

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Radicación No. 32993

Acta No. 19

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por CÉSAR AUGUSTO CUENCA MARTÍNEZ contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, de fecha 15 de noviembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y BRISTOL MEYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A.

I. ANTECEDENTES

César Augusto Cuenca Martínez demandó al Instituto de Seguros Sociales y a Bristol Meyers Squibb de Colombia S. A., para obtener la diferencia por mala liquidación del monto de su pensión de vejez, a partir de 4 de diciembre de 2000, con intereses corrientes y de mora.

En sustento de tales súplicas afirmó que el 4 de diciembre de 2000 solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, por haber cumplido 60 años de edad el 11 de noviembre de 2000 y tener cotizadas 1160 semanas; que el demandado le reconoció la prestación, a partir de 1 de septiembre de 2001, en monto de \$1'236.863,00, con base en 1125 semanas de cotizaciones; que interpuso recurso de reposición e instauró acción de tutela; que con Resolución 000821 de 13 de marzo de 2002 el demandado le reconoció el retroactivo a partir de 1 de enero de 2001 y ratificó el monto de la prestación; que el accionado, el 3 de diciembre de 2002, certificó que no halló en sus archivos aportes hechos por Bristol Myers Squibb de Colombia S. A.; que mediante Resolución No. 00041 de 23 de enero de 2003 el demandado reconoció 1160 semanas cotizadas, no tomó en cuenta el salario del año 1995 para calcular el monto de su pensión de vejez, y

desconoció los aportes de los años 1996 a 2000; y que el 25 de septiembre de 2001 el instituto le solicitó a su empleador, Luciano Martínez & Cía. SCS, su desafiliación como trabajador, novedad que reportó ese patrono en formato de autoliquidación de diciembre de 2000 y que pagó en el Banco de Occidente de Bogotá el 11 de enero de 2001.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones; admitió los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 12, 15, 16, 17 y 18; del 8 dijo que es cierto pero que las 335 semanas no aparecen en sus registros, por lo que el actor deberá probar esas cotizaciones; que el 11 no le consta; que el 13 es una afirmación que deberá debatirse; que el 14 es cierto, pero que el demandante sólo cotizó 1160 semanas; que el 19 es cierto, pero Luciano Martínez & Cía. SCS no remitió copias de las nóminas de pago de los años 1996 a 2000, ni las notas de cambios de salario de esos años, ni de los aportes parafiscales y sus anexos, información requerida para poder establecer el origen de los cambios bruscos por salarios. Propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del ISS, inexistencia de la obligación, y las declarables de oficio.

Bristol Myers Squibb de Colombia Ltda. también se opuso; dijo que los hechos no le constan e invocó las excepciones de inepta demanda, prescripción, inexistencia de la obligación y carencia de acción, pago, y la innominada.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 6 de mayo de 2005, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar \$2'264.005,71 a César Augusto Cuenca Martínez, como pensión de vejez, y una diferencia pensional de \$1'027.142,71 desde el 1 de enero de 2000, con las mesadas adicionales, los reajustes legales, y los intereses moratorios; declaró no probada la excepción de prescripción, y absolvió a Bristol Myers Squibb de Colombia S.A.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló el Instituto de Seguros Sociales y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la reformó y, en su lugar, dispuso:

“Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-PENSIONES a reconocer al señor CESAR AGUSTO (sic) CUENCA MARTINEZ la pensión de vejez en la suma de \$1.772.303,69 y no en la que erróneamente se le estableció en la resolución 002577 del 2001, y pagarle como consecuencia de ello, una diferencia pensional en cuantía de \$835.440,69 mensuales desde el 1º, de enero del 2001, teniendo en cuenta dicho valor en las mesadas adicionales y los reajustes de ley para cada año.

“2. Revocar el numeral segundo y en su defecto no se condena al pago de intereses moratorios al ISS.

“3. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.”

El ad quem advirtió que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 002577 de 2001, le reconoció la pensión de vejez al demandante, a partir de 1 de septiembre de 2001, con base en 1125 semanas, con el 81% del porcentaje de liquidación, y un IBL de 1.526991,00, para una prestación de \$1'236.863,00.

Arguyó que el debate se centra en determinar si al demandante, al liquidarle su pensión, se le tomaron en cuenta todas las semanas cotizadas y el IBL que por ley le corresponde.

