

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 22091

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 22091

Acta No. 67

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO CAFETERO – BANCAFÉ -, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. el 28 de marzo de 2003, en el proceso que contra el recurrente promovió JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ LAFAURIE.

#### I. ANTECEDENTES

JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ LAFAURIE demandó al BANCO CAFETERO – BANCAFÉ -, para que fuera condenado a "reajustar el valor inicial de la pensión de jubilación... a partir del 1º de enero de 1999 y por los años subsiguientes, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993..." (folio 3).

En sustento de sus pretensiones afirmó que trabajó para el demandado desde el 17 de marzo de 1969 hasta el 19 de enero de 1992; que el salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio ascendió a la cantidad de \$723.586.00, suma que equivalía a 11.10 salarios mínimos legales mensuales de entonces; que BANCAFÉ por medio de resolución No. 197 de octubre 7 de 1998 le reconoció pensión plena de jubilación a partir del 5 de agosto de 1998, en cuantía de \$ 542.690.00 equivalente a 2.67 salarios mínimos legales de esa época; que entre la fecha de la terminación de la relación laboral, enero 19 de 1992, y la fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión de jubilación, agosto de 1998, el peso colombiano se devaluó en un porcentaje igual al 268.83%, por lo que la prestación debió ser liquidada con base en un salario de \$2.668.802.25, es decir, aplicándole a la remuneración devengada en el último año de vigencia del contrato laboral la depreciación monetaria de acuerdo con la Ley 100 de 1993; que por tanto el monto inicial de la mesada pensional es de \$2.001.601.69; y que agotó en debida forma la vía gubernativa.

Al contestar la demanda, el apoderado del BANCO CAFETERO – BANCAFÉ -, se opuso a todas y cada una de las peticiones y condenas, aceptó los extremos de la relación laboral y el salario devengado por el demandante. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, compensación, pago, cambio de jurisprudencia y una "genérica" en donde "solicita que se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos y jurídicos se determinen dentro del proceso" (folios 37 y 38).

Arguyó que en virtud de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1848 de 1969, se requiere, para la causación del derecho a la pensión de jubilación, haber laborado durante 20 años o más de servicios en el sector oficial y 55 años de edad; que la prestación se comenzó a pagar a partir del 4 de agosto de 1999, puesto que fue en esa fecha en que el demandante cumplió el requisito de la edad; que en tanto no confluyan las dos exigencias tan sólo se presenta una mera expectativa; que en consecuencia al no existir mora en el pago de la pensión no es viable la indexación impetrada. Soporta sus argumentos en la sentencia proferida por esta Corporación en agosto 18 de 1999, Rad. 11818.

Mediante sentencia de 27 de Noviembre de 2002, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada a reliquidar la pensión del peticionario "en la suma de \$1.871.240.26 mensuales a partir del 5 de Agosto de 1998 más los incrementos legales, que sufra con posterioridad. Incluyendo las mesadas de junio y diciembre" (folio 67); autorizó deducir del valor de la condena los pagos efectuados; y le impuso costas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandada y concluyó con la sentencia impugnada en casación, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del Juez A quo.

En lo que concierne con el recurso extraordinario, el Juez Ad quem fundó su decisión en la doctrina expuesta en sentencia de julio 6 de 2000 proferida por la Corte Suprema de Justicia, que transcribió en la parte correspondiente (folios 152 a 154).

## III. EL RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 17 a 30 del cuaderno 2), que fue replicada (folios 35 a 43 cuaderno 2), el recurrente en el alcance de la impugnación pretende que la Corte case el fallo del Tribunal, para que en instancia revoque el del juzgado y, en su lugar, lo absuelva de las pretensiones de JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ LAFAURIE.

Para ello le formula dos cargos que la Corte estudiará conjuntamente, con lo replicado, conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, atendida la comunidad de su objeto y de la vía de ataque por la cual se dirigen.

En el primer cargo acusa la sentencia por infracción directa de "los artículos 1° de la Ley 33 de 1985 y 1° de la Ley 71 de 1988" e interpretación errónea de "los artículos 14, 21, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993" (folio 18 cuaderno 2).

Con miras a fundamentar la denuncia precisa que como en Colombia se "encuentran vigentes las normas legales que disponen que no se desatienda el tenor literal de la ley cuando el sentido de ella sea claro y que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, salvo cuando el legislador les haya dado un "significado legal" por haberlas "definido expresamente para ciertas materias", viola directamente la ley una sentencia que desconociendo el claro mandato de que el empleado oficial que haya servido al menos 20 años y llegue a la edad de 55 años tiene derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" –que es lo claramente expresado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985-, varía el real "salario promedio" al ordenar actualizarlo anualmente "con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"" (folios 19 Cuaderno 2).

