

Republica de Colombia

Corte suprema de Justicia

Eduardo Montaña

Vs. Banco Cafetero "Bancafé"

Rad. No. 21581

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 21581

Acta No. 42

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por EDUARDO MONTAÑO contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 25 de octubre de 2002, proferida en el proceso ordinario laboral promovido contra el BANCO CAFETERO "BANCAFÉ".

I. ANTECEDENTES

EDUARDO MONTAÑO demandó al BANCO CAFETERO "BANCAFÉ" para que se reliquide la primera mesada pensional que le reconoció mediante Resolución No. 117 del 18 de junio de 1993, con el ingreso base establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y para que se le pague la diferencia entre lo pagado y lo que ha debido pagársele en los tres últimos años, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141, ibídem, y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para el demandado, sociedad de economía mixta con más del 90% de capital estatal, desde el 5 de febrero de 1958 hasta el 38 (sic) de junio de 1988 y que nació el 2 de abril de 1938; que el 18 de junio de 1993 mediante Resolución 117 le fue reconocida por el Banco la pensión vitalicia de jubilación, tomando como base de la liquidación el salario devengado entre el 1º de julio de 1987 y el 30 de junio de 1988, de \$205.719,35, y al aplicar el 75% obtuvo \$154.289,51, monto que a la fecha de la desvinculación laboral equivalía a 8,024 salarios mínimos legales mensuales; que aplicando los correctivos el valor real aproximado de dicha suma equivaldría en el año 2001 a \$1'725.225,00; que con fundamento en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 se acogió a dicho régimen, y en especial a su artículo 36, el

6 de septiembre de 2001.

La entidad demandada se opuso e invocó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción y falta de título y de causa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 4 de septiembre de 2002, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del juzgado.

Para adoptar su decisión, el Tribunal se basó en la sentencia de esta Sala del 10 de agosto de 2000, radicación 14299.

Luego sostuvo que el "ingreso base de liquidación" de la pensión de vejez, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable con fundamento en lo reglado por el artículo 288, ibídem, es decir, para pensiones en que el legislador dispuso que su liquidación se hiciera con el salario del último año de servicios, como sí lo es para pensiones a cuantificarse en vigencia de la referida ley, pero no para las anteriores porque ello daría lugar a la retroactividad de la ley laboral, figura jurídica que está totalmente proscrita en el estatuto laboral.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con él pretende que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y condene a la entidad demandada a reliquidar la primera mesada pensional que le reconoció, con el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a pagarle la diferencia entre lo pagado y lo que ha debido pagarle en los tres últimos años, con los respectivos intereses moratorios de que trata el artículo 141, ibídem.

Para el efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral propuso dos cargos, que fueron replicados, que se estudian conjuntamente en razón de que están dirigidos por la misma vía, acusan las mismas disposiciones legales y pretenden el mismo fin.

PRIMER CARGO:

Acusa por la vía directa la sentencia del Tribunal, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 1º, 16, 19, 21, 127 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961; 1º de la Ley 33 de 1985; 28 y siguientes del Decreto 3135 de 1968; 8º del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968; 11, 14, 36, 151, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993; 11 del Decreto 1748 de 1995; 3º de la Ley 10 de 1972; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º de la Ley 71 de 1988; 8º de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 1547, 575, 1215, 1547, 1549, 1771, 2441, 1494, 1546, 1530, 1536, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627, 1646, 2056 y 2224 del Código Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 1º y 4º del Decreto 2680 de 1973; 1º del Decreto 3732 de 1986; 1º del Decreto 2545 de 1987; 1º del Decreto 2662 de 1988; 1º del Decreto 3000 de 1989; 1º del Decreto 3074 de 1990, 1º del Decreto 2867 de 1991; 1º del Decreto 2061 de 1992; 1º del Decreto 2548 de 1993; 48, 53, 230 y 373 de la Constitución Política.

Para su demostración sostiene que la obligación de pagar la pensión no nació al terminar la

relación de trabajo sino en la fecha en que se reunieron los requisitos de edad y tiempo de servicios, lo que indica que se deberá tomar el monto del salario del año 1988 y actualizarlo al momento del reconocimiento de la prestación, o sea en el año 1993.

Insiste en que el Tribunal, al afirmar que la pensión fue reconocida como lo establece la ley, lo que hizo fue desconocer todo el sistema jurídico colombiano, y que no es cierto que la obligatoriedad de actualizar las pensiones no existía antes de la Ley 100 de 1993 y que ésta no tiene efecto retroactivo, en razón de que la prestación estaba sometida al cumplimiento de la edad, lo cual ocurrió en el año 1993.

