

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

EXP. 22620

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Acta N° 18

Radicación No. 22620

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el BANCO CAFETERO - BANCAFE - en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá proferida el 11 de julio de 2003 dentro del proceso que al recurrente le instauró TERESA RUIZ MORA.

I. ANTECEDENTES

Teresa Ruiz Mora demandó al Banco Cafetero - Bancafé - con el propósito de obtener de éste la reliquidación de la primera mesada pensional reconocida mediante resolución No. 0333 de marzo 26 de 2001, aplicándole al promedio salarial de lo devengado en el último año de servicio, el porcentaje de pérdida del poder adquisitivo de la moneda certificada por el DANE, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta la fecha en que se reconoció la pensión de jubilación; así mismo pretende que se le condene al pago de la diferencia entre lo cancelado y lo que debió pagarse por mesadas causadas, con base en la suma reliquidada de la primera, al igual que los reajustes de Ley y finalmente, que en el futuro se continúe pagando la pensión con el valor indexado y sus respectivos reajustes.

En sustento de sus pretensiones aseguró que estuvo al servicio de la entidad demandada entre el 11 de septiembre de 1970 y el 31 de marzo de 1991, que percibió como salario promedio final la suma de \$683.236 que equivalía a 9.9077 salarios mínimos legales mensuales; que nació el 6 de enero de 1946; que la demandada mediante resolución del 26 de marzo de 2001 le otorgó la pensión vitalicia de jubilación en cuantía equivalente en ese momento a 1.79 salarios mínimos legales mensuales.

Noticiada en legal forma la demandada se opuso al éxito de las pretensiones, aceptó todos los hechos pero aclaró en relación a la equivalencia del salario mínimo legal en el momento de la desvinculación y en el que se reconoció la pensión, se atendería a lo que se probara. Propuso como excepciones la falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción.

Alegó en su favor que la reiterada jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el derecho a la jubilación se adquiere al concurrir los requisitos de edad y tiempo y que mientras tanto, solo existe una mera expectativa; que al cumplir la edad requerida, le reconoció a la actora la pensión de jubilación y que por ende no ha incurrido en la mora ni se hace exigible la corrección monetaria pretendida.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

En sentencia del 15 de mayo de 2003 el Juzgado 2o Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas y condenó a la parte actora al pago de las costas procesales.

Por apelación el proceso fue conocido por la Sala laboral de la Tribunal Superior de Bogotá Corporación que en providencia del 11 de julio de 2003 revocó la del a quo y en su lugar condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$1.080.303,08 como valor de la mesada inicial, absolvió de las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas en esa instancia, pero las impuso en la primera, a la accionada.

Aseguró el ad quem que siguiendo la posición mayoritaria de esta Sala plasmada en la sentencia del 14 de diciembre de 2001 radicación 15977 cuyos apartes transcribió, era procedente la condena fulminada pues se trataba de aplicar la ley 100 de 1993. De igual forma afirmó que no existía mora y que por ende no había lugar a condenar a los intereses señalados en el artículo 141 de la referida ley de Seguridad.

Textualmente dijo el Tribunal:

"... En este orden de ideas no hay duda que la Señora TERESA RUIZ MORA goza de Pensión de Jubilación Oficial, otorgada por la Empresa demandada, pues así se desprende de la Resolución #033 de marzo 26 de 2001, fl. 39 a 41, disfrutándola a partir del 06 de enero de 2001, en cuantía de \$512.427.00

La propuesta de la actora en autos, obedece a que se encuentra inconforme con la cuantía que actualmente recibe como mesada pensional argumentando que debe ser liquidada en la forma establecida en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir aplicándole la indexación certificada por el DANE al último salario devengado por el trabajador en el último año de servicio, aspirando sea actualizada.

