciembre de 1991, fecha en que cumplió la edad de 60 años, teniendo como base de liquidación el último salario promedio en cuantía de \$70.260,00, debidamente indexado conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, siempre y cuando dicho monto no sea inferior al salario mínimo legal vigente, junto con la cancelación de las mesadas atrasadas y las adicionales, más los reajustes anuales de ley y los “intereses por mora en el pago de las mesadas dejadas de percibir por el accionante hasta la fecha de la presente decisión”. De otro lado, **absolvió a los llamados en garantía JAIME ARIAS RAMIREZ y BANCO CAFETERO de responder por la condena relativa a la prestación de vejez**; declaró no probadas las excepciones propuestas por parte del Instituto demandado, a quien condenó en costas.

Con proveído del 21 de febrero de 2003, el Juzgado de conocimiento adicionó la sentencia, en el sentido de declarar la COMPATIBILIDAD entre la pensión de vejez del ISS que se dispuso reconocer y la de jubilación de origen convencional que está a cargo de BANCAFE, y absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las súplicas correspondientes a la indemnización moratoria y a los perjuicios morales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante la sentencia fechada 16 de junio de 2006, al desatar los recursos de apelación interpuestos por el demandante y el accionado Instituto de Seguros Sociales, revocó el ordinal “PRIMERO” de la decisión de primer grado, para en su lugar absolver al ISS de la pensión de vejez solicitada, “por cuanto se demostró que hizo el reconocimiento de dicha prestación antes del fallo de primera instancia”, confirmando en todo lo demás el fallo apelado, así como lo dispuesto en la sentencia complementaria, manteniendo en consecuencia la declaración de compatibilidad entre las dos pensiones, la condena al ISS por

intereses por mora y su absolución por indemnización moratoria y perjuicios morales, al igual que las absoluciones de los llamados en garantía, sin que hubiera dispuesto condena en costas de la alzada para alguna de las partes.

En sede de casación, al abordar la Sala el estudio de las inconformidades planteadas por la censura, consistentes básicamente: (I) En haberse declarado por parte del Tribunal como un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, que no es otro que el pago de la <pensión de vejez> a favor del actor, la circunstancia del reconocimiento de la prestación por parte del Instituto de Seguros Sociales tiempo después y durante el trámite del proceso laboral, cuando aún no se han cancelado en su totalidad las mesadas adeudadas; (II) La manera en que ulteriormente esa entidad de seguridad social, liquidó tal prestación económica ordenando el pago al afiliado, pero el giro del retroactivo pensional al empleador BANCAFE, siendo que la pensión de vejez del ISS y la de jubilación patronal resultaron compatibles; (III) La indemnización moratoria por la tardanza del ISS para otorgar el derecho a la pensión en comento y los perjuicios morales que se pudieran irrogar al asegurado; y (IV) La responsabilidad de los llamados en garantía en la cancelación de la referida prestación por vejez; se determinó en síntesis lo siguiente:

1.- Que la **pensión de vejez** que el Instituto de Seguros Sociales le concedió al demandante durante el curso del proceso y antes del fallo de primer grado, a través de las resoluciones Nos. 025820 del 26 de noviembre de 1999, 006795 del 16 de abril de 2001 y 000404 del 26 de marzo de 2002, con retroactividad al 29 de diciembre de 1991, “**estuvo bien liquidada**”.

2.- Que **no procede el pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972**, dado que “no se hace extensiva en tratándose del Instituto de Seguros Sociales”, porque esta sanción “opera es cuando el empleador es el llamado a pagar directamente la pensión”.

3.- Que **no hay lugar a perjuicios morales**, dado que la censura no destruyó la inferencia del Tribunal, en el sentido de que “no se acreditó en el plenario prueba alguna del daño moral ocasionado” por el no reconocimiento oportuno de la pensión de vejez.

4.- Que el recurrente dejó libre de ataque los razonamientos esenciales que llevaron al Juez Colegiado a absolver a los llamados en garantía Doctor Jaime Arias Ramírez y Banco Cafetero, en relación con la responsabilidad en el pago de la pensión de vejez implorada, que corresponde cubrir únicamente al Instituto de Seguros Sociales, inferencias que se mantienen incólumes; y