Añade que la sentencia es contraria a derecho por la interpretación que hizo el ad quem de que el artículo 288 sólo ampara a los trabajadores que se pensionen con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual es incorrecto porque se les puede aplicar cualquier norma de la referida ley, siempre y cuando que estos acepten dicho estatuto en su totalidad, como sucedió en el presente caso.

En seguida transcribió algunos pronunciamientos de las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de esta Corporación, como de la Corte Constitucional, para concluir que el Tribunal incurrió en interpretación errónea de los artículos 1º y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887.

La réplica sostiene que desde la sentencia del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la tesis de la indexación de las mesadas pensionales que hasta entonces se aceptaba fue modificada y se mantiene vigente, por lo que al Tribunal no puede endilgársele una violación de la ley sustancial.

SEGUNDO CARGO:

Acusa la sentencia del Tribunal por infracción directa de los artículos 14 y 36 de la Ley 100 de 1993; 11 del Decreto 1748 de 1995; 1º, 16, 19, 21 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961; 8º del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968; 3º de la Ley 10 de 1972; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con el 8º de la Ley 153 de 1887; 1494, 1546, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 1º y 4º del Decreto 2680 de 1973; 1º del Decreto 3732 de 1986; 1º del Decreto 2545 de 1987; 1º del Decreto 2662 de 1988; 1º del Decreto 3000 de 1989; 1º del Decreto 3074 de 1990; 1º del Decreto 2867 de 1991; 1º del Decreto 2061 de 1992, 1º del Decreto 2548 de 1993, 53, 230 y 373 de la Constitución Política, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos 28 y siguientes del Decreto 3135 de 1968; 575, 1530, 1636, 1547, 1549, 1771, 1215 y 2441 del Código Civil.

Para su demostración señala que el Tribunal desconoció las normas relacionadas en el cargo y que si las hubiera aplicado el resultado habría sido constitucional y legal, por lo que se imponía la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para hacer efectiva la actualización monetaria de la pensión de jubilación, pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a la parte débil de la relación laboral.

Luego reprodujo apartes de una sentencia de esta Sala de la Corte, con radicación No. 13066, cuya fecha no identificó, para concluir que al haberse acogido el demandante a la Ley 100 de 1993, se ha de aplicar en su caso el artículo 288.

Por su parte, la oposición insiste en que pese a que las causales son distintas en los dos cargos,

son de recibo para el segundo los argumentos expuestos en el primero.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Reclama el recurrente, sustancialmente, la aplicación de la tesis jurisprudencial que opta por indexar el valor del promedio salarial que sirvió de base para el cálculo de la primera mesada de la pensión de jubilación, cuando entre la desvinculación del trabajador y la exigibilidad de la prestación transcurre un lapso considerable que envilece el valor adquisitivo de aquella cifra.

Advierte el mismo criterio, que su aplicación no implica que se aumente el valor de la obligación ni de la acreencia laboral, sino su actualización de tal forma que se mantenga el valor adquisitivo.

Por no haber acogido esa interpretación jurisprudencial, sino la consagrada en la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14299, que reprodujo el actual criterio mayoritario de la Corte, plasmado en la sentencia del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, se ataca la sentencia del Tribunal.

Sin embargo, no encuentra la Corte razones para modificar su actual criterio mayoritario, que afirma que en el sistema legal colombiano no existe una regla general que preceptúe que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sea una carga económica que debe asumir el deudor, con mayor razón en tratándose de pensiones de jubilación, las que por su alto contenido económico se han convertido en uno de los factores que más ha contribuido a afectar la capacidad económica de las empresas, lo que indiscutiblemente se traduce en últimas en la imposibilidad de ofrecer más y mejores fuentes de trabajo.

Según ese discernimiento, la indexación no tiene alcance general. El legislador la ha reconocido para casos particulares y la jurisprudencia de esta Sala y de la Civil de la Corte, únicamente como el medio correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos.

Siguiendo ese criterio, si las normas que regularon la pensión de jubilación, particular u oficial, establecieron que el empleador debía pagar al trabajador con derecho a la pensión un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, esa base salarial no puede ser modificada por el juez actualizando su valor monetario, pues tales disposiciones no lo autorizan para el caso en que la pensión empieza a disfrutarse después de la fecha de la terminación del contrato ni cuando las dos fechas coinciden y la devaluación igualmente afecta la base salarial.