De esta manera, es de anotarse que el Banco concedió la pensión de jubilación a favor de la actora a partir del 06 de enero de 2001, así que acorde a la interpretación mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte, al causarse en vigencia de la ley 100/93, se impone al empleador Banco Cafetero, obligado a conceder la pensión legal de jubilación, cancelarla con la corrección monetaria, acorde, entre otros al fallo del 14 de diciembre /01, radicación # 15977, y que a la letra se cita en lo pertinente:

" De entrada se advierte que el Tribunal desacertó en su análisis, ya que si la pensión legal del actor se reconoció a partir del 15 de septiembre de 1997 es claro que las disposiciones aplicables son las que regulan la actualización de la pensión que consagra la ley 100/93, dado que para dicha fecha esta normatividad ya se encontraba vigente, según lo previó su artículo 151.

En juicio similar al que ahora ocupa la atención de la Corte mayoritariamente, se sostuvo lo siguiente:

El artículo 11 de dicho compendio normativo, previó la aplicación del sistema general de pensiones a todos los habitantes del territorio nacional, salvo a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, "ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990" (personal civil del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional y de la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público), más no a los que se vincularan a partir de la vigencia de la Ley 100 de

1993, ni a los miembros no remunerados, tal como lo consagra el artículo 279 *Ibíd.*

A su vez el artículo 14 de la misma Ley, expresamente, previó el reajuste de oficio de las pensiones, el 1° de enero de cada año, según la variación del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con el objeto de que "mantengan su poder adquisitivo constante"; el 21, al regular el ingreso base de liquidación consagró que por él se entiende el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, "actualizados anualmente con base en la variación del índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE"; y el 36 en su inciso tercero, estableció que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres y 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, que les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuera superior, "actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE".

De suerte que frente al imperativo panorama legal antes expuesto, no hay motivo válido que pueda ahora aducirse por el juez laboral para sustraerse a la aplicación de la actualización de la base salarial, ya que si antes se alegaba carencia de un basamento legal, hoy ello no puede hacerse; cuando, además el Sistema de Seguridad Social que creó la comentada Ley responde a postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 53, el primero de ellos en cuanto en su inciso final ordenó que "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante"; y el segundo citado, en su inciso tercero, dijo que el "Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Así mismo, porque, como ya se dijo, el legislador en el artículo 11 de la comentada ley fue categórico en imponer la aplicación del Sistema General de Pensiones a todos los habitantes del Territorio Nacional, salvo las excepciones ya destacadas.

Se advierte, entonces, que si la necesidad de aplicar la figura de la indexación en el campo laboral, en un comienzo encontró su apoyo en los principios de la justicia y equidad, en el momento presente para actualizar la base salarial de la pensión, tiene un soporte no sólo legal, sino también constitucional, sin que resulte válido, para negar su eficacia, que el trabajador se haya retirado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, si estando ya ésta en vigencia cumplió el requisito de la edad, necesario para disfrutar de la pensión.

De modo que frente a la pensión legal de que trata este asunto, reconocida a partir del momento en que el actor cumplió los 55 años de edad -25 de junio de 1994-, después de haber laborado para el Banco Popular por un tiempo superior a los 20 años, (folio 61 C. 1), no resulta difícil predicar que, con fundamento en las normas pertinentes de la Ley 100 de 1993, (11, 14, 21, 36 régimen de transición y 151-), resulta viable la actualización de la base salarial de la pensión. (sentencia radicación 13426 del 8 de agosto del 2000)

Las consideraciones precedentes son perfectamente aplicables al caso que se ventila. Por consiguiente el cargo prospera."

En autos la actora aspira a la pensión mensual vitalicia de jubilación en forma indexada para

actualizar su valor, a partir del 6 de enero de 2001, esto es, que indudablemente se refiere, dada la fecha de su solicitud de reconocimiento a las disposiciones que regulan la actualización de la pensión para la época, esto es, la ley 100/93.

En consecuencia para el presente caso, el salario se actualizará anualmente desde el 10 de abril de 1991, día siguiente de su desvinculación hasta el 6 de marzo de 2001, sobre la base de un promedio salarial inicial de \$683.236.00 folio 233.

