

Radicación n.º 46509

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL2643-2016

Radicación n.º 46509

Acta 07

Bogotá, D. C., dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO DE BOGOTÁ contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de octubre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta el señor ORLANDO GIL GALLO contra la entidad recurrente y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy COLPENSIONES -.

I. ANTECEDENTES

El señor Orlando Gil Gallo presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales y el Banco de Bogotá, con el fin de obtener que se le reconocieran los aportes por pensión correspondientes al 30 de junio de 1992, con el verdadero salario que devengaba en esa época, y que, como consecuencia, se dispusiera la liquidación y pago de la diferencia en el bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con destino a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir.

Señaló, para tales efectos, que le había prestado sus servicios al Banco de Bogotá entre el 22 de junio de 1971 y el 31 de diciembre de 1998; que se había trasladado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; que el salario que devengaba a 30 de junio de 1992 ascendía a la suma de \$841.375.00 y, a pesar de ello, su empleador le había reportado al Instituto de Seguros Sociales un salario igual a \$457.290.00; que dicha situación generó que el bono pensional emitido a su favor fuera inferior al que legalmente le correspondía, lo que afectó ostensiblemente su futuro derecho pensional; y que les solicitó a las demandadas, en repetidas oportunidades, la corrección del salario realmente devengado, pero no obtuvo una respuesta satisfactoria.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió que el actor se había trasladado de régimen pensional y que el Banco de Bogotá le había reportado como salario devengado a 30 de junio de 1992 la suma de \$457.290.00. En torno a los demás hechos, expresó que no eran ciertos. En su defensa, alegó que cualquier responsabilidad respecto de errores en el reporte del salario devengado por el actor debía recaer exclusivamente sobre el Banco de Bogotá y propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe y «...petición irregular e inconducente de pruebas...»

El Banco de Bogotá también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Afirmó que los hechos no eran ciertos, salvo en lo relativo a que el actor le había prestado sus servicios, y arguyó que había cumplido con sus obligaciones patronales de reportar los salarios del actor y pagar los aportes al sistema de pensiones, de acuerdo con las categorías legales vigentes en el Instituto de Seguros Sociales. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago de lo debido, inexistencia de las obligaciones y derechos pretendidos, ausencia de causa y título en las peticiones de la demandante, ausencia de obligación en la demandada y prescripción.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo el 26 de septiembre de 2007, por medio del cual resolvió:

PRIMERO: CONDENARA (sic) a la demandada BANCO DE BOGOTÁ a efectuar y corregir los aportes realizados durante mayo y junio de 1992, al Instituto de Seguros Sociales, por el demandante ORLANDO GIL GALLO.

SEGUNDO: CONDENAR AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a que una vez reciba el aporte, emita nueva historia laboral del señor ORLANDO GIL GALLO, de conformidad con el nuevo salario reportado en mayo y junio de 1992.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 30 de octubre de 2009, revocó la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, dispuso:

A) CONDENAR al BANCO DE BOGOTÁ a asumir el mayor valor que representa el bono pensional, calculado con base en un salario de cotización de \$665.070, con el que habrá de expedirlo (sic) el Ministerio de Hacienda, con relación al salario que se le cotizó al ISS, a 30 de junio de 1992, de \$457.290.

B) ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones formuladas en la demanda primigenia de este proceso, por el demandante, ORLANDO GIL GALLO.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal explicó, en primer lugar, que a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, las tablas de aportes y categorías del Instituto de Seguros Sociales habían quedado eliminadas. Igualmente que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la referida norma, uno de los parámetros para definir el valor de los bonos pensionales era el salario base de cotización del afiliado para el 30 de junio de 1992 o, en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha, en caso de que no fuera cotizante activo.

A partir de lo anterior, destacó que en el proceso se había logrado determinar que el salario promedio mensual del actor para el 30 de junio de 1992 ascendía a la suma de \$689.000.00, mientras que, para la misma fecha, los aportes por pensión al Instituto de Seguros Sociales se habían registrado en la categoría 45, sobre un salario de \$457.290.00. Con vista en ello, infirió que «...de acuerdo con la remuneración devengada por el demandante al 30 de junio de 1992,

legalmente se debió haber cotizado sobre una remuneración base de, según la "Tabla de Categorías y Aportes al ISS", de (sic) la categoría 51 por un valor de \$665.070.00 y solamente se hizo sobre una suma de \$457.290, lo que conlleva a que el cálculo del Bono Pensional, se haga con una remuneración base inferior al realmente devengado por el actor, lo que indudablemente le ocasiona un detrimento patrimonial a éste.»