La pérdida del poder adquisitivo de la moneda o su revaluación, que son las contingencias de toda economía monetarista, representan el daño o el beneficio que afecta a cualquier patrimonio, a los derechos y obligaciones que lo conforman, pero el riesgo que se corre no siempre gravita sobre el deudor a menos que actúe con retardo o mora y en las situaciones específicas que reconocen la ley y la jurisprudencia.

Los reajustes pensionales que establece la ley obedecen a consideraciones de equidad y el deudor de la pensión los asume aunque no incurra en retardo o en mora, pues así lo determina expresamente la ley misma.

Como las disposiciones que han regulado la materia en el sector oficial, previeron esa regulación normativa dentro de un sistema legislativo y económico que no acoge como regla general la revaluación monetaria de las obligaciones, debe concluirse que los jueces deben

aplicar esos preceptos legales y, por tanto, no es pertinente acudir al artículo 8º de la Ley 153 de 1887 ni, por ende, al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que sólo operan cuando hay ausencia de regulación expresa de un fenómeno en las relaciones jurídicas.

En forma concordante y complementaria de lo anterior, resultan aplicables los criterios expuestos en la sentencia del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, particularmente en cuanto allí se explica que:

"c) La obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.

"d) Puede reclamarse el reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo antes dicho, desde cuando se constituye el derecho, esto es, se completan los elementos requeridos para su existencia. Y sólo entonces se podrá exigir la mesada reconocida, entendiéndose, desde luego, que el acreedor de ella deberá estar retirado del servicio, en la medida en que esta sí es una condición de la cual pende la exigibilidad de su pago.

"7. Las conclusiones expuestas constituyen la nueva doctrina de la Sala Laboral de la Corte sobre esta temática, para lo cual se tuvo en cuenta, además, que la tesis estricta de la "indexación de la primera mesada pensional" conduciría al extremo de tener que actualizar, con base en el costo de la vida, no solo los derechos exigibles, sino las bases salariales de su establecimiento, principio que aplicado a otras situaciones iguales aparejaría fatalmente una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas; así las cosas, los acuerdos celebrados en el contrato de trabajo o en las convenciones colectivas perderían su validez, en tanto tendrían que quedar sujetos a la referida actualización. De igual modo, aplicados esos criterios aún después de la vigencia de la ley 100 de 1993, se aniquilarían los efectos del inciso 3º de su artículo 36, que sí estableció, por primera vez, la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de pensión de vejez o jubilación, pues lo concebido en los fallos anteriores al presente sobre el punto contraría el texto de la nueva ley, si en cuenta se tiene que ésta actualiza la base de las cotizaciones de los años indicados en el precepto, y no la primera mesada."

Es cierto que la Sala en recientes pronunciamientos ha tenido la oportunidad de reexaminar el tema y por mayoría, viene aceptando la revaluación de la base salarial para liquidar las pensiones, siempre fincada en el supuesto de considerar que las nuevas disposiciones consignadas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, fijan un nuevo marco normativo que abre el camino para proceder a la actualización de la base salarial y fijar el monto de la pensión, pero siempre y cuando se trate de pensiones legales, de donde se infiere que se excluyen las voluntarias y las convencionales, y que el beneficiario haya cumplido la edad, en vigencia de la Ley de Seguridad Social en materia de pensiones; es decir, a partir del 1º de abril de 1994, lo cual no ocurrió en el caso sub lite.

En efecto, se ha reconocido el derecho a la indexación de la base salarial para calcular el monto de la pensión, pero no de manera indiscriminada, porque se ha respetado la consagración normativa vigente en el momento respectivo, como también el origen de la prestación y, de allí, que se haya hecho diferencia entre las pensiones de naturaleza convencional de las de origen legal y, en relación con estas últimas, se ha tomado en cuenta si se configuró el derecho antes o después de la Ley 100 de 1993, que es la norma que de manera directa y concreta permite la actualización monetaria de aquellas pensiones legales causadas dentro de su vigencia.

Mas ocurre que la pensión de jubilación del actor se causó y reconoció antes de la vigencia de la referida Ley 100 de 1993, por lo que en conformidad con el actual criterio mayoritario de la Sala resulta improcedente la actualización de la base para la liquidación del monto inicial de dicha prestación.