SALARIO PROMEDIO ULTIMO AÑO DE SERVICIOS \$683.236

IPC 1991	26,82%
IPC 1992	25.13%
IPC 1993	22.61%
IPC 1994	22.60%
IPC 1995	19.47%
IPC 1996	21.64%
IPC 1997	17.68%
IPC 1998	16.70%
IPC 1999	9.23%
IPC 2000	8.75%

"DIAS TRANSCURRIDOS DESDE ABRIL 1 DE 1991 A ENERO 6 DEL 2001

1991 - 270; 1992 - 360; 1993 - 360; 1994 - 360; 1995 - 360; 1996 - 360; 1997 - 360; 1998 - 360; 1999 - 360; 2000 - 360 y 2001 - 6

TOTAL DIAS TRANSCURRIDOS 3516

El salario promedio del último año de servicios se multiplica por los IPC del año de retiro al mes en que se causo el derecho por el número de días a indexar por año, dividido por el número de días contados desde el día siguientes de la fecha de la desvinculación hasta el día en que se causó el derecho (cumplimiento de la edad de jubilación).

APLICACIÓN DE LA FÓRMULA

AÑO SALARIO AÑOS A INDEXAR

1991 \$683.236.00 26.82% 25.13% 22.60% 22.59% 19.46% 21.63% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% \$3.862.543 270 3516 \$296.611,70

1992 \$683.236.00 25.13% 22.60% 22.59% 19.46% 21.63% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% \$3.045.690 360 3516 \$311.845,35

1993 \$683.236.00 22.61% 22.60% 19.47% 21.64% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% 2.96% \$2.434.020 360 3516 \$249.217,09

1994 \$683.236.00 22.60% 19.47% 21.64% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% 2.96% \$1.985.335 360 3516 \$203.276,58

1995 \$683.236.00 19.47% 21.64% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% 2.96% \$1.619.492 360 3516 \$165.818,24

1996 \$ 683.236.00 21.64% 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% 2.96%	\$1.355.677
360 3516 \$138.806,50	
1997 \$ 683.236.00 17.68% 16.70% 9.23% 8.75% 2.96%	\$1.114.591
360 3516 \$114.121,93	
1998 \$ 683.236.00 16.70% 9.23% 8.75% 2.96%	\$947.137
360 3516 \$96.976,48	
1999 \$ 683.236.00 9.23% 8.75% 2.96%	\$811.600 360
3516 \$ 83.098,96	
2000 \$ 683.236.00 8.75% 2.96%	\$743.019
360 3516 \$76.077,05	
2001 \$ 683.236.00 2.96%	\$683.236
6 3516 \$1.165,93	

....

SALARIO INDEXADO

\$1.440.404.11

CUOTA INICIAL DE LA PENSIÓN

\$1.440.404.11 75%

\$1.080.303.08

Así las cosas para todos los efectos del presente debate se tendrá que el valor de la pensión de jubilación indexada ascenderá a \$1.080.303.08, revocándose el fallo proferido por el A-quo...."

I. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad demanda y con él busca según lo indicó en el alcance de la impugnación, la casación parcial del fallo del Tribunal para que en sede de instancia confirme las absoluciones que impartió el juzgado y la modifique en cuanto a las costas para que queden a cargo de la parte demandante.

Para ello formuló dos cargos por la vía directa que fueron replicados y que enseguida se estudiarán conjuntamente porque acusan similares disposiciones y persiguen idénticos fines.

IV. PRIMER CARGO

Se acusa a la sentencia por violación directa de la ley sustantiva en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 1, 3, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 127 y 260 del C.S.T; las Leyes 6ª de 1945, 33 y 62 de 1985; el artículo 8 de la Ley 153 de 1887; art.3 de Ley 48 de 1968 y los artículos 10, 11, 21 y 14 de la Ley 100 de 1993.

En el desarrollo del cargo aseguró que no era materia de controversia ninguno de los presupuestos fácticos de la providencia acusada, es decir que esta en total acuerdo con que la demandante laboró a su servicio en las fechas indicadas en la demanda y que percibió el salario promedio allí anotado; que le reconoció una pensión de jubilación cuando cumplió la edad

exigida legalmente para hacerse acreedora a esta; tampoco discute que la Ley 100 de 1993 señaló un procedimiento para actualizar el valor de las pensiones de jubilación que se causaran durante su vigencia teniendo en cuenta para ello el IPC.