Afirmó que a folio 32 obra el reporte de semanas que comprueba que Bristol Myers Squibb de Colombia S. A. cotizó entre el 25 de junio de 1973 y el 1 de enero de 1982, Merck Sharp Dohme Col. S. A., entre el 4 de enero de 1982 y el 1 de febrero de 1987, y Panadería Guatapán, entre el 4 de febrero de 1988 y el 30 de agosto de 1988; que a folio 33 consta que Luciano Martínez & Cía. SC, cotizó entre el 3 de septiembre de 1992 y el 12 de diciembre de 1994; y que no hay prueba de cotizaciones de Bristol Myers Squibb de Colombia S. A. entre el 18 de enero de 1967 y el 24 de junio de 1973, como lo afirma el demandante en su demanda, por lo que “habiéndose claridad ya respecto a las semanas cotizadas que son tal como lo manifestó el I.S.S: 1125, se procede a calcular entonces el porcentaje y el I.B.L.”, para lo cual tomó en cuenta “que el actor es sujeto de transición por tener a 1º. de abril de 1994, (día en que empezó a regir la ley 100 de 1993, en materia de pensiones) 40 años”, por lo que “se le debe aplicar el régimen anterior a la mencionada ley, que para este caso es el Acuerdo 049 de 1990”, cuyo texto reprodujo a continuación.

Aseveró que “Por haber cotizado el actor 1125 semanas, su porcentaje oscilara (sic) según la tabla anterior, entre el 80 y el 84%, arrojando lo siguiente: Total de semanas 1125. Por las primera (sic) 500 semanas: 45% Por cada 50 semanas adicionales a la primera 55, un 3%; como tiene 12 (50) semanas adicionales, nos arrojaría entonces un 36%, que sumado al 45% nos daría un porcentaje del 81%.”

Transcribió el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e indicó que “Sea lo primero, determinar los días que le faltaban al actor a partir del 1º., de abril de 1994, para adquirir el derecho”; luego precisó que “La fecha en que el actor adquirió el derecho fue 11 de noviembre del 2000 día en que cumplió sus 60 años de edad, y tenía el número de semanas cotizadas. De 1º. de abril de 1994 hasta el 11 de noviembre de 2000, hay un total de 2380 días. Sea lo segundo transponer luego el número de días a la fecha de retiro y empezar a contar hacia atrás (sic) las sumas devengadas, hasta agostar dicho lapso. La fecha de retiro lo fue el 31 de diciembre de 2000”

Explicó además ese juzgador:

“A folio 380 y 381 del expediente reposa una planilla de reporte de novedades y liquidación donde aparecen como Ingreso Base de Cotización los siguientes:

Nº	Año	I.B.C.	MESES
1	1994	6.000.000,00	8
2	1995	9.000.000,00	12
3	1996	18.000.000,00	12
4	1997	22.500.000,00	12
5	1998	27.000.000,00	12
6	1999	38.512.340,00	12
7	2000	<u>54.030.000,00</u>	12

TOTAL

IBC 175.042.340,00 80 2.188.029,25 I.B.L.

=====

MESADA PENSIONAL 81%

\$1.772.303,69 INICIAL

“Que restados a la suma que le reconoció al (sic) I.S.S., que lo fue de \$1.263.863., se le adeuda una diferencia de \$535.440,69., los cuales deben ser pagados a partir del 1º, de enero de 2000, (fecha en que se estructura el derecho), junto con los aumentos legales para cada año y teniendo en cuenta las mesadas adicionales.

“A continuación se destacará año por año el retroactivo pensional, que se le adeuda al actor.

INCREMENTO	MESADA		MESADA	DIFERENCIA	VALOR	
PERIODOS I.B.L.	LEGAL		CALCULADA	PAGADA	A FAVOR	DIAS MES
RETROACTIVO						
10-oct-01	1.772.303,69	0%	1.772.303,69	1.236.863,00	535.440,69	20
	356.960,46					
31-dic-01	1.772.303,69	0,00%	1.772.303,69	1.236.863,00	535.440,69	3
	1.606.322,08					
2002	1.772.303,69	6,99%	1.896.187,72	1.323.319,72	535.440,69	14
	7.496.169,70					
2003	1.896.187,72	4,49%	2.019.250,30	1.409.203,17	535.440,69	14
	7.496.169,70					
2004	2.019.250,30	5,50%	2.130.309,07	1.486.709,35	535.440,69	14
	7.496.169,70					
2005	2.130.309,07	4,66%	2.229.581,47	1.555.990,00	535.440,69	14
	7.496.169,70					
30-ago-06	2.229.581,47	4,85%	2.337.716,17	1.631.455,52	535.440,69	9
	<u>4.818.966,23</u>					

TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL

36.766.927,55

“En lo que respecta a la petición de revocatoria del numeral 4 de la sentencia de primera instancia donde se absuelve a la empresa BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S. A., de todos los conceptos reclamados por el actor, la Sala, no accederá a tal solicitud toda vez que,

como lo manifestó el ad-quo (sic), respecto a los años siguientes a 1973, la empresa cumplió con su obligación de cotizar al I.S.S., las sumas a que había lugar para el cubrimiento del Riesgo de I.V.M, desplazando así tal obligación.

