



SALA DE CASACIÓN LABORAL

**GERARDO BOTERO ZULUAGA
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

Magistrados ponentes

SL11414-2016

Radicación n.º 45740

Acta n.º 22

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de diciembre de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por **ÁLVARO TUNJANO CORREDOR** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En atención al memorial de folios 35 y 36 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy en liquidación, a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES», de conformidad con lo previsto en el D.2013/2012 art. 35, en armonía con el art. 60 del CPC hoy 68 del CGP, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del art. 145 del CPT y SS.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicita el demandante que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a *«reconocer y pagar la PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ dando aplicación al principio de favorabilidad, esto es, reconocer la pensión a partir de la fecha real en que adquirió su estatus pensional, o sea el 1° de agosto del año 2000 y en cuantía conforme al promedio de los aportes hechos para pensión y que fueron tenidos en cuenta en la resolución No. 23379 del 8 de Octubre del año 2002, en cuantía inicial de \$370.377,82, de tal suerte que para noviembre del año 2002, la cuantía sea igual a la suma de \$433.599,00; (...) las diferencias pensionales con sus reajustes (...) en forma indexada; (...) los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la L. 100/1993, sobre las sumas adeudadas»*, y las costas.

Funda sus pretensiones en que: (i) nació el 18 de enero de 1950, por lo que tiene más de 55 años de edad; (ii) trabajó al servicio de los empleadores VIDRIERA DE COLOMBIA, la COOPERATIVA INTEGRAL DE VIDRIERA DE COLOMBIA y FACTORÍA DEL VIDRIO, en labores de alto riesgo para su salud, desde el 12 de enero de 1970 hasta el 4 de febrero de 1994, es decir, por más de 23 años; (iii) estuvo afiliado al ISS y cotizó durante toda su vida laboral

1.244 semanas; (iv) solicitó al I.S.S la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas y le fue negada por no haber estado afiliado o cotizando al 1° de abril de 1994, no obstante que ya tenía un número considerable de semanas cotizadas; (v) interpuso los recursos de ley contra el acto administrativo que le negó la pensión y luego acudió a la justicia ordinaria e instauró proceso ordinario laboral; (vi) estando en curso la demanda laboral, el Instituto demandado a *motu proprio*, dictó una nueva resolución No. 023379 del 8 de octubre de 2002, por medio de la cual le concedió la citada pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, en cuantía inicial de \$433.599,00, superior al mínimo legal, a partir del 1° de noviembre de 2002, y lo incluyó en nómina de pensionado; (vii) el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, que venía conociendo del proceso ordinario, profirió sentencia en la que estableció su estatus pensional a partir del 1° de agosto de 2000, pero fijó el valor de la pensión en el salario mínimo legal, sin tener en cuenta la cuantía de la resolución con la que el ISS reconoció el derecho pensional; (viii) por virtud de esa decisión judicial, posteriormente el I.S.S disminuyó unilateralmente el valor de la mesada pensional ya reconocida, «con la excusa de estar cumpliendo ciegamente un mandato judicial», es decir el fallo mencionado, por lo que el monto de la pensión especial de vejez para el año 2004 era de \$494.015,17 y se redujo a \$358.000,00, arrojando una diferencia mensual de \$136.015,17, incluyendo las mesadas adicionales, así mismo para el año 2005 la mesada ascendía a \$521.186,00 y pasó a \$381.500,00 mensuales, con una diferencia de \$139.686,00; (ix) la

pensión reconocida inicialmente mediante la resolución del I.S.S. No. 23379 del año 2002, fue la correctamente liquidada, conforme a las cotizaciones efectuadas por él y, por tanto, debió mantenerse su valor y no modificarse posteriormente su cuantía; (x) ante sus reclamaciones, el I.S.S. a través del acto administrativo No. 9405, le negó la reliquidación solicitada, con base en el art.174 del CCA, bajo el argumento que las sentencias ejecutoriadas como la que fijó una mesada inferior, son de obligatorio cumplimiento; (xi) dicha entidad de seguridad social debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la decisión de estimar la mesada en el mínimo legal, ya que sus derechos son ciertos, indiscutibles, incontrovertibles e irrenunciables; y (xii) ha sufrido un detrimento económico sin causa justificada y sin respeto a sus derechos constitucionales.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada al proceso, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admite la fecha de nacimiento del asegurado y el contenido de la resolución No. 023713 del 12 de noviembre de 1999, por medio de la cual le negó la pensión de vejez especial, alegando que no estaba afiliado al 1º de abril de 1994, ni contaba con las 1.244 semanas cotizadas por cuanto para esa época sus empleadores estaban en mora; dijo que era cierto el contenido de las resoluciones Nos. 05009 del 10 de abril y 0413 del 4 de septiembre de 2000, que resolvieron los recursos interpuestos por el actor, quien luego promovió proceso ordinario laboral contra el I.S.S. por el reconocimiento de la pensión de vejez especial, que