Y en cuanto hace a la afirmación del recurrente de serle aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haberse acogido a lo dispuesto por el artículo 288 de esa ley, es claro para la Corte que ese precepto legal, como él mismo lo admite, dispone que para optar por el beneficio que allí se consagra se requiere el sometimiento del trabajador, en su totalidad, a las disposiciones de esa ley. Y, como ha quedado visto, la pensión de jubilación reconocida al demandante se causó antes de la vigencia de la citada norma, de suerte que no es dable entender que él se haya acogido en su totalidad a sus disposiciones, aparte de que se le otorgó en términos diferentes a los establecidos en esa nueva normatividad, lo que pone de presente que no se le aplicó para esos efectos.

De acuerdo con las consideraciones expresadas anteriormente, los cargos analizados no están llamados a prosperar.

Como hubo oposición las costas del recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente.

Por 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, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 25 de octubre de 2002, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por EDUARDO MONTAÑO contra el BANCO CAFETERO "BANCAFÉ".

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Salvamento de Voto

Radicación Nro. 21581

Con el debido respeto nos permitimos salvar el voto en la decisión acogida por la Sala en la sentencia del 23 de junio del año en curso, proferida para desatar el recurso de casación propuesto por la parte demandante dentro del proceso ordinario promovido por **EDUARDO MONTAÑO** contra **BANCO CAFETERO BANCAFÉ**.

Como es de conocimiento en el ámbito jurídico nacional, desde el año de 1996, en sentencia del 5 de agosto de esa anualidad, radicación Nro. 8616, esta Sala de la Corte, por mayoría, que ahora queda en minoría, aceptó la procedencia de la actualización judicial de la base salarial que de acuerdo con la ley debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, que es lo que tradicionalmente se le ha dado la denominación de "indexación de la primera mesada pensional".

Es por lo anterior, que quienes nos separamos de la sentencia que impone un nuevo criterio, en sentido contrario, sobre tal tema, estimamos indispensable traer a colación, en primer lugar, las razones en que se ha fundamentado nuestra posición al respecto, ya que para nosotros siguen siendo válidas, y para ello nos remitimos a lo expresado en el fallo del 10 de diciembre de 1998, radicación 10939, así:

"(...) Ahora bien, ciertamente en la demanda con la que se inició el juicio se ha deprecado la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación del accionante, mediante la aplicación al salario promedio devengado por él durante el último año de servicios, del valor de la depreciación monetaria que afectó el peso colombiano entre la fecha de la terminación de su contrato laboral y aquella en que empezó a devengar dicha pensión, esto es, entre el 30 de noviembre de 1978 y el 22 de julio de 1984.

El Tribunal para dirimir la controversia precisó: que la indexación no tiene alcance general; que por vía jurisprudencial se ha efectuado su reconocimiento para casos concretos y con el objeto de corregir situaciones de mora en el cumplimiento de obligaciones, hipótesis que no se da en el caso; que el otorgamiento de la indexación al demandante representaría un cambio en las reglas de juego en perjuicio de una de las partes, y que cuando el ex trabajador decidió desvincularse de la empleadora, faltándole más de cinco años para cumplir la edad jubilatoria, tenía conocimiento de las consecuencias monetarias de su determinación, pues la depreciación del peso colombiano es un hecho notorio.

"Empero, a juicio de la Sala, la providencia del Tribunal, así sea consonante con la tesis del salvamento de voto a la que finalmente se remite, sí incurre en el yerro de apreciación jurídica que le endilga la acusación, pues conforme lo tiene dicho la Corte de vieja data, y lo reiteró recientemente en su sentencia de casación del 5 de agosto de 1996, radicación 8616, la indexación es aplicable en el derecho del trabajo y, específicamente en casos como el que se trata, con el objeto de paliar los efectos que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda tiene sobre la cuantía de créditos laborales, como la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante.

"Y es por lo anterior que con fundamento en los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 19 del

Código Sustantivo del Trabajo se ha admitido la posibilidad de aplicar en asuntos del trabajo la corrección o actualización monetaria. Solución a la que se ha llegado teniendo en cuenta: principios de derecho laboral, de justicia y de equidad; la consagración positiva de la corrección monetaria en varios campos de la actividad civil en Colombia, como también en el derecho administrativo; su aceptación por la doctrina y jurisprudencia extranjeras; las normas reguladoras de pago; los principios del equilibrio contractual, y los desarrollos que en materia de seguridad social pensional introdujo la ley 100 de 1993.