“De otra parte, en lo que respecta a la condena a intereses moratorios, la Sala no comparte los argumentos del a-quo, dado que las mesadas pensionales se reajustan anualmente a fin de no perder valor adquisitivo, y ello se efectuó en este caso, de ahí que no hay lugar a tal reconocimiento, por lo que se revocara (sic) el aparte del fallo en tal sentido.”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con él pretende que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto reformó el numeral 1, revocó el 2 y confirmó los demás, para que, en sede instancia, modifique el numeral 1, revoque el 2 y 4, confirme el 3 y 5 “de la sentencia proferida por la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, del 15 de noviembre de 2006”, modifique el numeral 1, confirme los numerales 2, 3 y 5 y revoque el numeral 4 de la del Juzgado y, en su lugar, condene al Instituto de Seguros Sociales a reconocerle la pensión de vejez, a partir de 1 de enero de 2001, en monto de \$2'657.453,00, pagarle una diferencia pensional de \$1'120.508,00 desde el 1 de enero de 2001, con las mesadas adicionales y los reajustes de ley para cada año subsiguiente, y condene a Bristol Myers Squibb de Colombia S. A. al pago proporcional de la pensión de vejez.

Con esa intención propuso seis cargos, que fueron replicados, de los que se estudiarán en conjunto el primero y el cuarto, pues acusan un elenco similar de preceptos legales, se valen de argumentos comunes y pretenden un idéntico propósito, y por permitirlo el artículo 51-3 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998. Igualmente, estudiará el sexto cargo.

CARGO PRIMERO:

Lo presenta así:

“Acuso la sentencia de noviembre 15 de 2006 proferida por la Sala Séptima del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla por ser violatoria de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de VIOLACIÓN INDIRECTA por cuanto se aplica la ley en forma debida en ella contenida, pero por su indebida y falta de apreciación de varias pruebas que constituye un ERROR DE HECHO manifiesto y evidente, que trajo como consecuencias la mala liquidación de la pensión de vejez del actor, y a su vez el retroactivo pensional; paso a formular el tipo de violación que le dio el AD QUEM al artículo 20 del acuerdo 049 de febrero 1º de 1990 aprobado por el DECRETO 0758 de 1990 en concordancia con el artículo 36, y los artículos 14 y 21 de la ley 100 de 1993, artículo 53 de la Constitución Nacional por violación de medios de los artículos 191 del Código de procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la ley 794 de 2003.”

Afirma que el Tribunal no apreció la Resolución 00041 de 23 de enero de 2003 (folios 77 a 79), ni su historia laboral ante el Seguro Social (folios 380 a 385).

Copia lo que asentó ese juzgador y dice que cometió los siguientes errores de hecho en la determinación del ingreso base de liquidación, porque no aplicó los índices de precios al consumidor de los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, como lo define el artículo

19 de la Ley 794 de 2003:

“1° Primer error.-Anotó 10 de octubre de 2001 La fecha correcta es enero 1° de 2001 a partir de este día la ley le da derecho a la pensión”

“2° Segundo error.-El Ingreso Base de Liquidación (IBL) \$1.772.303.69.-El concepto correcto es primera mesada y el valor conforme a la ley es de \$2.657.453.00

“3° Tercer error.-la mesada pensional reconocida por el SEGURO SOCIAL fue de \$1.546.945,00 y no la anotada por el Tribunal \$1.236.863.00 la cual fue modificada por el acto administrativo 00041 de enero 23 de 2003.-

“4° Cuarto Error.-la diferencia es de \$1.120.508.00 y rige a partir del 1 de enero del año 2001 y no de \$535.440.69 calculada para octubre 10 de 2001 como lo definió el Tribunal.”

Estima que el ad quem no apreció la Resolución 00041 de 23 de enero de 2003, que modificó la Resolución 02577 de 30 de agosto de 2001, que admitió que cotizó válidamente hasta diciembre de 2000 un total de 1160 semanas, las cuales debió reconocer ese juzgador, y no 1125, y en la que le otorgó la pensión en cuantía de \$1'536.945,00 a partir de 1 de enero de 2001, monto que debió tomar para hallar la diferencia del retroactivo, y no \$1'236.863,00 (folios 77 a 79).

Asevera que ese juzgador no valoró las pruebas de folios 78 y 380 a 385, en las que el Seguro le reconoció 1160 semanas, por lo que el porcentaje que le corresponde dentro del rango de la tabla es de 84% y no de 81%.