5.- Que en relación a **la pensión de vejez** que se causó a partir del 29 de diciembre de 1991, el Instituto de Seguros Sociales mediante la resolución No. 025820 de 1999, liquidó el **retroactivo pensional** inicialmente en la cantidad de “\$11.807.035,00”, y luego lo reajustó a la suma de “\$24.691.092,00” que comprende las mesadas causadas “hasta abril de 2.002”, según las resoluciones Nos. 006795 del 16 de abril de 2001 y 000404 del 26 de marzo de 2002 que desataron los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo de reconocimiento. Que dicho retroactivo **debió cancelarse en su totalidad al afiliado demandante que resulta ser el titular del derecho**, en virtud de que en las instancias la citada pensión de vejez se declaró **compatible** con la de jubilación que está a cargo del empleador llamado en garantía; y en estas condiciones, no era factible considerar como lo hizo el Juez de apelaciones, que con el otorgamiento del derecho en el transcurso de la litis, quedaba extinguida completamente la obligación pensional o sufragada íntegramente la prestación por vejez, si se tiene en cuenta que el ISS le realizó un giro de ese retroactivo a BANCAFE sin pertenecerle.

Para un mejor proveer en sede de instancia y esclarecer que valor exactamente del retroactivo pensional en cuestión fue girado por el Instituto de Seguros Sociales al empleador Banco Cafetero S.A. hoy en Liquidación, se ordenó oficiar a estas entidades y al accionante, cuyas respuestas se recibieron y aparecen visibles a folios 116, 119 a 121, 123, 126, 129, 134, 136, 138 a 149. Adicionalmente la parte actora recurrente en casación presentó escrito que corre a folios 151 a 155 con los anexos de folios 156 a 197.

II. SE CONSIDERA

Se debe comenzar por advertir, que de los reproches o argumentaciones esgrimidas por la censura dentro del recurso extraordinario, sólo tuvo prosperidad el punto concerniente a la cancelación del total del retroactivo pensional al actor, y a este puntual aspecto se ceñirá la Sala en sede de instancia.

Del mismo modo, es de anotar, que el demandante al interponer el recurso de apelación contra la sentencia parcialmente condenatoria de primer grado y su adición o complementación (folios 484, 485 y 501 del cuaderno del Juzgado), de una parte controvirtió lo relativo a la absolución del <Instituto de Seguros Sociales> por los siguientes conceptos: la indemnización moratoria prevista en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, los perjuicios morales y la devolución del retroactivo girado al empleador ante la declaratoria de compatibilidad pensional decretada; y de otro lado cuestionó la absolución sobre la responsabilidad de los llamados en garantía <Doctor Jaime Arias Ramírez> y <Banco Cafetero>; inconformidades todas éstas que quedan contestadas con lo resuelto en la esfera casación, estando pendiente únicamente por definir lo referente al quantum del retroactivo pensional que le corresponde al demandante.

Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales a folio 149 del cuaderno de la Corte, certificó que el **retroactivo** de la pensión de vejez otorgada al accionante, que inicialmente ascendió a la suma de “**\$11.807.035,00**”, por haberse reconocido la prestación en una cuantía inicial de \$118.934,00 y a partir del 22 de febrero de **1995**, según aparece en la resolución No. 025820 del 26 de noviembre de 1999, **fue girado y cobrado por el empleador BANCO CAFETERO**; lo cual coincide con lo informado por esa entidad bancaria a folio 119 ibídem, quien admite que solo recibió del ISS esa específica suma, que corresponde a las mesadas del período comprendido entre el 22 de febrero de 1995 y el 30 de noviembre de 1999.

Igualmente el ISS hizo constar ante la Corte, que posteriormente reliquidó tal prestación por vejez al resolver el recurso de reposición presentado por el asegurado contra el acto administrativo anterior, y al aumentar el monto de la primigenia mesada fijada al 22 de febrero de **1995** a la suma de \$120.996,00, que generó un retroactivo por valor de “**\$247.201,00**” **que fue cancelado al demandante por la nómina de pensionados del mes de mayo 2001**, como da cuenta la resolución No. 006795 del 16 de abril de 2001; y que luego al desatar la apelación que se interpuso en subsidio, volvió y reliquidó la pensión pero pagándola desde el 29 de diciembre de **1991** en cuantía inicial de \$51.720,00, lo que causó un retroactivo por la cantidad de “**\$3.498.041,00**”, que también **fue pagado al accionante por nómina del mes de mayo de 2002**, de conformidad con la resolución 000404 del 26 de marzo de 2002.

Dicha información es coincidente con lo que muestran las mencionadas resoluciones obrantes a folios 105 del cuaderno No. 1, y 5 - 6, 78 a 80 del cuaderno No. 2 del Juzgado, y 139 a 144 y 146 del cuaderno de la Corte, y las certificaciones de nómina de pensionados que se allegaron y que corren a folios 145 y 147 del Cdo. de la Corte.