Planteado ese supuesto, se preguntó «...¿quién asume y en qué términos esa conducta irregular? ...», y, para responder tal cuestionamiento, reprodujo apartes de la decisión emitida por esta Sala de la Corte el 31 de marzo de 2009, rad. 31855, luego de lo cual concluyó:

De lo anterior se deduce, entonces, que al Instituto de Seguros Sociales no se le puede imputar responsabilidad alguna, porque así como dicho ente debe conceder la pensión de vejez de acuerdo al salario base reportado por el empleador, de igual manera, el ISS tiene las informaciones que debe suministrar al Ministerio de Hacienda para la expedición del bono pensional del demandante, por cambio de régimen, necesariamente tiene que hacerlo con base en el salario que le haya reportado el empleador al 30 de junio de 1992, de conformidad con la categoría que le correspondía al demandante.

Solución diferente se ha de predicar respecto de la codemandada y empleadora Banco de Bogotá, la que tendrá que asumir el mayor valor que representa el bono pensional, calculado con base en un salario base de cotización de \$665.070, con el que habrá de expedir el Ministerio de Hacienda, con referencia al salario que se le cotizó al ISS, al 30 de junio de 1992, de \$457.290.

En consecuencia, la sentencia de primer grado, se revocará, agregando que de mantenerse en los términos ordenados por el Juez a-quo, la posición que asumiría la codemandada Banco de Bogotá, sería la diferencia entre el porcentaje de haber cotizado el 5% para los riesgos de IVM, sobre un salario de \$457.290, cuando lo debió haber hecho sobre un salario de \$665.070, correspondiente a la categoría No. 51 a la que estaba asegurado el demandante.

I. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado del Banco de Bogotá, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la decisión recurrida y que, en sede de instancia, «...REVOQUE ÍNTEGRAMENTE el fallo del Juzgado, para que, en reemplazo de lo dejado sin efecto, absuelva al recurrente de todas y cada una de las pretensiones que se señalaron en su contra en la demanda inicial. Posteriormente, la Sala fallará con relación a las costas según lo que se requiera.»

Con tal propósito formula cuatro cargos, que no fueron replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

I. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, «...por INFRACCIÓN DIRECTA, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, VIOLACIÓN DE MEDIO que se produjo como consecuencia de la APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 117 de la Ley 100 de 1993.»

En desarrollo de su acusación, el censor indica:

En aras de la discusión partamos de la base, como lo hizo el Tribunal, de que el Banco de Bogotá no le reportó al Seguro Social en 1992 el monto del salario realmente devengado por el actor durante el mes de junio de ese año. Lo que es inaceptable es que el actor le reclame al Banco dicha situación ¡ocho (8) años después de la ocurrencia de la misma!, ya que necesariamente debe operar el fenómeno de la prescripción del derecho.

Por eso, por analogía jurisprudencial, en aras de garantizar el derecho constitucional fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, por existir las mismas razones de hecho y de derecho, este caso debe resolverse con base en la tesis que acogió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de julio de 2003, a través de la sentencia con el número de radicación 19.557, ratificada, entre otras, el 7 de julio de 2005, radicación número 25.344 y el 26 de julio de 2007, radicación número 28.968. En la primera decisión se expresó:

"...si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. En el primer evento, esto es, cuando fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión; y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa."

I. **SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia recurrida de haber violado directamente, «...por INFRACCIÓN DIRECTA, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual condujo a la APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 117 de la Ley 100 de 1993.»

En desarrollo del cargo, el censor aclara que, en su concepto, las normas sobre la prescripción son sustanciales y, en dicha medida, no acude al concepto de «violación de medio». En lo demás, reproduce idénticos argumentos a los que acompañan al primer cargo.

I. **TERCER CARGO**

Acusa la sentencia recurrida de haber violado directamente, «...por INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, lo cual condujo a la INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.»