Arguye que hubo un quinto error del Tribunal, por indebida apreciación de las pruebas en la determinación de las 1160 semanas cotizadas y en el porcentaje de 84%, como al dejar de aplicar el índice de precios al consumidor, como lo definen los artículos 21 y 36 de la Ley 100, el cual reprodujo.

Plasma la siguiente tabla para hallar el ingreso base de liquidación que dice debió aplicar el Tribunal, entre los años 1994 a 2000:

Fecha desde hasta.	IPC	Meses	Ingreso base	IPCAct/zado	Ingreso Act/zado
1994-01-05a31-12-1994	22.60	8	\$ 6.000.000.00	116.05%	\$17.435.822.00
1995-01-01a31-12-1995	19.50	12	\$ 9.000.000.00	94.45%	\$21.332.572.00
1996-01-01a31-12-1996	21.60	12	\$ 18.000.000.00	73.95%	\$35.703.049.00
1997-01-01a31-12-1997	17.70	12	\$ 22.500.000.00	52.35%	\$36.701.325.00
1998-01-01a31-12-1198	16.70	12	\$ 27.000.000.00	34.65%	\$37.418.513.00
1999-01-01a31-12-1999	9.20	12	\$ 38.512.340.00	17.95%	\$45.735.329.00
2000-01-01a31-12-2000	8.75	12	\$ 54.036.000.00	8.75%	\$58.764.150.00
SUMATORIA	80				\$253.090.759.00

Indica que “El ingreso base de liquidación actualizado es (\$253.090.759.00/80 meses) \$3.163.634.00 y no \$2.188.029.25 como lo determinó el Tribunal.”

Enfatiza que hubo un sexto error del ad quem, porque no determinó la mesada pensional de acuerdo con los artículos 20 del Acuerdo 048 (sic) y 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, porque si el ingreso base de liquidación fue de \$3'163.634,00x84, el valor de la pensión es de \$2'657.453,00 para enero de 2001 y no \$1'772.303,69.

Expresa que hubo un séptimo error que lo llevó a calcular mal el retroactivo, por no tomar en cuenta: a) El derecho adquirido a partir de 1 de enero de 2001; b) Los índices de precios al consumidor de los años causados; c) El valor de la pensión calculada a enero de 2001; y d) El valor de la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a enero de 2001, que fue de \$1'536.508,00.

Dice que para hallar el retroactivo futuro se determina como lo indica el siguiente cuadro:

AÑO	IPC	PENSION REAL	(-) PENSIÓN ISS	DIFERENCIA	X N	TOTAL DIFERENCIA X
2001		\$2.657.453,00	\$1'536.945,00	\$1'120.508,00	14	\$ 15'687.112,00
2002	7,65%	\$2.860.748,00	\$1'654.521,00	\$1'206.227,00	14	\$ 16'887.176,00
2003	6,9%	\$3'060.714,00	\$1'770.172,00	\$1'290.542,00	14	\$ 18'067.950,00
2004	6,49%	\$3'259.355,00	\$1'885.057,00	\$1'374.298,00	14	\$ 19'240.176,00
2005	5,50%	\$3'38.619,00	\$1'988.735,00	\$1'449.885,00	14	\$ 20'298.386,00
2006	4,85%	\$3'605.392,00	\$2'085.188,00	\$1'520.204,00	14	\$ 21'282.857,00
2007	4,48%	\$3'766.914,00	\$2'178.604,00	\$1'588.310,00	8	\$ 12'706.480,00

Y concluye afirmando que la diferencia por pagar hasta el 31 de julio de 2007 es de \$124'350.137,00.

RÉPLICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Sostiene que el alcance de la impugnación está mal formulado, porque solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia del Tribunal y que, en sede de instancia, modifique algunos numerales, confirme otros y revoque el 2 y el 4 de esa misma decisión, lo cual no es posible.

Arguye que el censor no sabe con certeza si la casación es por la causal primera o la segunda, porque inicialmente manifiesta que es “Con apoyo en la causal primera” y al final ataca la sentencia porque “hizo más gravosa la situación del actor”, y que el juez colegiado no sólo fundó su decisión en la Resolución 002577 de 2001, sino en la historia de cotizaciones de folios 32 y 33, que no censuró el libelista, lo que implica que la providencia continúa sustentada en esas probanzas; no dice cuáles pruebas fueron mal apreciadas y no valoradas, y sus argumentos son más de la vía directa.

RÉPLICA DE BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA LTDA.

Sostiene que el alcance de la impugnación está mal propuesto, porque confunde la causal primera con la causal segunda y la vía directa con la indirecta.