Por consiguiente, queda al descubierto que la cifra de “\$24.691.092,00” que se menciona en la última resolución del ISS No. 000404 del 26 de marzo de 2002 como “Total retroactivo”, no fue la suma que se le giró al Banco Cafetero y cuyo reembolso se persigue a través de esta acción judicial, sino el valor de **\$11.807.035,00**.

En efecto, de las anteriores pruebas es dable extraer, que al tomar el ISS para practicar la segunda reliquidación de la pensión de vejez, la totalidad de las mesadas causadas con los montos de la pensión fijados en cada año, para el período comprendido del **29 de diciembre de 1991** hasta **“abril de 2002”**, que arrojó la cantidad de “\$21.466.600”, más las mesadas adicionales causadas a esa fecha por valor de “\$3.224.492”, totaliza los **\$24.691.092,00** que se alude en la referida resolución, que lógicamente comprende lo girado por <retroactivo pensional> tanto al Banco Cafetero en el año 1999 y al afiliado por nómina en los meses de mayo de 2001 y mayo de 2002.

En este orden de ideas, el dinero a devolver al demandante por dicho retroactivo que dejó de recibir del ISS teniendo derecho al mismo, por resultar como atrás se dijo compatibles las pensiones de vejez y la de jubilación patronal, es exactamente la suma que se le giró equivocadamente al Banco Cafetero hoy en liquidación, valga decir, \$11.807.035,00, a la cual se contraerá la condena a impartir por este concepto, pues el resto del retroactivo y las mesadas causadas están cubiertas al haberse pagado por nómina.

Así mismo, es menester anotar, que al conservarse incólumes los razonamientos del Tribunal que llevaron a absolver de todas las pretensiones incoadas a la entidad llamada en garantía Banco Cafetero hoy en liquidación, la condena por el retroactivo pensional cuestionado será a cargo exclusivo del demandado Instituto de Seguros Sociales.

Cabe agregar, en lo atinente a los <intereses> reclamados sobre las sumas adeudadas, para el caso respecto de los \$11.807.035,00 que el ISS debió haber cancelado al accionante como retroactivo pensional, al momento de reconocerle la pensión de vejez e incluirlo en nómina de pensionados; que los mismos quedarán sujetos a los términos establecidos por el Juez de conocimiento, en la medida que la **condena a favor del actor de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por las mesadas dejadas de sufragar**, contenida en el ordinal “SEGUNDO” de la parte resolutive del fallo de primer grado y confirmada por el Tribunal, no fue objeto de cuestionamiento en sede de casación, lo cual imposibilita que la Corte entre a revisar la forma en que fueron decretados.

Finalmente en lo que atañe a las excepciones de mérito propuestas por el demandado Instituto de Seguros Sociales, se tiene que no pudo operar la prescripción del derecho o acreencia objeto de estudio, en virtud de que frente a la pretensión del pago de las mesadas causadas o atrasadas que vendría a conformar el retroactivo pensional, y concretamente en lo relacionado con la suma liquidada por la entidad de seguridad social por dicho concepto, conforme a la primera resolución proferida No. 025820 del 26 de noviembre de 1999, tal como se dejó sentado en sede de casación, cuando se demandó aún no se había otorgado la pensión de vejez al asegurado, lo que aconteció en el trámite de la litis, y por ende solamente en el transcurso del proceso fue que se dio a conocer que el ISS dispuso girar ese retroactivo al empleador BANCAFE, y que a la postre es la suma que se está ordenando entregar al afiliado demandante. Y de los demás medios exceptivos la Sala se atiene a lo resuelto por el a quo en el sentido de declararlos no probados, determinación que también fue confirmada en segunda instancia, y no controvertida en casación.

De suerte que, por todo lo dicho, se revocará el numeral primero del fallo de primera instancia, para en su lugar condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar al demandante la

suma de \$11.807.035,00 por concepto de retroactivo pensional, y se confirmarán los demás numerales, así como lo dispuesto en la sentencia complementaria.

De las costas del recurso extraordinario no hay lugar a ellas por cuanto la acusación fue fundada parcialmente, y en las instancias, no se causan en la alzada y las de primera quedarán en la forma que lo dispuso el Juez de primer grado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, para en su lugar condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar al demandante FABIO CORRALES GARCIA, la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL TREINTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.807.035,00 M/CTE.), por concepto de retroactivo pensional. Se CONFIRMAN los demás numerales de esa decisión, así como lo dispuesto en la sentencia complementaria.

SEGUNDO. Sin costas en el recurso de casación. Las de la primera instancia quedarán a cargo del Instituto de Seguros Sociales y no se causan en la alzada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGU

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