Por el contrario advierte que el tema en controversia es el de que la demandada se encuentre obligada a reajustar el valor inicial de la pensión teniendo en cuenta el último salario promedio mensual que percibió la actora, pues en su sentir las disposiciones que regulan la materia disponen otra cosa.

Luego de transcribir apartes de la sentencia y el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pasa a señalar que a partir de la vigencia de la Ley de Seguridad Social es necesario para liquidar las pensiones de jubilación o de vejez de quienes les faltaban menos de 10 años para adquirir ese derecho, tener en cuenta lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el período, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC y que erradamente el Tribunal aplicó esa actualización sobre unos parámetros distintos a los que contempla la ley, pues lo aplicó sobre el último promedio salarial.

Agrega que así la formula aplicada por el sentenciador sea la correcta, "... jamás llevaría al mismo guarismo si se hubiera promediado todo lo devengado en el tiempo que le hacia "falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior"... "

V. SEGUNDO CARGO

La censura acusó la violación directa de la ley sustantiva en la modalidad de aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 1, 3, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 127 y 260 del C.S.T; las Leyes 6ª de 1945, 33 y 62 de 1985; el artículo 8 de la Ley 153 de 1887; art.3 de Ley 48 de 1968 y los artículos 10, 11, 21 y 14 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó en el desarrollo del cargo que admite los fundamentos fácticos de la sentencia relacionados con los extremos de la relación laboral, el último salario promedio y el reconocimiento de una pensión de jubilación cuando la demandante cumplió la edad exigida legalmente para ser titular de ésta, al igual que la Ley 100 de 1993 fijó un procedimiento para actualizar el valor de las pensiones de jubilación que se causaran en su vigencia teniendo en cuenta para ello el IPC.

Precisa que la controversia se centra en que si la Ley 100 de 1993 prescribe la liquidación de las pensiones de jubilación o vejez de quienes les faltaban menos de 10 años para adquirir ese derecho atendiendo todo lo devengado en el lapso que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado con el IPC, el Tribunal no podía ordenar que esa actualización se realizara sobre parámetros distintos y que por tanto la aplicación que dio el sentenciador de segunda instancia a la norma no es la correcta.

Expresamente dijo: ".. La interpretación que dio el sentenciador de segunda instancia, así la formula adoptada pueda ser la correcta jamás llevaría al mismo guarismo si se hubiera promediado todo lo devengado en el tiempo que le hacia "falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior"... "

VI. LA REPLICA

La oposición asegura que el primer cargo adolece de una deficiencia protuberante pues no indica qué artículo de la Ley 33 de 1985 resulta relacionado con el artículo 36 de la Ley 100 y que fuere

presuntamente mal interpretado, falencia que califica de grave en razón a que la pensión de jubilación reconocida a la demandante lo fue con fundamento en el artículo 1° de la citada Ley 33 sin que la Corte pueda de oficio estudiar el cargo en relación con el mencionado artículo 36 de la Ley de Seguridad.

De otra parte afirma que el artículo 260 del C.S.T. involucrado en el cargo, es una norma derogada expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993.

Agrega que no es posible tener como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta a la actora para cumplir los requisitos de la pensión contado a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, ni los 10 últimos años en caso de faltarle dicho tiempo, ya que se retiró del servicio desde el 31 de marzo de 1991, sin vinculación, ni aportes posteriores.

Indica que la Ley 100 hizo referencia a los asalariados que al momento de su expedición no habían reunido los requisitos y aún continuaban vinculados al servicio y por tanto debían seguir devengado salario, que no es el caso de autos. Se remitió a la sentencia de radicación 15.654 y culminó asegurando que el ataque propuesto cuestiona el período correspondiente al IBL, lo que no ha sido objeto de contradicción por el actor constituyendo en una formulación sorpresiva e inesperada que por tanto no puede ser admisible en casación.

En relación con el segundo cargo reiteró que el término del IBL no fue objeto de la demanda, su contestación ni de las excepciones ni se discutió en las instancias y por ende califica la proposición de "argumentos nuevos" con los que se intenta quebrar la sentencia.

Destaca la imposibilidad de tener como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta a la actora para cumplir los requisitos de la pensión contado a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 como tampoco los 10 últimos años en caso de faltarle dicho tiempo para configurar el status, toda vez que la demandante se retiró desde marzo de 1991 y no se volvió a vincular ni a realizar aportes posteriores.

VII. SE CONSIDERA

Si bien es cierto, como lo resalta la réplica, la censura omitió enunciar las disposiciones específicas de la Ley 33 de 1985 supuestamente transgredidas, tal reproche resulta intrascendente puesto que denunciado el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que fue el fundamento de la sentencia, la sala puede emprender el estudio del cargo; lo mismo ocurre respecto a la mención del artículo 260 del C.S.T que la oposición destaca como derogado, porque igualmente la proposición jurídica continua siendo completa.

Ahora bien, tal y como lo precisó el ad quem y lo aceptó la censura en el cargo elegido por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea, la actora completó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 quedando cobijada por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 de dicha normatividad en el que se respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión.

Así las cosas y por tratarse de una prestación de origen legal adquirida bajo el imperio de la Ley de Seguridad Social, resultaba procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reclamada, como se ha sostenido reiteradamente por esta Sala, desde la fecha de la desvinculación hasta aquella en que la demandante cumplió la edad requerida partiendo del

último promedio salarial percibido, toda vez que desde la ruptura contractual ésta no volvió a cotizar ni recibió remuneración alguna; tema este que fue justamente el meollo del asunto dilucidado en las instancias, sin que pueda alegarse válidamente por la réplica que se trata de un punto nuevo, como lo precisa en su escrito de oposición.

Sobre el particular se ha venido pronunciando esta Corporación en los términos de la jurisprudencia citada por el ad-quem y las circunstancias del sub – lite son correlativas a las analizadas en la sentencia del 6 de julio de 2000 radicación 13336, reiterada en las sentencias contra el mismo demandado de julio 27 de 2001, con radicado No. 15696, Octubre 17 de 2001, con radicado 15697 y Junio 19 de 2002 con radicado 18045, en la que se puntualizó:

"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 el fallo de instancia proferido por esta Corporación el 30 de noviembre de 2000 dentro del anterior proceso se agregó:

"(...) 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".

Ahora bien, como el demandante no devengó salario alguno ni cotizó durante el lapso al que se refiere la disposición antes transcrita, o sea, al que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, que para su caso sería el transcurrido del 1° de abril de 1994 (fecha en que empezó a regir la ley) y el 29 de diciembre de 1997 (fecha en que cumplió la edad para la pensión), fue que se vislumbró la posibilidad que la actualización anual que dispone esa norma se hiciera tomando ese tiempo: 3 años 8 meses y 29 días, pero con referencia a la remuneración efectivamente devengaba, lo que imponía necesariamente acudir a la recibida entre el 14 de abril de 1987 y el 13 de enero de 1991, y eso es lo que explica los términos en que se ordenó la prueba para mejor proveer.

Empero, en esta oportunidad observa la Sala que si bien es cierto que de acogerse la precitada solución, se estaría aplicando, en parte, lo que literalmente establece el inciso 3° del tantas veces citado artículo 36 para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas que se encuentren en el régimen de transición, también es verdad que de procederse así se desconocería la finalidad perseguida por tal norma, como es la actualización hasta la fecha en que surja el derecho pensional del salario a tener en cuenta para tasar el ingreso base con referencia al cual fijar el valor de la primera mesada.

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..".

Siguiendo las directrices anteriores que encajan perfectamente al caso bajo estudio, posición jurisprudencial mayoritaria que no ha variado, es necesario señalar que no erró el sentenciador cuando indexó la mesada inicial de jubilación y por ende, los cargos no prosperan.

Las costas correrán a cargo del recurrente toda vez que hubo oposición.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 11 de julio de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral que le adelanta TERESA RUIZ MORA al BANCO CAFETERO -BANCAFE-.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