CARGO CUARTO:

Acusa la sentencia del Tribunal por aplicación indebida de los mismos preceptos relacionados en el cargo primero, y, en lo esencial y para lo que interesa para su estudio, repite los mismos planteamientos que expuso en ese ataque, que por economía no se transcriben.

RÉPLICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Reitera los argumentos que expuso para su oposición al cargo primero.

RÉPLICA DE BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S. A.

Sostiene que en la estructuración del cargo el recurrente confunde la vía y se refiere a la modalidad de vía indirecta por error de hecho, por lo que la aplicación indebida sólo puede predicarse en la vía directa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El alcance de la impugnación está defectuosamente planteado, toda vez que en él se pide de la Corte que “**CASE LA SENTENCIA PARCIALMENTE** proferida por la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA de 15 de noviembre de 2006”, para que, “**EN SEDE DE INSTANCIA** se disponga a **MODIFICAR el numeral 1º primero** (sic); **REVOCAR el numeral 2º segundo** (sic); **CONFIRMAR el numeral 3º tercero** (sic); **REVOCAR el numeral 4º cuarto** (sic), y **CONFIRMAR el numeral 5º quinto** (sic) de la sentencia proferida por la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, del 15 de noviembre de 2006” (folios 9 y 10, cuaderno de la Corte), lo cual no es posible, porque una vez casada la sentencia impugnada, ésta desaparece del mundo jurídico y ya no se puede anular lo que no existe, y aquí no se trata de una casación per saltum.

A ello se añade que el impugnante acusa, “Con apoyo en la causal primera (1ra) de casación laboral”, las sentencias del Juzgado 6º Laboral del Circuito de Barranquilla, de 6 de mayo de 2005, y de la Sala Séptima del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de 15 de noviembre de 2006, “**que hizo más gravosa la situación del actor**” (negritas en el texto original, folio 10, cuaderno de la Corte), lo que resulta inapropiado y contrario a la técnica que gobierna este recurso extraordinario, ya que sólo son susceptibles de él las sentencias de segunda instancia, pero no las de primer grado, salvo que se trate de una casación per saltum, lo que aquí no ocurrió, aunado a que el demandante no apeló de la decisión, y el demandado sí lo interpuso contra la sentencia del a quo (folios 529 y 530), por lo que no podía haber una reforma en perjuicio.

Sin embargo, esos errores de técnica pueden disculparse en el entendido de que el recurrente pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, se modifique el numeral 1 y 5, y se revoque el 2 y el 4 de la del Juzgado.

Pasando al estudio de los cargos, se tiene que la Resolución 00041 de 23 de enero de 2003, que se denuncia como dejada de valorar, da cuenta de que “La liquidación se basó en (1.160)

semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$1.829.697.00” (folio 79), “con el salario sobre el cual cotizó hasta el mes de diciembre de 1995” (folio 79), “sobre \$750.000.00” (folio 78), lo que arrojó una mesada pensional inicial de \$1'536.945,00 a partir de 1 de enero de 2001 (folio 79), de donde debe concluirse que en realidad el afiliado cotizó 1160 semanas.

El Tribunal aseguró que “habiendo claridad ya respecto a las semanas cotizadas que son tal como lo manifestó el I.S.S.: 1125, se procede a calcular entonces el porcentaje y el I.B-L.” (folio 615), lo que significa que ese juzgador se equivocó al tomar en cuenta sólo 1125 semanas de cotizaciones, pese a que el Instituto de Seguros Sociales había reconocido 1160 como efectivamente cotizadas (folio 78). Ello implica que los cargos demuestran ese desacierto que le imputan al Tribunal y por lo tanto son prósperos, de modo que habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida en la forma solicitada en el alcance de la impugnación, pues ese yerro tuvo incidencia en la decisión que se adoptó, en la medida en que condujo a que la cuantía de la pensión ordenada resultara inferior a la que le correspondía al demandante y la diferencia que se ordenó pagar al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1 de enero de 2001.

No se estudian los cargos segundo y tercero porque con la prosperidad del primero y del cuarto se logra el objetivo perseguido por aquéllos, de casar la sentencia en lo referente a la cuantía de la pensión de vejez.

CARGO QUINTO:

Acusa la sentencia del Tribunal por infracción directa de los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, y por violación medio del artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la Ley 794 de 2003.

Para su demostración afirma que el Tribunal se rebeló a reconocer el derecho previsto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que llevó a resolver desfavorablemente los intereses de mora en el pago de sus mesadas pensionales de vejez, y transcribe su contenido y lo que dijo ese juzgador al respecto.