"De modo, pues, que cuando el Tribunal, a pesar de reconocer la existencia notoria del fenómeno de la depreciación del peso colombiano, se abstuvo de aplicar la corrección monetaria a la primera mesada pensional del petente, incurrió en el estigma de interpretación jurídica que se le endilga, pues le entregó a las normas referidas en el cargo, principalmente a los artículos 8 de la ley 153 de 1887 y 19 del CST, un entendimiento restringido, que no le permitió, en un contexto de justicia, equidad y equilibrio social (art. 1º ib), solucionar el envilecimiento del valor nominal de la pensión de jubilación de aquél y reajustarla a su cuantía real, conforme lo tiene establecido esta Corporación. Pérdida del poder adquisitivo que no depende de que se esté en mora el cumplimiento de una obligación sino de la existencia de un fenómeno económico, que al ser reconocido no implica imponerle a quien deba soportarlo una carga superior a la que llegare a estar obligado, ya que mirado desde la óptica del poder adquisitivo de la moneda los valores nominales que se determinen son iguales.

"Se impone recordar que ha sido posición reiterada de la Sala reconocer la aplicabilidad de la indexación como mecanismo para enfrentar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, argumentando, para el efecto, en unos casos, razones de justicia y equidad, y en otros, el retardo del cumplimiento de una obligación. Empero, en fechas más recientes, con fundamento en la primera razón precitada, se ha precisado la procedencia de aquella para actualizar una suma de dinero que va a servir para tasar una obligación futura, y a la cual se proyecta, como es obvio, las incidencias negativas de la inflación. Al respecto la Corporación en el ya citado fallo del 5 de agosto de 1996, radicación 8616, dijo:

"Para ello vale la pena rememorar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación No. 4486:

"Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido vario: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto, en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del trabajo, en cuanto dicho modo de extinguir las obligaciones tiene que ver con

todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del derecho laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del derecho laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos.

"El panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

"Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, si es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

"Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un monto nominal que dista enormemente - en el momento del pago - del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída."

"Y precisamente una situación semejante es la que se presenta en el caso bajo estudio, pues de acuerdo con el documento de folios 16 a 21 del cuaderno de primera instancia, el demandante, cuando dejó de prestar sus servicios a la demandada: el 30 de noviembre de 1978, devengaba un salario promedio mensual de \$21.077,53, el mismo que se le tuvo en cuenta, el 22 de julio de 1984, para reconocerle un débito pensional equivalente al 75% de su valor, es decir, \$15.808.00, no obstante que entre tales fechas el signo monetario colombiano se depreció en un 146%, según el certificado de folio 63 ibídem.

"La aludida circunstancia evidencia un fenómeno económico del que no puede sustraerse el derecho del trabajo, ni pasar por alto la jurisprudencia, toda vez que desconocerlo implica olvidar que las normas del derecho social, al tenor del artículo 1º del CST, se deben aplicar con un criterio de coordinación económica y equilibrio social, por lo que se impone, con fundamento en el artículo 8º de la ley 153 de 1887 y 19 del C.S.T., el reconocimiento de la indexación porque de no hacerlo vulnera tal mandato, ya que es indiscutible que "el hecho notorio" de la inflación terminaría perjudicando, inequitativamente, a una de las partes de la relación contractual: el trabajador, que no es propiamente el llamado a soportar tal fenómeno económico porque él no tiene la posibilidad de tomar medidas para protegerse del mismo en razón que su aporte en el contrato es su capacidad de trabajo; situación que no puede predicarse con respecto al empleador porque éste sí tiene o debe tener el control financiero, así sea relativo de la actividad donde aquél

presta el servicio, por lo que se puede afirmar que es a él a quien le corresponde prever y asumir las consecuencias de las fluctuaciones económicas, pues está en capacidad de tomar las medidas financieras del caso para cubrirse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y una de ellas sería el reconocimiento de una pensión de jubilación actualizando el valor de salario que años atrás devengó el trabajador.

"Reitera, entonces, la Corte que una solución como la de la indexación, adoptada para el caso, no implica un incremento en la obligación original, no la hace más onerosa, sino que se limita a mantener su valor real frente a la notoria pérdida del poder adquisitivo de la moneda; acogerla solo significa restablecer el equilibrio entre las partes, aplicando la revaluación monetaria a los \$15.808,15, que se estableció es el valor de la pensión del accionante cuando cumplió 55 años de vida, el 22 de julio de 1984, para cuya tasación se tuvo en cuenta el último salario promedio mensual que devengaba el 30 noviembre de 1978, es decir, algo más de cinco (5) años antes. El resultado de una operación tal, así sea numéricamente mayor, equivale, para la primera fecha, al valor inicialmente citado, razón por la cual no es predicable que en términos reales de economía y finanzas la indexación le represente cumplir con una obligación dineraria superior a la inicialmente pactada.