terminó con sentencia favorable del 15 de noviembre de 2002, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se condenó a la entidad a otorgar y cancelar la pensión especial de vejez desde el 1º de agosto de 2000, con base en el salario mínimo legal de la época (\$260.100,00), junto con el pago de las mesadas atrasadas, los intereses moratorios y las costas, a la cual el I.S.S. dio cumplimiento, aceptando que, debido a esa providencia, para el año 2003 la mesada pensional del asegurado se redujo al valor de \$332.000,00, para 2004 a \$358.000,00 y en el año 2005 a \$381.000,00. Niega que la disminución pensional no tuviese causa justificada, y aclara que *«por error de la administración – ISS, mediante resolución No. 023379 del 8 de octubre de 2002, de manera oficiosa el Seguro Social al reconocer la pensión especial de vejez liquidó la pensión con salarios anteriores al año 1994, siendo lo correcto haber liquidado con el tiempo que le hiciera falta a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993), debiendo haber tomado los salarios, partiendo del último efectuado al sistema, fecha que tuvo ocurrencia el 30 de junio de 1996 (último aporte efectuado al sistema por la parte actora)».*

Propuso las excepciones de mérito: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica del I.S.S. para reconocer el derecho, buena fe, falta de causa y título, ausencia de interés jurídico por activa en obtener sentencia favorable, imposibilidad jurídica del ISS para reconocer y pagar derechos o prestaciones sociales por fuera del orden legal, prescripción, cosa juzgada y *«la genérica»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 30 de abril de 2009, absolvió al I.S.S. de todas las pretensiones impetradas en su contra y declaró no probada la excepción de cosa juzgada. Condenó en costas al demandante.

Para arribar a esa determinación, estima que no era dable declarar la cosa juzgada, por virtud de que la prueba documental que contiene la sentencia del proceso anterior proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, no tenía valor probatorio ya que se aportó en copia simple, pero que se absuelve al ISS por cuanto la pensión especial de vejez reconocida, se liquidó con el IBL que correspondía, encontrando ajustada la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003 que redujo el monto de la mesada pensional y dio cumplimiento a la sentencia judicial del primer proceso calendada 15 de noviembre de 2002.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2009, revocó parcialmente el fallo del *a quo* en cuanto no declaró probada la excepción de cosa juzgada, para en su lugar declararla, y confirmó en lo demás, e impuso las costas de la alzada al demandante.

El *ad quem* fundamenta su decisión, en esencia, en que encuentra probada la excepción de cosa juzgada, en relación con el proceso anterior tramitado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, por identidad de las partes, objeto y causa, frente a la pensión especial de vejez cuya reliquidación aquí se está demandando para que se incremente el valor de la mesada pensional que fue disminuida, pues ya se había definido judicialmente el monto de tal prestación en la primera contienda con el salario mínimo legal. No obstante lo anterior, pasó revisar los requisitos legales para el acceso a la prestación pensional reconocida al actor, y concluye frente al tema del ingreso base de liquidación (IBL), que por estar el demandante en el régimen de transición y faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, esto es, *«el promedio de los salarios devengados en el tiempo que transcurrió entre el 1° de abril de 1994 y el 30 de julio de 2000»*, y agregó que *«al revisar las cotizaciones efectuadas por el demandante durante dicho periodo se observa que siempre lo fueron con base en el salario mínimo legal vigente para cada anualidad... por lo que el reconocimiento hecho por el Instituto demandado mediante la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003 en cumplimiento de la decisión judicial adoptada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, se realizó con fundamento en las cotizaciones efectuadas por el demandante»*.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte CASE la sentencia del Tribunal que confirmó la decisión apelada, para que, en sede de instancia se revoque en su integridad el fallo de primer grado, y en su lugar *«se condene al ISS al reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proveyendo sobre costas como en derecho corresponda»*.

Presenta dos cargos, por la misma vía, que por denunciar similar conjunto normativo, valerse de similares fundamentos legales y argumentos, que se complementan y persiguen igual cometido, se estudiarán conjuntamente.