Arguye que el ad quem se apartó del referido precepto, pues los intereses de mora tienden a reconocer no sólo un derecho cierto en un momento dado, por la mora en el pago, y que el Instituto de Seguros Sociales, desde el año 2001, le está negando de manera sistemática y reiterativa el pago real de su pensión, y que si el juzgador consideró que con el reajuste no se pierde el valor adquisitivo, incurrió en error, porque a la fecha no está recibiendo su pensión en debida forma, y que “prueba de ello son los diferentes recursos y peticiones para que se le reconozca y pague en debida forma la pensión de vejez...”

RÉPLICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Sostiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 está previsto para el caso de mora en el pago de las mesadas, pero como el reconocimiento se hizo oportunamente y se ha venido cancelando, no hay lugar a los intereses, y que la discusión del recurrente es que en su criterio la cuantía debe ser mayor, lo cual no genera intereses de mora, ya que sólo se causan cuando exista “mora en el pago de las mesadas pensionales”, no cuando se pretende una reliquidación.

RÉPLICA DE BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA LTDA.

Sostiene que “En la estructuración del cargo el recurrente plantea pero no demuestra que el Ad quem ignoró la ley o se reveló (sic) contra ella.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para absolver de la condena a los intereses moratorios, el Tribunal razonó de la siguiente manera: “...la Sala no comparte los argumentos del a-quo, dado que las mesadas pensionales se reajustan anualmente a fin de no perder valor adquisitivo, y ello se efectuó en este caso, de ahí que no hay lugar a tal reconocimiento, por lo que se revocara (sic) el aparte del fallo en tal sentido”.

Toda vez que no hizo mención a la norma legal que consagra los intereses moratorios, que lo es el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aparece correctamente planteada la infracción directa de esa disposición. Y le asiste razón al censor en denunciar el quebranto normativo de esa disposición legal, como surge de su claro texto, pues los intereses moratorios allí consagrados se causan ante la mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esa ley, de modo para ello nada interesa que las mesadas hayan obtenido el reajuste legal, pues la situación que se regula no es la pérdida del poder adquisitivo de esas mesadas pensionales, sino la demora en su pago oportuno.

Sin embargo, la equivocación del Tribunal no conduce al quebranto del fallo impugnado, porque en sede de instancia la Corte por diferentes razones, llegaría a la misma conclusión, pero por razones distintas, pues es su criterio mayoritario que tales intereses sólo proceden respecto del pago de mesadas de pensiones causadas al amparo de esa normatividad, pero no de reajustes, como aquí acontece, tal como lo explicó, entre muchas otras, en la sentencia del 19 de mayo de 2005, radicación 23120, en la que asentó:

“...tratándose de reajustes pensionales, no resulta procedente condena alguna por concepto de los intereses moratorios a que alude el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha venido precisando insistentemente la Corte, a través de diferentes decisiones donde se han hecho planteamientos similares a los que aquí se esgrimen.

“Al efecto, vale la pena rememorar lo expresado en la sentencia de noviembre 22 de 2004, radicación número 23309, donde se dijo:

“Mas no puede tener viabilidad la imposición de dicha medida, como cuando en el caso de autos, se trata de una diferencia pensional, mas no de la falta de reconocimiento de la prestación. Así se ha definido de tiempo atrás en la sentencia 13717 traída a colación en la de radicación 21027 del 3 de septiembre de 2003 que a la letra señala:

“Además ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios “...sólo proceden en el caso de que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial (Rad. 13717 - 30 de junio de 2000), argumento éste plenamente aplicable a este caso, pues la condena consistió en “los reajustes pensionales causados por su liquidación equivocada, actualizados anualmente a partir del 1º de enero de 1998, atendiendo el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.”

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

CARGO SEXTO:

Acusa la sentencia del Tribunal de violar en la modalidad de infracción directa los artículos 16 del Decreto 0758 de 1990, Acuerdo 049 de 1990, parágrafo único del artículo 36 y parágrafo 2 del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, 267 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la

Constitución Política, y por violación de medio el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la Ley 794 de 2003.

Transcribe lo que asentó el Tribunal sobre Bristol Myers Squibb de Colombia S. A., y dice que no tomó en cuenta las pruebas de folio 473, sobre diligencia de audiencia pública No. 1970 del juzgado, de la que transcribe un fragmento, y de folio 188, que contiene la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales por E. R. Squibb & Sons Inter-American Corporation, recibida el 20 de enero de 1982, y donde “se constata que él ingresó el 18 de enero de 1967 hasta el 20 de enero de 1982, pues cumplió el requisito de 15 años que exige la ley.”