"En consecuencia, el cargo prospera; motivo por el cual no hay lugar a costas del recurso extraordinario"

De otra parte, reiterando el debido respeto que nos merece el fallo del que nos separamos, a los argumentos que se exponen en la providencia antes transcrita para sostener la pertinencia de la indexación pretendida y discutida a través de este proceso, agregamos lo siguiente:

1. Si se analiza, desde el año de 1982 y hasta la fecha, el desarrollo jurisprudencial de esta Sala de la Corte en materia de indexación de las obligaciones laborales en general, se impone llegar a la conclusión que al acogerse la revaluación de la base salarial para la pensión de jubilación, no se pretendió, como lo afirma la mayoría, reemplazar un "ordenamiento jurídico de corte nominalista" por un "régimen valorista", sino buscar una solución a un desequilibrio económico que tiene profundas repercusiones en las relaciones que regulan el derecho laboral, por lo que representa lo que se recibe como contraprestación directa o indirecta, independientemente de su denominación jurídica. Y ello en virtud, en primer lugar, de lo que es la inflación y su incidencia en algo tan vital para quien por su edad ve limitada su capacidad y oportunidad de trabajo, ya que basta citar la siguiente explicación más que gráfica de lo que es ese fenómeno económico: "inflación es cuando en vez de no tener plata, usted tiene el doble, pero no le alcanza para comprar lo que hubiera comprado con lo que no tenía". Y en segundo lugar, por lo que se expresa en la sentencia de la que nos apartamos: "En Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación (...)".

2. Es por lo anterior que en nuestro sentir no se puede invocar el artículo 230 de la Constitución Nacional, y menos los artículos 2224 y 1627 del Código Civil, para negar la posibilidad legal de indexar la base salarial con referencia a la cual se debe liquidar la pensión de jubilación. Y esto porque la primera norma también remite a la "equidad" para la solución de conflicto de derecho y, las otras, como bien se sabe, pese a su tenor literal, ya se han superado por la jurisprudencia para disponer, en no pocos casos, la indexación en asuntos regulados por el Código Civil, a pesar que dicho estatuto está fundado en un criterio eminentemente nominalista o monetarista. Y es por ello que estimamos pertinente traer a colación apartes del salvamento de voto del doctor Fernando Hinestroza Forero a la sentencia de la Sala de Casación Civil del 21 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Pedro Laffont Pianeta, expediente 3328, a saber:

"La obligación de pagar una suma de dinero puede ser tal desde el momento mismo en que surgió la relación, o ser el resultado de la conversión a dinero de una obligación de otra índole, que se perceptúa en el subrogado pecuniario de la prestación original (art. 1731 1 C.C.). En esta segunda hipótesis están de más las consideraciones y disquisiciones sobre el efecto perverso de la inflación sobre el acreedor de obligación pecuniaria, como quiera que la deuda llegó apenas ahora a ser de dinero, mediante la apreciación de la prestación correspondiente (o del perjuicio) en su valor actual, o sea que allí hay un valor presente real y justo.

"Como quiera que la cancelación del contrato, cada contratante deviene acreedor de lo que dio y deudor de lo recibido, aquel que recibió dinero de su contraparte debe restituírselo. Es esa una obligación de "valuta" o pecuniaria propiamente dicha, o pecuniaria primaria, porque la obligación del deudor consiste originariamente en pagar una suma de dinero cierta y precisa. Hipótesis delante de la cual, habida cuenta del fenómeno inflacionario o de depreciación del dinero, surge la necesidad de determinar si lo que el deudor debe es simplemente una cantidad de unidades monetarias, la misma original, o si, debe actualizar, corregir, el monto pecuniario para que su pago sea completo, y el acreedor no resulte sacrificado inopinada e injustamente en provecho suyo.