Sostiene que la regulación que trae el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 sobre lo que debe entenderse por "ingreso base de liquidación" sólo tangencialmente se relaciona con el tema de la revaluación judicial de una obligación o "indexación", puesto que "el mismo hace parte del Capítulo III del Título I del Libro Primero de la Ley 100 de 1993, el cual trata exclusivamente de las "cotizaciones al sistema general de pensiones", por lo que para determinar su genuino sentido es menester entender lo allí regulado dentro del contexto de dicho capítulo"(folio 20 ibídem).

Agrega que si en gracia de discusión se aceptara que el solo tenor literal de la norma no es suficiente para con su simple lectura comprender el sentido de la ley, al revisar los antecedentes históricos éstos "permitirían corroborar que el significado legal de la expresión "ingreso base de liquidación" corresponde exactamente a la definición que de esas palabras hizo el legislador, pues tanto en la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993 como en la ponencia para el segundo debate del correspondiente proyecto quedó dicho que la finalidad del artículo 21 no fue otra diferente a la de evitar la evasión o la subdeclaración de salarios". (ibídem).

Precisa que dado el antecedente jurisprudencial invocado por el Tribunal, considera oportuno referirse a los artículos 14, 21 y 288 de la Ley 100 de 1993 ya que "es cierto que el artículo 14 establece el "reajuste de pensiones" para que las de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o de sobrevivientes mantengan su poder adquisitivo constante; pero igualmente lo es que la hipótesis legal clara y exclusivamente se refiere a las pensiones una vez reconocidas", que el artículo 36 solamente regula lo atinente al régimen de transición, y que el artículo 288 se trata de un precepto legal " que se limita a consagrar la regla sobre aplicación de la ley más favorable. Lo único novedoso de la disposición lo constituye la posibilidad de que la Ley 100 de 1993 pueda tener efectos retroactivos; sin embargo, el artículo establece como condición ineludible que quien reclame que se le apliquen las normas contenidas en la ley, por estimarlas más favorables respecto de lo que hubieren dispuesto leyes anteriores, debe someterse " a la totalidad de disposiciones de esta ley" (folio 22 ibídem).

Afirma que interpretar aisladamente y por fuera de su contexto las disposiciones de la Ley 100 de 1993 "tergiversa el genuino sentido de sus artículos 14, 21, 36 y 288 y, adicionalmente, tiene como consecuencia la infracción directa de los artículos 1° de la Ley 33 de 1985 y 1° de la Ley 71 de 1988, que son realmente los preceptos legales aplicables, por cuanto ellos determinan cómo debe pagarse la pensión mensual vitalicia de jubilación al empleado oficial que haya servido 20 años, continuos o discontinuos, y cumpla los 55 años de edad y establecen el derecho que tiene a que de oficio le sea reajustada la pensión "con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual"(folio 23 ibídem); sin que el juez esté facultado para variarla.

Culmina haciendo alusión al criterio expuesto por un Magistrado de la actual Sala, en salvamento de voto.

En el segundo cargo, ataca la sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa de los "artículos 1° de la Ley 33 de 1985 y el 1° de la Ley 71 de 1988" y aplicación indebida de los "artículos 14, 21, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993" (folio 24 cuaderno 2).

Para su demostración, además de los argumentos expuestos en el primer cargo, indica que "por ningún lado que se mire la Ley 100 de 1993 es dable deducir de ella que por virtud de lo dispuesto en sus artículos 21 y 36 ahora sí existe norma que obliga a corregir el valor de la pensión de jubilación que debe pagar directamente un patrono, y ello debido a que esta clase de pensiones no hacen parte del nuevo sistema general de pensiones sino del antiguo régimen de prestaciones sociales patronales" (folio 26).

#### LA REPLICA

Se opone a la prosperidad de los cargos por cuanto el recurrente omitió señalar las normas que regulan la extinción de las obligaciones, el pago efectivo, el pago completo, la indemnización de perjuicios, el enriquecimiento sin causa, así como los preceptos constitucionales que garantizan el poder adquisitivo y la seguridad social.

Aduce, igualmente, que en ningún momento el Tribunal infringió directamente el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues dentro del fallo se hace mención de él y que el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, quedó sin vigencia con la Ley 100 de 1993.