VI. PRIMER Y SEGUNDO CARGO

En el primero se acusa el fallo del Tribunal, de violar directamente, por *«aplicación indebida los artículos 19 de la ley 712 de 2001, 32 y 145 del CPL y de la SS, 332 del CPC, en relación con los artículos 260, 270 del CST; 36, 289 de la Ley 100 de 1993; 16 de la ley 446 de 1988, 8 de la ley 153 de 1888; lo que a su vez condujo a la infracción directa de los artículos 62, 63, 66 del CCA y 53 de la CP»*; y en el segundo, ataca la sentencia recurrida de haber incurrido en una violación de medio *«de los artículos 19 de la Ley 712 de 2001; 32 y 145 del CPL y de la SS; 177 y 332 del CPC; lo que condujo a que quebrantara directamente por aplicación indebida los artículos 260, 270 del CST; 36, 289 de la Ley 100 de 1993; en relación con el artículo 16 de la Ley 446 de 1988, 8 de la ley 153 de 1888; lo que a su vez condujo a la infracción directa de los artículos 62, 63, 66 del CCA y 53 de la CP»*.

En la demostración de los cargos, que es dable condensar en un mismo discurso, la censura aduce que el Tribunal aludió a la resolución I.S.S. No. 023379 del 8 de octubre de 2002 y *«realizó un análisis acerca de la excepción de cosa juzgada y la declaró probada de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, DC, de fecha 15 de noviembre de 2002»*.

Expresa que no discute las conclusiones fácticas de la sentencia impugnada. Se remite al contenido de la citada resolución y a la sentencia del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de la cual manifiesta:

Aun cuando no discuto que esa decisión no fue impugnada por la parte actora en su momento, se equivocó flagrantemente el Tribunal cuando declaró probada la excepción previa de cosa juzgada dentro del presente asunto, y confirmó la decisión de primera instancia, toda vez que si bien ese proceso cursó entre las mismas partes y sobre el mismo asunto en ese despacho Judicial, la resolución 023379 de fecha 08 de octubre de 2002 (fls. 62) no podía ser modificada a motu proprio por el ISS con el pretexto de “dar cumplimiento a una sentencia judicial”, para proferir una resolución posterior que lo único que hacía era lesionar un derecho legalmente reconocido mediante un acto administrativo que fue proferido antes de la decisión del juzgado y que reconocía un derecho legítimamente constituido.

Manifiesta que el acto administrativo del I.S.S. posterior a la sentencia judicial dictada por el Juzgado Octavo Laboral, *«se trata de una revocatoria de su propio proveído, dado que en el primero se había reconocido la prestación a mi mandante en cuantía de \$433.599,00 y la sentencia del Juzgado Octavo cobró ejecutoria con posterioridad a la resolución de marras del ISS»*, aspecto no tenido en cuenta por el Tribunal.

Asegura que la sentencia del Juzgado Octavo Laboral sirvió al I.S.S. de pretexto para *«revocar su propio acto»*, y que el Tribunal dejó de analizar ambas decisiones, la jurisdiccional como la administrativa, cuando debió aplicar el principio de *«la condición más beneficiosa»*, porque ambas reconocieron la prestación en cuantías diferentes.

Concluye diciendo, que *«Si el Tribunal no hubiese incurrido en tan protuberantes yerros de puro derecho, no habría confirmado la decisión y la del A quo, sino por el contrario, habría condenado al pago de las pretensiones de la demanda»*. Invoca *«el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso, tutelado adicionalmente por el artículo 29 de la Carta Fundamental...»*.

VII. LA RÉPLICA

El apoderado judicial del I.S.S. presentó oposición a los cargos formulados, expresando en primer lugar, que el escrito que sustenta el recurso extraordinario *«presenta varias graves e insuperables fallas de técnica que impiden poder pronunciarse sobre el fondo del mismo»*. Y señala como ejemplo *«que en el alegato propio de la instancia se formularon dos cargos por la vía directa, pero en dichos ataques se debatieron aspectos fácticos: si había o no cosa juzgada»*. Agrega, que tampoco se *«destruyeron las conclusiones del Tribunal que lo llevaron a establecer que se había tipificado el fenómeno de la cosa juzgada»*. Citó la sentencia de la CSJ SL, 20 de febrero de 2007, Rdo. 28501.