"Es bien sabido que los pronunciamientos terminantes en favor del nominalismo y, consiguientemente, del poder liberatorio universal y absoluto de la moneda de curso legal o forzoso, han ido cediendo el paso paulatinamente a consideraciones y razonamientos de lógica y equidad irrebatibles, que resaltando la pérdida continua y acelerada del poder adquisitivo de la moneda y observando los contrastes abismales que se presentan al cabo del tiempo entre el valor nominal y el valor real del dinero, tienden a introducir por vía pretoriana, atenuantes a aquel rigor del dictado político de la soberanía monetaria del Estado, y paliativos a sus efectos inícuos.

"Apenas hay para qué anotar que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han evolucionado, habiéndose inclinado ésta en los últimos quince años decididamente por la corrección o actualización monetaria, con orientación y ritmo variados y oscilaciones del todo naturales en materia de suyo delicada y conflictiva y de proyecciones no sólo jurídicas, sino sobre la economía, la individual, obviamente, pero también sobre la macroeconomía y la política económica del Estado. De ahí su encarecimiento de proceder con las mayores cautela y prudencia.

"Distintas son las explicaciones o justificaciones que doctrina y jurisprudencia han buscado y dado a su permisión del reajuste monetario, que van desde el concepto de resarcimiento del daño hasta el de enriquecimiento injusto, pasando por la exigencia de plenitud del pago. No todas esas presentaciones convienen a las distintas hipótesis, por lo cual su aplicación particularizada, a más de impedir una concepción general y unitaria, desemboca en inconsistencias y es propicia a contradicciones. En efecto, si se toma como explicación general la de un criterio indemnizatorio, ¿Cómo justificar la corrección monetaria en la hipótesis de nulidad ajena a cualquier incorrección? Es claro que en el caso del acreedor de restitución de dinero por sentencia resolutoria del contrato debida a incumplimiento del deudor, resulta sencillo, cómodo, y aún afectista, respaldar la orden de reajuste monetario diciendo que al acreedor le asiste derecho a indemnización del perjuicio consistente en la depreciación monetaria. Pero esa justificación estimula la tesis de que cuando el incumplido no es el contratante ahora deudor del dinero, sino el otro, no hay lugar a corrección monetaria, que no es propiamente un correlato lógico y equitativo de aquella. Y, ciertamente, en las demás eventualidades donde no se puede hablar ni de incumplimiento, ni de incorrección del deudor de obligación de restituir dinero, esa

explicación no funciona.

"(...)

"Observo en la sentencia de 21 de septiembre de 1992 una contradicción interna, como quiera que a tiempo que pregona el imperio de la igualdad y la equidad y se resiente frente al desequilibrio de las obligaciones restitutorias cuando una de ellas es de devolver dinero, sin discriminaciones y reafirmando doctrina de la Sala que la llevó conjurar dicha injusticia procediendo de oficio; tal desequilibrio inocultable, objetivamente inicuo, se esfuma o, le resulta, más que indiferente, plausible, cuando el acreedor del dinero depreciado es el contratante cuyo incumplimiento dio lugar a la resolución. Y sin una explicación aceptable de tal asimetría.

"Tampoco encuentro sostenible el argumento de que disponer en tal situación el reajuste monetario, 'equivaldría' a prohiar el 'incumplimiento', como si la corrección monetaria —o sea el equilibrio, la equidad y la justicia— pudieran tomarse de manera de recompensa a la buena conducta o 'beneficio', sólo asignable en razón de ella, y su denegación, cual un castigo, ante cuya amenaza los deudores habrían de cuidarse más de ser cumplidos, es decir, como factor disuasivo.

"(...)

"Es obvio que al juzgador le es forzoso someterse a la ley; pero también, que no le es menos imperativo interpretarla y aplicarla teniendo en cuenta la justicia y la equidad. Ciertamente ningún precepto de código dispone la corrección monetaria, de manera que el reajuste es, sin más, creación doctrinaria y jurisprudencial; así, la pregunta pertinente no podría ser la de si para este o aquel caso la ley la 'permite' o 'autoriza'; sino si la 'prohibe' o 'excluye'. En todas las circunstancias en que la Corte, con curia de la justicia y la equidad ha 'aceptado' la corrección monetaria, ha pronunciado jurisprudencia creadora de derecho, sin aguardar a la intervención del legislador. Sin embargo, para el caso de las prestaciones mutuas entre vendedor y comprador por causa de resolución del contrato, debida a incumplimiento de este, la deniega arguyendo que el art. 1932, no sólo no se lo autoriza, sino que se lo impide.

"(...)