Prosigue diciendo que, respecto del reajuste pensional, el Tribunal se basó en los parámetros establecidos por la Corte, en las sentencias de 27 de abril de 2001, 8 de octubre de 2001, 21 de febrero de 2002, 25 de junio de 2002, 29 de noviembre de 2002, 12 de diciembre de 2002 y 8 de agosto de 2003, entre otras, por lo cual, no infringió las normas citadas por el recurrente.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal asentó que cuando el BANCO CAFETERO reconoció al actor la pensión de jubilación de naturaleza legal, es decir, a partir del 5 de agosto de 1998, al cumplimiento de los 55 años, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993 y por lo tanto la pensión debía ser actualizada, a la luz de lo establecido en el último inciso del artículo 36.

Pues bien, sobre el tópico importa recordar, que mediante la sentencia de esta Sala calendada el 16 de julio de 2000, radicación 13336, se acogió por mayoría la tesis de la actualización del ingreso base de liquidación para las pensiones legales en la primera mesada pensional, con la siguiente argumentación:

"Por lo tanto, es a la luz de ese ordenamiento que se debe estudiar y definir lo referente a la cuantía y 'actualización' reclamada, pues ella en su artículo 36 dispone:

"Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco ( 35 ) o más años de edad si son mujeres o cuarenta ( 40 ) o más años de edad si son hombres, o quince ( 15 ) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez ( 10 ) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE(...)"

"Ahora bien, con relación al tema que se trata es conveniente anotar que para la Sala, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregona la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

"Así se afirma porque los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será "actualizado anualmente con base en la variación de Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

"De otro lado, en lo que hace a la aplicación de la ley de seguridad social a asuntos como el que se trata, la Corte se remite y acoge lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el Magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que. '(...) las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo rasero normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993(...)', y que '(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa(...)'. Y al respecto expresa:

"(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

'Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a

cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

"Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

"A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

"B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

"De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite "indexar" la mal denominada "primera mesada" pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarla y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva preceptiva que expresamente gobierna la materia.

"Pero aún si se estimara que ello no está expresamente consagrado en la normativa, no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 288 de la misma Ley 100, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, toda persona con pensión legal causada a partir de la vigencia de la referida Ley, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones del nuevo ordenamiento, lo que desde luego hace más contundente la aplicación de esta novedosa y especial corrección monetaria, o actualización del ingreso de liquidación por costo de vida, a las pensiones legales cuyo derecho haya nacido o surja con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.' (Radicación No. 13066)

"Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

"Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación.

"En consecuencia, como de conformidad con el artículo 151 de la ley de seguridad social, el Sistema General de Pensiones que ella prevé, empezó a regir el primero de abril de 1994, el ingreso base para liquidar la pensión del demandante será el promedio, actualizado con sujeción a esa ley, de lo por él devengado en los últimos 3 años, 8 meses y 29 días de servicios al Banco demandado, que es el tiempo que le faltaba para que se causara el derecho a tal prestación al entrar en vigencia aquélla, lo que ocurrió el 29 de diciembre de 1997."

Igualmente resulta pertinente, sobre el tema en comentario traer a colación las precisiones sobre la misma materia consignadas en el fallo de instancia del 30 de noviembre de 2000, radicación 13336:

"Y para lo anterior, como ya se dijo en la sentencia de casación, hay que tomar como punto de partida que la pensión a que tiene derecho el demandante está reglada por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ello fue que en esa ocasión se expresó: 'Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulada la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado el artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación'.

"El mencionado inciso 3° del artículo 36 de la ley de seguridad social integral dispone: 'El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expide el Dane'.

"Y fundada en esta última consideración es por lo que estima y precisa la Corte que, en asuntos de las particulares características del presente, en los que no se devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, debe acogerse como salario devengado para ser actualizado, en los términos previstos por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el que conforme al artículo 73 del decreto 1848 de 1969 sería al tener en cuenta para conocer la pensión al demandante de no existir precepto que ordenara su actualización, es decir, el **'promedio de los salarios y primas de toda especie'** que éste haya devengado en el último año de servicios.

"La precitada solución, para la Sala, es la que más se ajusta al objetivo perseguido por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y a una realidad no prevista por esa norma, como es que quien teniendo derecho a pensión no hubiese devengado suma alguna ni cotizado durante el lapso al que la misma se refiere."

En este orden de ideas, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en la equivocación de índole jurídica que le enrostra la censura, ya que el soporte de la providencia fue la jurisprudencia de esta Sala.

Corolario de lo expuesto, en la medida en que no ha habido modificación alguna de las normas de la Ley 100 de 1993, en lo que al tema de la indexación se refiere, estima la Sala que no hay lugar a cambiar su criterio mayoritario y que aquí ha quedado plasmado.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de marzo de 2003, en el proceso instaurado por JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ LAFAURIE contra el BANCO CAFETERO- BANCAFE-

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DÍAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



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