Asevera que el ad quem se apartó de la realidad de las pruebas y dejó de aplicar los artículos 16 y 20 del Decreto 0758 de 1990, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que le dan derecho a que se le reconozca la pensión de vejez compartida, y reconoció que no hay prueba alguna sobre el tiempo comprendido entre el 18 de enero de 1967 y el 24 de junio de 1973, que equivale a 6 años y 4 meses, y en semanas a 332, que incrementarían el monto de su pensión.

Copia los artículos 16, 20, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993, y explica que el Tribunal estimó que “...respecto a los años siguientes a 1973, la empresa cumplió con su obligación de cotizar al I.S.S., las sumas a que había lugar para el cubrimiento del Riesgo I.V.M, desplazando así tal obligación”, lo que considera el recurrente, como un “error monumental o rebeldía, pues no se puede castigar a un trabajador que laboró y cumplió con el rigor normativo del tiempo laborado y de manera ipso facto se le deje de reconocer un derecho cierto como lo indican las citadas normas.”

RÉPLICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Sostiene que el ataque es antitécnico porque su contenido es fáctico, pese a que el cargo está encauzado por la vía directa, por lo cual considera que carece de vocación de prosperidad.

RÉPLICA DE BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA LTDA.

Sostiene que en este caso procedía presentar el ataque por la vía indirecta, porque en la directa no se pueden alegar aspectos probatorios, lo que obliga a desestimarlos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Les asiste razón a los replicantes en los reparos de orden técnico que le formulan al cargo, porque, pese a que está dirigido por la vía de puro derecho, la cual, como se sabe, es ajena a la cuestión de hecho del proceso, se fundamenta en la comisión de varios desaciertos en la valoración de las pruebas del proceso, lo que solamente podría ser estudiado por la vía indirecta.

Aún si obrara la Corte con amplitud y estudiara el cargo desde la perspectiva de la violación de la ley por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho, ello a nada conduciría porque lo cierto es que en realidad el recurrente no precisa cuál fue el supuesto yerro que le atribuye al fallo que impugna, ya que se limita a señalar dos pruebas y a indicar lo que ellas acreditan, pero sin puntualizar, qué es lo que ha debido tener por probado el Tribunal de haberlas tenido en cuenta.

Por otra parte, el cargo no critica con suficiencia el que fue el principal razonamiento del juez de la alzada para absolver a la demandada Bristol Myers Squibb de Colombia S.A.: que “...respecto

a los años siguientes a 1973, la empresa cumplió con su obligación de cotizar al I.S.S. las sumas a que había lugar para el cubrimiento del Riesgo I.V.M, desplazando así tal obligación”, pues en relación con ese aserto ningún reproche jurídico de fondo se hace por la acusación, que se circunscribe a señalar que “...no se puede castigar a un trabajador que laboró y cumplió con el rigor normativo del tiempo laborado y de manera ipso facto se le deje de reconocer un derecho cierto como lo indican las citadas normas”, escueta argumentación que no es suficiente para dejar sin piso la consideración del juez de la alzada que, aunque breve, da a entender que bastaba la afiliación del actor al Seguro Social para que dejara de existir una obligación a cargo de la empleadora.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Para efectos de reliquidar la cuantía de la pensión de vejez se debe tomar en cuenta que el demandante cumplió 60 años de edad el 11 de noviembre de 2000; que cotizó hasta el 31 de diciembre de 2000; que a 1 de abril le faltaban 2381 días para cumplir la edad requerida, lo que implica que, en este asunto específico, el promedio de los salarios cotizados para calcularla se deben obtener en el período comprendido entre el 20 de mayo de 1994 y el 31 de diciembre de 2000, como se indica en el siguiente cuadro:

SALARIOS			N° de Dias	Salario Indexado	Salario Promedio
Desde	Hasta	Valor			
20-May-94	31-May-94	\$750.000	11	\$2.179.921	\$10.071
01-Jun-94	30-Jun-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Jul-94	31-Jul-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Ago-94	31-Ago-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Sep-94	30-Sep-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Oct-94	31-Oct-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Nov-94	30-Nov-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Dic-94	31-Dic-94	\$750.000	30	\$2.179.921	\$27.466
01-Ene-95	31-Ene-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Feb-95	28-Feb-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Mar-95	31-Mar-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Abr-95	30-Abr-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-May-95	31-May-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Jun-95	30-Jun-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Jul-95	31-Jul-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Ago-95	31-Ago-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Sep-95	30-Sep-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Oct-95	31-Oct-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Nov-95	30-Nov-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Dic-95	31-Dic-95	\$750.000	30	\$1.778.134	\$22.404
01-Ene-96	31-Ene-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Feb-96	29-Feb-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Mar-96	31-Mar-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Abr-96	30-Abr-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-May-96	31-May-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Jun-96	30-Jun-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Jul-96	31-Jul-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Ago-96	31-Ago-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Sep-96	30-Sep-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Oct-96	31-Oct-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Nov-96	30-Nov-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Dic-96	31-Dic-96	\$1.500.000	30	\$2.976.765	\$37.506
01-Ene-97	31-Ene-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-Feb-97	28-Feb-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-Mar-97	31-Mar-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-Abr-97	30-Abr-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-May-97	31-May-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-Jun-97	30-Jun-97	\$1.500.000	30	\$2.447.213	\$30.834
01-Jul-97	31-Jul-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251
01-Ago-97	31-Ago-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251