Dice que en caso de hacerse caso omiso a las equivocaciones de índole técnica, la demanda de casación igualmente fracasaría, por cuanto el *ad quem* concluyó *«que*

la pensión estaba bien liquidada» y ello no se atacó, para lo cual trajo a colación lo expresado en la sentencia de la CSJ SL, 20 feb. 2007 rad. 28501.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que la Sala no encuentra acreditadas las falencias técnicas que le enrostra la réplica a los cargos propuestos, pues el tema de la *cosa juzgada*, no solo puede acusarse aludiendo a aspectos fácticos, sino también a discernimientos jurídicos, en punto de la vulneración o no de las normas procedimentales que la regulan, como violación de medio, que conduce a la infracción de las disposiciones sustantivas del orden nacional denunciadas, ello conforme a los conceptos de violación propios del sendero del puro derecho.

Además, contrario a lo afirmado por el opositor, el recurrente no desvió sus argumentos a cuestiones diferentes a las que fueron el soporte de la decisión recurrida, ni extravió el sendero del ataque, ya que los efectos de la *cosa juzgada* derivados de la norma que la contiene, así como la temática de los *derechos adquiridos* también invocada por la censura, son cuestiones de orden jurídico, que deben debatirse por la vía directa que fue la elegida, así para ello haya necesidad, obviamente, de tomar los supuestos fácticos indiscutidos o los determinados por el Tribunal, en aras a definir si la norma fue indebidamente aplicada.

En cuanto a la cita jurisprudencial que trae a colación la parte opositora, valga precisar, que hace referencia a cuando el recurso ataca «razones distintas de las expresadas por el Tribunal como soporte de la decisión impugnada...» y, en este caso, lo que cuestiona el censor, no corresponde a «razones distintas» a las que le sirvieron de soporte al *ad quem*, sino, por el contrario, controvierte las inferencias expuestas en la sentencia impugnada que llevó a declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Superado el anterior escollo, al abordar el fondo del asunto, debe comenzar la Sala por decir, que tratándose de un ataque por la vía directa, los supuestos fácticos determinados por el Tribunal permanecen incólumes, y para poder desatar la acusación desde el punto de vista jurídico alrededor de la figura de la cosa juzgada, se hace necesario poner de presente los siguientes hechos en orden cronológico:

(i) Que el demandante laboró al servicio de los empleadores VIDRIERA DE COLOMBIA, COOPERATIVA INTEGRAL DE VIDRIERA DE COLOMBIA y FACTORÍA DEL VIDRIO, en labores de alto riesgo para la salud, por haber estado expuesto a altas temperaturas, desde el 12 de enero de 1970 hasta el 4 de febrero del año 1994, tiempo durante el cual estuvo afiliado al I.S.S.

(ii) Que el actor solicitó al I.S.S. la pensión especial de vejez, la cual le fue negada con la resolución No. 023713 del 12 de noviembre de 1999, bajo el argumento que no estaba

afiliado ni cotizando al 22 de junio de 1994, cuando entró a regir el Decreto 1281 de 1994 que refiere al régimen de transición de las pensiones especiales (fls. 53 y 54 del cuaderno del juzgado).

(iii) Que contra la anterior resolución el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos con las resoluciones Nos. 05009 del 10 de abril y 00413 del 4 de septiembre de 2000 (fls. 55 a 61 *ibídem*), que confirmaron la resolución No. 023713 del 12 de noviembre de 1999.

(iv) Que el accionante demandó al I.S.S. en un primer proceso ordinario laboral el reconocimiento de su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, que conoció el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

(v) Que estando en curso el mencionado proceso ordinario laboral, el ISS por *motu proprio* dictó la resolución No. 23379 del 8 de octubre de 2002, mediante la cual reconoció al demandante la referida pensión por vejez especial, a partir del 1° de noviembre de 2002, en cuantía de \$433.599,00 (superior al salario mínimo legal para ese año \$309.000,00), y tuvo en cuenta 1.244 semanas cotizadas en alto riesgo (fls. 2 y 3 *ídem*).

(vi) Que ya reconocida la pensión por parte del ISS, el Juzgado de conocimiento del proceso ordinario laboral que estaba cursando, profirió sentencia para poner fin a la instancia judicial, calendada 15 de noviembre de 2002, en

la que se consideró que en efecto dicho afiliado había trabajado al servicio de sus empleadores expuesto a altas temperaturas, y por consiguiente condenó al Instituto demandado a reconocer y pagar al actor dicha prestación pensional, a partir del 1° de agosto de 2000, con el salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto lo único que se acreditó en ese proceso fue la base de cotización para el año 1999 que era equivalente al mínimo, decisión que quedó ejecutoriada por cuanto ninguna de las partes interpuso recurso de apelación (fls. 64 a 75 y 76 *ejusdem*).