La demostración del cargo es idéntica a la de los anteriores, con la anotación adicional de que se acude a la «interpretación errónea», porque el fallo del Tribunal se fundamentó en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte.

I. **CUARTO CARGO**

Acusa la sentencia recurrida de haber violado directamente, «...por INFRACCIÓN DIRECTA, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, VIOLACIÓN DE MEDIO que condujo a la INTERPRETACIÓN ERRÓNEA el (sic) artículo 117 de la Ley 100 de 1993.»

La fundamentación del cargo es la misma en la que se respaldan los anteriores.

I. CONSIDERACIONES

Los cargos se analizan de manera conjunta en la medida en que, salvo pequeñas variaciones, son idénticos en su estructura y su fundamentación.

Por otra parte, en aras de resolver las acusaciones planteadas, a la Corte le basta con advertir que el Tribunal no pudo haber incurrido en la infracción directa de las disposiciones que regulan la prescripción de los derechos sociales, que allí se denuncia, en tanto ese específico tema no hizo parte del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco de Bogotá, hoy recurrente en casación, y, por lo mismo, el juzgador de segundo grado no estaba en la obligación de analizarlo, en virtud de lo establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En efecto, entre otras cosas, el juzgador de primer grado descartó la prosperidad de las excepciones propuestas por las demandadas y, específicamente, la de prescripción, porque la misma «...solo tendría lugar si el bono pensional ya hubiese sido emitido...» Por su parte, el apoderado del Banco de Bogotá, en su recurso de apelación, objetó la conclusión de que le asistiera alguna responsabilidad en el reporte de los salarios devengados por el actor, al Instituto de Seguros Sociales, pero no porque debiera operar la excepción de prescripción, sobre lo cual nada dijo, sino por la aplicación de los toques máximos de salarios asegurables.

En ese sentido, al Tribunal le asistió razón cuando circunscribió su estudio a determinar «...¿quién asume y en qué términos esa conducta irregular?...» –de reporte incompleto del salario base de cotización –, en función de los recursos de apelación interpuestos, por lo que, al dejar de revisar las normas relativas a la prescripción, no pudo haber incurrido en su infracción directa.

Cabe aclarar también que esta Sala de la Corte ha dicho que «...la excepción de prescripción no puede ser tenida como una cuestión accesoria al derecho debatido ni, por ello mismo, como un presupuesto ligado necesariamente a la defensa sustancial que fue planteada por la demandada en el recurso de apelación...» (CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 43208), de forma tal que tampoco podría entenderse apelada la decisión relativa a la prescripción por el hecho de que se hubiera pedido la revocatoria total de la sentencia de primer grado y, de cualquier manera, ese debate debió plantearse a partir de la presunta aplicación indebida del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por la vía adecuada.

En los anteriores términos, se repite, el Tribunal no desconoció los efectos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ignorancia o por rebeldía, sino que los excluyó válidamente de su análisis, en función de la competencia que le otorgaban los recursos de apelación interpuestos. De otro lado, aunque el censor denuncia una interpretación errónea del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, no dice, siquiera de manera somera, en qué consistió tal equivocación hermenéutica.

Vale la pena resaltar, por último, que esta Sala de la Corte se ha ocupado de diferenciar su punto de vista mayoritario sobre la prescripción de la reliquidación pensional, por la influencia de

factores salariales, que es al que acude el censor, de otras cuestiones como la tratada en este asunto, que se identifica con la financiación adecuada de un derecho pensional en formación, a través de bonos pensionales. Asimismo que, respecto de este último tópico, contrario a lo que aduce la censura, la jurisprudencia «...ha mantenido una misma línea de pensamiento en cuanto ha indicado que mientras la pensión se encuentre en período de formación, no es exigible y por tanto no prescribe el derecho que le asiste al accionante para poder reclamar el cálculo actuarial o bono pensional que le permita completar el número de semanas o aportes requeridos.» (CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 42530, CSJ SL7851-2015).

Por todo lo anterior, el cargo es infundado.

Sin costas en el recurso de casación.

I. DECISIÓN

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 30 de octubre de 2009, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor ORLANDO GIL GALLO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy COLPENSIONES - y el BANCO DE BOGOTÁ.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

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