"Es elemental la consideración de que toda restitución del precio por parte del contratante que lo recibió, al declararse o decretarse la disolución del contrato, se limita a la parte que él haya pagado; de suerte que, del hecho de que el art. 1932 haya reiterado esa regla para el evento de resolución de compraventa por incumplimiento del comprador, precisamente para poner de relieve que su incumplimiento no acarrea la pérdida de la parte del precio por él satisfecha, no se puede deducir una prohibición legislativa del reajuste monetario, pese a la iniquidad que llevaría consigo la congelación del monto de esa obligación restitutoria. Y menos puede sostenerse que dicho desconocimiento de la realidad y de la justicia 'guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida y con el tratamiento equitativo del contrato de compraventa resuelto'. Los riesgos del cuerpo cierto están regulados en el art. 1932 3 conforme a los principios generales, sin concesión a favor del comprador, que autorice imaginar compensaciones con el deterioro de la moneda, y el tratamiento equitativo que merecen las partes es muy otro del de la rutina del comprador. ¿Dónde está, entonces, 'la distorsión del contenido legalmente vigente'? La corrección monetaria no es un privilegio o una ventaja para el acreedor, es simplemente reconocimiento de la realidad económica y freno a una injusticia sin causa alguna; es una medida que no exige orden expresa o implícita del legislador, pues su aplicación dimana de los

principios o reglas generales del derecho"

3. Es indudable que si en el derecho laboral se estudia la indexación, y si se trata de explicar su razón de ser, desde la óptica de la Teoría General de las Obligaciones, necesariamente como lo hace la mayoría, habría que llegar a la deducción que si no hay obligación o crédito en mora, no es posible indexar, ya que ello haría parte de la indemnización de perjuicios.

Como para quienes salvamos el voto, con la indexación en materia laboral se busca no sancionar una mora sino restablecer un equilibrio económico, producido por un fenómeno de la misma índole, y que repercute sobre el poder adquisitivo de la moneda, independientemente que haya una obligación sujeta o no a una modalidad, es por lo que aceptamos la pertinencia y legalidad de la revaluación judicial de la base salarial para tasar la pensión de jubilación. Y para llegar a ella se acude a mecanismos constitucionales y legales, como lo son la equidad y la analogía.

4. Aunque parezca contradictorio se impone destacar y aplaudir un avance en lo que era la posición de minoría, ya que antes se sostenía que mientras no se cumplieran los dos requisitos para configurar el derecho a la pensión de jubilación: edad y tiempo de servicio, solamente había una expectativa que ninguna protección legal tenía o merecía. En cambio en la sentencia se da a entender que quien cumple uno de esos dos supuestos es titular ya de un "derecho eventual", y aunque sea "eventual" se le otorga el calificativo de "derecho", ello es el avance, pues, por esa circunstancia, es innegable que es susceptible de cierta protección, así se puntualice que configurado el mismo solo tiene efectos hacia el futuro, y la forma de protegerlo es aceptando su indexación, sin que ello implique hacer más gravosa la situación del que lo deba satisfacer, pues como se ha explicado no obstante así el resultado de la operación numéricamente sea mayor, ello no representa cumplir con una obligación dineraria superior a la inicialmente pactada.

5. La circunstancia que transcurrieron más de 14 años después de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció por primera vez sobre la indexación de las obligaciones laborales, para finalmente admitir la posibilidad de revaluar la base salarial a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, es claramente indicativa que el criterio de la jurisprudencia, como lo ha venido haciendo, es estudiar en cada caso su procedencia, y no como lo sostiene la mayoría que en virtud de esto último se ha de llegar "fatalmente a una indexación general de los salarios y de las bases de liquidación de todas las prestaciones con sus perturbadoras consecuencias jurídicas y económicas (...)".

Asimismo, estimamos equivocado aducir la ley 100 de 1993 como argumento para restarle soporte al criterio que hoy queda de minoría. Y esto porque, por el contrario, nos atrevemos a afirmar que al introducir ese estatuto en sus artículos 21 y 36 el concepto de "actualización" con referencia a la variación del índice de precios al consumidor, no hace otra cosa que reconocer que la inflación afecta aquel presupuesto a tener en cuenta para tasar la pensión de vejez.

Además, tampoco sobra recordar que en los fallos proferidos hasta ahora con fundamento en el criterio jurisprudencial que deja de ser mayoritario, siempre el obligado a pagar la pensión era el empleador.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil cuatro (2004)

LUIS GONZALO TORO CORREA FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