(vii) Que luego el I.S.S. mediante la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003, resolvió «*dar cumplimiento a la sentencia judicial de fecha 15 de noviembre de 2002, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. ...*», dejando sin efecto su propio acto administrativo contenido en la resolución del I.S.S. No. 23379 del 8 de octubre de 2002, que había concedido al asegurado la «*pensión por vejez especial*» en cuantía inicial de \$433.599,00, para así reducir su monto al salario mínimo legal mensual vigente de la época, ello con retroactividad al 1° de agosto de 2000 con una primigenia mesada de \$260.100,00 (fls. 4 y 5 del cuaderno principal).

(viii) Que contra el anterior acto administrativo el actor interpuso el recurso de apelación, el cual fue rechazado con la resolución 000448 del 13 de mayo de 2005 (fls. 6 a 8 *ibídem*).

Pues bien, precisado lo anterior, al ocuparse la Sala de la acusación desde la órbita de lo jurídico, se debe comenzar por señalar, que el tema a dilucidar en la esfera casacional, consiste básicamente en determinar, si el *ad quem*, al desatar el recurso de apelación y declarar probada la excepción de cosa juzgada así como confirmar la decisión absolutoria del *a quo*, trasgredió o no la normatividad sustantiva que contiene dicho instituto procesal.

Sobre el fenómeno jurídico de la *cosa juzgada*, para que sea procedente, es preciso recordar que, en ambos procesos judiciales debe concurrir los tres requisitos comunes que son: 1) Identidad de persona (*eadem personae*): debe tratarse del mismo demandante y demandado; 2) Identidad de la cosa pedida (*eadem res*): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama; y 3) Identidad de la causa de pedir (*eadem causa petendi*): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama.

Los anteriores requisitos o elementos, se encuentran presentes en la norma que consagra la cosa juzgada, valga decir, el art. 332 del CPC hoy art. 303 del Código General del Proceso, aplicable por analogía del art. 145 del CPT y SS., que exige para su declaratoria que «*el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*».

En el caso bajo examen, si bien es cierto se cumple el requisito de «*identidad jurídica de las partes*», pues son los mismos sujetos procesales que intervienen en ambos procesos, no ocurre lo mismo en cuanto a las otras dos exigencias.

Veamos, no hay «*identidad de la cosa pedida*», ya que en el primer proceso lo que se reclamó fue el otorgamiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, en donde básicamente el debate giró en torno a verificar si el actor estaba o no expuesto a altas temperaturas; mientras que en el segundo proceso que nos ocupa, lo que se está demandando es la disminución injustificada del monto de la mesada pensional de dicha pensión, que fue reconocida inicialmente a *motu proprio* por el ISS mediante la resolución No. 23379 del 8 de octubre de 2002 y luego judicialmente con sentencia proferida el 15 de noviembre de 2002 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Tampoco hay «*identidad de la causa de pedir*», como quiera que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (por qué se reclama), no es el mismo, pues en la primera contienda judicial, motivó la demanda el hecho de que el ISS con la resolución No. 023713 del 12 de noviembre de 1999 le negó al actor la pensión especial de vejez por alto riesgo; mientras que en el segundo proceso tiene su causa en que el ISS con la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003 le disminuyó el monto de la pensión ya reconocida por una cuantía superior al mínimo legal teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones de toda

la vida laboral (1.244 semanas cotizadas), dejando sin efecto la resolución No. 23379 del 8 de octubre de 2002 con la cual el ISS a *motu proprio* había otorgado tal prestación.

Es más, nótese que el Juez de la causa del primer litigio, una vez definió el derecho a la pensión de vejez especial a favor del demandante, no analizó para nada lo referente a la forma de obtener el IBL de dicha prestación para con ello entrar a verificar el monto de la primigenia mesada, sino que se limitó a decir que se deberá pagar con el salario mínimo por cuanto lo único que evidenció fue lo cotizado en el año 1999, cuando lo cierto es que, como lo estableció el propio ISS al reconocer la pensión a su afiliado, éste había cotizado un total de 1.244 semanas cuyo promedio arrojó a partir del 1° de noviembre de 2002 una suma mayor, esto es, una primera mesada equivalente de \$433.599,00. Por lo anterior, y como en el primer litigio que cursó entre las partes, no se tuvo en cuenta el número de cotizaciones y el IBL que tomó el ISS de la historia laboral del asegurado, para reconocer también el derecho pensional con la resolución de marras No. 23379 del 8 de octubre de 2002, no es posible considerar que este puntual aspecto de la cuantía de la pensión quedó juzgado y definido en el juicio anterior.