SALARIOS			N° de Días	Salario Indexado	Salario Promedio
Desde	Hasta	Valor			
01-Sep-97	30-Sep-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251
01-Oct-97	31-Oct-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251
01-Nov-97	30-Nov-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251
01-Dic-97	31-Dic-97	\$2.250.000	30	\$3.670.819	\$46.251
01-Ene-98	31-Ene-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Feb-98	28-Feb-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Mar-98	31-Mar-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Abr-98	30-Abr-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-May-98	31-May-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Jun-98	30-Jun-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Jul-98	31-Jul-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Ago-98	31-Ago-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Sep-98	30-Sep-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Oct-98	31-Oct-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Nov-98	30-Nov-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Dic-98	31-Dic-98	\$2.250.000	30	\$3.119.209	\$39.301
01-Ene-99	31-Ene-99	\$2.250.000	30	\$2.672.775	\$33.676
01-Feb-99	28-Feb-99	\$2.250.000	30	\$2.672.775	\$33.676
01-Mar-99	31-Mar-99	\$2.250.000	30	\$2.672.775	\$33.676
01-Abr-99	30-Abr-99	\$4.503.340	30	\$5.349.518	\$67.403
01-May-99	31-May-99	\$2.750.000	30	\$3.266.725	\$41.160
01-Jun-99	30-Jun-99	\$2.750.000	30	\$3.266.725	\$41.160
01-Jul-99	31-Jul-99	\$2.750.000	30	\$3.266.725	\$41.160
01-Ago-99	31-Ago-99	\$2.750.000	30	\$3.266.725	\$41.160
01-Sep-99	30-Sep-99	\$2.750.000	30	\$3.266.725	\$41.160
01-Oct-99	31-Oct-99	\$4.503.000	30	\$5.349.114	\$67.397
01-Nov-99	30-Nov-99	\$4.503.000	30	\$5.349.114	\$67.397
01-Dic-99	31-Dic-99	\$4.503.000	30	\$5.349.114	\$67.397
01-Ene-00	31-Ene-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Feb-00	29-Feb-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Mar-00	31-Mar-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Abr-00	30-Abr-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-May-00	31-May-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Jun-00	30-Jun-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Jul-00	31-Jul-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Ago-00	31-Ago-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Sep-00	30-Sep-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Oct-00	31-Oct-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Nov-00	30-Nov-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
01-Dic-00	31-Dic-00	\$4.503.000	30	\$4.897.110	\$61.702
			2.381		\$3.172.243

INGRESO BASE DE COTIZACION —————→ \$ 3.172.243,21
 PORCENTAJE DE PENSION —————→ 81%
 VALOR DE LA PENSION —————→ \$ 2.569.517,00

Como puede verse, el Ingreso Base de Liquidación actualizado asciende a la suma de \$3'172.243,21, por lo que la primera mesada pensional del demandante, a partir de 1 de enero de 2001, es de \$2'569.517,00, que corresponde al 81% de dicho IBL, de manera que corresponde al Seguro Social pagar lo diferencia resultante de \$1'332.654.00 desde la fecha señalada.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, de fecha 15 de noviembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por CÉSAR AUGUSTO CUENCA MARTÍNEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y BRISTOL MEYERS SQUIBB DE COLOMBIA S. A., en cuanto reformó el numeral 1 de la sentencia del Juzgado y condenó a pagar la pensión de vejez en monto de \$1'772.303,69, a partir de 1 de enero de 2001 y una diferencia pensional en cuantía de \$535.440,69, desde la misma fecha, y NO LA CASA en lo demás. En sede de instancia modifica el numeral 1 de la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, de fecha 6 de mayo de 2005, y en su lugar condena al Instituto de Seguros Sociales a pagar al demandante la pensión de vejez, en monto inicial de \$2'569.517,00, a partir de 1 de enero de 2001 así como la diferencia en cuantía de \$1'332.654.00 mensuales desde el 1 de enero de 2001. En lo demás la

confirma.

No se causan costas en casación. Las de primera instancia como las impuso el a quo y las de segunda a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

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

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