Por lo dicho, el juzgador de la primera contienda judicial, materialmente no se pronunció sobre la forma de liquidar la prestación, ni definió el IBL, porque esa no era la *causa petendi*, lo que ahora si se controvierte en el proceso que nos ocupa.

En este orden de ideas, con lo resuelto en el primer litigio, bien puede existir el fenómeno jurídico de la cosa juzgada frente al derecho pensional como tal, en el sentido que el ISS estaba obligado a reconocer la pensión especial de vejez por estar expuesto el actor a altas temperaturas, que coincide con lo decidido administrativamente de *motu proprio* por la propia entidad, quien también la otorgo, erigiéndose en un indiscutible *derecho adquirido*, protegido por los arts. 48 y 53 de la Constitución Política, no ocurre así, frente a la cuantía de la pensión, que fue lo que llevó al actor a demandar en una segunda causa pretendiendo que no le fuera desconocido su derecho constitucional a recibir la pensión que legalmente corresponde.

Por todo lo expresado, se concluye que frente a la cuantía de la prestación pensional, no hay, en este caso en particular, *cosa juzgada*, y por lo tanto los jueces de instancia debieron pronunciarse sobre lo pedido en el presente proceso, esto es, la «*cuantía conforme al promedio de los aportes hechos para pensión y que fueron tenidos en cuenta en la resolución No. 23379 del 8 de octubre del año 2002, en cuantía inicial de \$370.377,82, de tal suerte que para noviembre del año 2002 la cuantía sea igual a la suma de \$433.599,00*», lo cual implica aplicar en debida forma el IBL conforme a la norma pertinente, análisis que el *ad quem* no llevó a cabo.

En los términos indicados, el Tribunal cometió los yerros jurídicos enrostrados, y se casará la sentencia impugnada que declaró la cosa juzgada sobre la cuantía de

la pensión y confirmó la decisión absolutoria impuesta en primera instancia.

Para mejor proveer y dictar la sentencia de instancia, se dispone oficiar a la entidad demandada, para que en un término de quince (15) días, remita con destino al proceso la siguiente información o documentación:

1.- Se remita la historia laboral actualizada del demandante, en la que figure discriminados los IBC reportados, mes a mes, durante toda su vida laboral.

2.- Se certifique los valores cancelados al actor por el ISS, que fue sustituido procesalmente por COLPENSIONES, por concepto de mesadas pensionales, a partir del reconocimiento de la pensión por vejez especial mediante la resolución No. 023379 del 8 de octubre de 2002, así como después de proferida la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003 con la cual se disminuyó el monto de la prestación, ello hasta la fecha en que se expedida la correspondiente certificación.

Por Secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Una vez recibida la respuesta, para que sea controvertida, póngase en conocimiento de la partes, por un término de cinco (5) días para los fines que estimen pertinentes.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al Despacho, para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

En cuanto a las costas del recurso de casación, no hay lugar a ellas dada la prosperidad de la acusación. Las de las instancias se determinarán en la sentencia de reemplazo.

IX. DECISIÓN

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** la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por **ÁLVARO TUNJANO CORREDOR** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy en Liquidación, sustituido procesalmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES»**.

Para mejor proveer:

1º) Por Secretaría, ofíciase al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para que en un término de quince (15) días, siguientes a la fecha de recibo, remita con destino al proceso la siguiente información o documentación: a) La historia laboral actualizada del demandante, en la que figure discriminados los IBC

reportados, mes a mes, durante toda su vida laboral; b) Certifique los valores cancelados al actor por el ISS, que fue sustituido procesalmente por COLPENSIONES, por concepto de mesadas pensionales, a partir del reconocimiento de la pensión por vejez especial mediante la resolución No. 023379 del 8 de octubre de 2002, así como después de proferida la resolución No. 013465 del 11 de julio de 2003 con la cual se disminuyó el monto de la prestación, ello hasta la fecha en que se expedida la correspondiente certificación.

2º) Una vez recibida la respuesta, para que sea controvertida, póngase en conocimiento de la partes, por un término de cinco (5) días para los fines que estimen pertinentes.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al Despacho, para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS