

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Acta N°

Radicación N° 26686

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por MARÍA AÍDA CADENA DE MEJÍA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, el 1° de marzo de 2005, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra el BANCO DE COLOMBIA.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, María Aída Cadena de Mejía demandó al Banco de Colombia para que fuera condenado a liquidarle la pensión de jubilación con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio de éstos, la indexación monetaria de las condenas.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó servicios personales al demandado entre el 16 de febrero de 1969 y el 18 de septiembre de 1995, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que entre 1969 y 1982 laboró en el municipio de Vélez, período durante el cual no fue afiliada a la Seguridad Social, pues el ISS no tenía cobertura en dicha localidad; que en julio de 1982 fue trasladada a la ciudad de Bucaramanga y en ese mismo mes fue afiliada al ISS para todos los riesgos; que nació el 21 de enero de 1949, por lo que cumplió 50 años de edad el mismo día y mes del año 1999; que el 19 de mayo de 1999, el Banco le informó que le reconocía una pensión compartida con la que en el futuro le concediera el ISS, prestación que tuvo su causa en razón de que había cumplido 50 años de edad el 21 de enero de 1999 -fecha en que empezó a disfrutarla- y había laborado por más de 20 años; que su empleador le indicó que la liquidación de la pensión se basó en el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, por lo que el monto inicial de la pensión fue de \$455.530.00; que al no liquidarle ese beneficio con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta para cumplir los 50 años de edad, actualizado con la variación del Índice de Precios al Consumidor, esa omisión le significó una disminución del 41.644% en el valor inicial de su mesada.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Banco de Colombia admitió los extremos temporales del contrato de trabajo afirmados por la actora, así como la afiliación al ISS el 1° de enero de 1982; aceptó igualmente que había reconocido la pensión a la actora desde cuando ésta cumplió 50 años de edad, además de haber laborado por más de 20 años y en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que devengó

en el último año de servicios, precisando que su liquidación se hizo “conforme a las disposiciones legales y jurisprudenciales. Se opuso a las pretensiones de su ex-servidora por cuanto “La aplicación de la corrección monetaria para la primera mesada pensionaria ha sido materia de controversia dentro del seno de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia toda vez que la jurisprudencia sobre este tema ha sido cambiante, una vez reconocen la corrección y otras la deniegan. En los fallos proferidos en el año 2.002 la tesis mayoritaria ha sido la de no conceder la corrección monetaria para la primera mesada pensional”. Propuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar la reliquidación de la pensión y los intereses moratorios, al igual que la prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 25 de febrero de 2004 y con ella se declaró que el demandado no había liquidado la pensión de la demandante de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que el monto inicial correcto de dicha prestación era de \$585.815.00, por lo cual se condenó a pagarle \$20.442.975.00 por reajustes causados entre el 21 de enero de 1999 y el 30 de enero de 2004 y la indexación del citado monto, precisando que el valor de la mesada desde el 1º de enero de 2004 es de \$853.487.00, a la que hay que aplicarle los reajustes de ley. Asimismo, dejó a su cargo las costas de la instancia.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El proceso subió por apelación del demandado al Tribunal Superior de Bucaramanga, Corporación que mediante la decisión recurrida en casación, revocó la sentencia de primer grado en su integridad y absolvió al apelante de todas las pretensiones formuladas en su contra, dejando la alzada sin costas.

El Tribunal motivó así su decisión:

“Aparentemente se ciñe el punto neurálgico del caso de autos, a establecer con certeza si resultaría aplicable la indexación de la mesada pensional concedida por BANCOLOMBIA a favor de la demandante y de esa manera determinar la procedencia o no de las condenas impuestas por el juzgador en el fallo recurrido.

Puesto así a consideración de la sala el presente estudio, es determinante esclarecer que el problema jurídico implícito en el caso de autos, no sería tanto el desarrollado por el Juez de Instancia en el fallo apelado, toda vez que se circunscribe a un segundo plano la indexación o no de la mesada pensional concedida a la extrabajadora, para vislumbrarse como pilar de la discusión la procedencia o no de la ‘**pensión compartida**’ entre el ISS y el empleador, frente a una prestación pensional de carácter voluntario, concedida en forma anticipada por el empleador”.

El ad quem transcribió a continuación aparte de la sentencia de casación del 2 de abril de 1986, según el cual no es de la esencia de las pensiones reconocidas voluntariamente su carácter vitalicio, continuando su razonamiento como sigue:

“Al respecto merece tenerse en cuenta que cuando el empleador reconoce al trabajador una pensión voluntaria, vale decir, cuando éste no tiene los requisitos para la pensión legal, contrae ipso ipso una obligación de cubrir al trabajador tal pensión, y éste adquiere el derecho a percibirla con todos los efectos legales propios de la jubilación, sin perjuicio de la precariedad que las partes acuerden sobre tal prebenda...

...Como según lo probado en autos, el derecho en discusión halla su fundamento en el acuerdo celebrado entre las partes y puesto que esta gracia fue producto de la simple liberalidad del empleador, no podría hablarse de reajustes a las sumas concedidas, toda vez, que las condiciones para su vigencia fueron determinadas por los contratantes al inicio del disfrute pensional, se impone el respeto de la voluntad de las partes y de contera se concluye la precariedad de la prestación en forma graciosa otorgada por la patronal para tener vigencia durante el tiempo que le faltare a la afiliada para obtener la pensión de vejez del ISS.

Al quedar determinada la vigencia de la prestación voluntaria concedida a la ex empleada y la posibilidad de que esta reclame del ISS una vez acredite el cumplimiento de los requisitos de ley su pensión de vejez frente al régimen al cual estuvo afiliada, no podrá imponerse modificación alguna a las sumas reconocidas por el empleador a título de pensión compartida de jubilación, de donde resulta inobjetable el desacierto del juez de instancia cuya enmienda acomete la Corporación mediante la revocatoria en su integridad del fallo recurrido, para en su lugar conceder la razón al apelante conforme a lo anteriormente planteado”.

El Tribunal respaldó su aseveración, transcribiendo apartes de la sentencia de casación del 13 de diciembre de 2004, radicación 24479, según los cuales a las pensiones convencionales o voluntarias no se les aplica el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

V. RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la demandante para que se case la sentencia recurrida y una vez constituida la Corte en instancia, se confirme la del Juzgado.

Con ese propósito presentó dos cargos, no replicados, dirigidos por la vía indirecta y que la Sala decidirá conjuntamente, dado que contienen la misma proposición jurídica, los mismos errores de hecho y el mismo planteamiento, solo que en el segundo se acusan como inestimados unos documentos que en el primero se denuncian como mal valorados, y le atribuye a otros mala apreciación.

VI. PRIMER CARGO

Así lo formula.

“La sentencia recurrida viola por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1, 19, 21, 259 y 260 del C. S del T.; 14, 21, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; 58, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (aprobado por el Decreto 3041 de ese año); 16 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 de dicho año); 8 de la Ley 153 de 1887; 305, 306 y 307 del C. de P. C. y 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

La anterior violación de la ley tuvo como causa los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, así:

Primero. Dar por demostrado, no estándolo, que en el proceso se vislumbraba "como pilar de la discusión la procedencia o no de la "**pensión compartida**" entre el ISS y el empleador, frente a una prestación pensional de carácter voluntario, concedida en forma anticipada por el empleador".

Segundo. Dar por demostrado, sin estado, que la pensión de jubilación reconocida a la demandante por el Banco de Colombia fue una pensión voluntaria "producto de la simple

liberalidad del empleador".

Tercero. Dar por demostrado, sin estarlo, que de acuerdo a "lo probado en autos, el derecho en discusión halla su fundamento en el acuerdo celebrado entre las partes".

Cuarto. Dar por demostrado, sin estado, que las condiciones de vigencia de dicha pensión "fueron determinadas por los contratantes al inicio del disfrute pensional".

Quinto. No dar por demostrado, pese a estarlo, que dicha pensión fue de origen legal.

Sexto. Consecuencialmente, no dar por demostrado, estándolo que la actora tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación en la forma señalada en la demanda inicial.

Dichos errores se produjeron porque el Tribunal apreció equivocadamente los siguientes medios de prueba y piezas procesales:

Primera.

La demanda introductoria de este proceso (folios 29 a 33).

Segunda.

La contestación de la demanda (folios 40 a 44).

Tercera.

El memorial de apelación contra la sentencia de primer grado (folios 82 a 87).

Cuarta.

Los documentos de folios 7, 8, y 9.

Quinta.

El certificado de historia laboral de la demandante expedido por el ISS (folios 51 a 54).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Antes de entrar a la demostración del cargo, aclaro a la H. Corte que la denuncia de los documentos de folios 7 y 8 y 9, así como los del 51 a 54 se explican en la medida en que el Tribunal usó una expresión genérica cuando dijo "Como según lo probado en autos...", lo que puede conducir a que sí los apreció, aunque en realidad no los mencionó en su sentencia.

Sin que fuera tema de la controversia judicial, pues ninguno de los litigantes contradictores lo afirmó o lo alegó, el Tribunal inexplicablemente estimó que en el proceso se vislumbraba "como pilar de la discusión la procedencia o no de la **"pensión compartida"** entre el ISS y el empleador, frente a una prestación pensional de carácter voluntario, concedida en forma anticipada por el empleador".

Es insólita la aseveración que hace el Tribunal, ya que, en primer lugar, ni en la demanda originaria de este proceso, ni en su contestación se manifestó que la pensión que el banco demandado reconoció a la actora, hubiera sido de carácter voluntario. Para refutar semejante dislate, basta observar a simple vista y aun de manera desprevenida las dos citadas piezas procesales, en las cuales ninguna mención se hizo sobre el particular.

Por el contrario, otra cosa, totalmente distinta, es lo que de ellas se desprende.

En efecto, en el hecho séptimo de la demanda inicial la actora manifestó que el reconocimiento de la pensión por el Banco se debió a que "nació el 21 de enero de 1.949 y, por consiguiente, cumplió 50 años de edad el día 21 de enero de 1999; y porque laboró para la entidad bancaria demandada durante más de 20 años" (folio 30). El banco demandado contestó de manera pura y simple que tal hecho era cierto; pero además fue reiterativo en cuanto a que la liquidación de la aludida pensión fue realizada con base en los parámetros legales y jurisprudenciales, como se observa en la oposición a las pretensiones primera, segunda y cuarta, así como en la respuesta al hecho décimo (folios 40, 41 y 42).

En el hecho noveno de la demanda primigenia, la actora afirmó que el monto de la pensión que el banco le reconoció fue del 75% del salario mensual promedio devengado por ella en el último año de servicios comprendido entre el 18 de septiembre de 1994 y el 18 de septiembre de 1995, cuya cuantía fue de \$455.530.00, es decir que el 75% de este monto es \$341.648.00, valor de la mesada pensional. La respuesta a dicho hecho también fue pura y simple ya que el demandado contestó que era cierto. Por lo demás, en la contestación a la demanda, el Banco no formuló excepción en el sentido de que la pensión que reconoció fue por acto voluntario suyo y gracioso.

Así las cosas, es indiscutible que la demandante fue pensionada por el Banco de Colombia desde el 21 de enero de 1999 cuando cumplió 50 años de edad y por haberle trabajado más de 20 años, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios.

Tales requisitos los exigía el artículo 260 del C. S. del T. para las mujeres. Entonces, la única conclusión posible es que la pensión reconocida tiene su fuente en la ley y en nada más. ¿De dónde, saca entonces el Tribunal que dicha pensión fue una gracia del banco?. De su imaginación, es la única explicación posible, porque, se repite, tal circunstancia no fue un hecho del proceso, ya que ni demandante ni demandado lo aseveraron.

Se corrobora mucho más el franco desatino del Tribunal con el escrito sustentatorio de la apelación del demandado frente a la sentencia de primer grado. En primer lugar, el Tribunal dijo que el recurso se había sustentado en los siguientes términos:

"Menciona que conforme a los trozos jurisprudenciales esbozados sobre el tema, no solo por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sino también por la Sala, han sido enfáticos en establecer la no procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, siempre que el empleador ha reconocido la pensión en oportunidad legal y no se ha retardado su cancelación. Además, recalca que se ha reconocido la indexación como una medida excepcional, procedente para obligaciones actuales y exigibles, no siendo procedente así indexar lo que no constituye un pago retardado. Por lo tanto, alega, que la obligación se hizo efectiva a partir del 21 de enero de 1.999 y aunque el reconocimiento de la pensión ocurrió en fecha posterior a su causación, se le cubrió el retroactivo correspondiente. Con estos argumentos solicita a la Sala la revocatoria del fallo recurrido" (página 5 de la sentencia, folio 104, cursiva del suscrito).

Observen señores Magistrados: El propio Tribunal es consciente de cuáles fueron los argumentos expuestos por el apelante. Sin embargo, al final de la sentencia, poniendo de presente el supuesto desacierto del juez de instancia, con increíble desparpajo dijo que era necesaria la revocatoria del fallo apelado "para en su lugar conceder la razón al apelante, conforme a lo anteriormente planteado" (página 9 de la sentencia, folio 108 del expediente).

Aún más, en dicho escrito, que en lo esencial guarda armonía con la contestación de la demanda, el banco dijo que había reconocido la pensión de jubilación compartida con el ISS a partir del 21 de enero de 1999, ya que en esa fecha la demandante cumplió "la edad requerida para el otorgamiento de la pensión" (folio 82). ¿Quién exigía la edad? ¿El Banco? No. La exigía la ley, es decir el artículo 260 del C. S. del T., que pese a su derogatoria por la Ley 100 de 1993, mantenía su vigencia para quienes estuvieran cobijados por el régimen de transición. A renglón seguido, el apelante expresa que la obligación pensional se hizo efectiva en la fecha indicada y no desde el retiro voluntario de la actora, "por no cumplir uno de los requisitos como lo es el de la edad", lo cual engrandece el error del fallador. No sobra recalcar que tampoco en este escrito el banco siquiera se atrevió a manifestar que la pensión que reconoció a su ex servidora había sido por un acto voluntario suyo de mera liberalidad.

De otro lado, las documentales de folios 7,8 y 9, tampoco acreditan que la mencionada pensión fue de origen voluntario por un acto de mera liberalidad del banco. Simplemente ratifican el monto de la pensión, la fecha del disfrute, el salario promedio y la fecha estimada de traslado al ISS que es el 21 de enero de 2004.

Pero si hubiera apreciado correctamente la historia laboral de las cotizaciones al ISS por parte de la actora y que dan cuenta los documentos visibles a folios 51 a 54, también habría encontrado sin dificultad que la pensión reconocida por el Banco de Colombia tiene su fuente en la ley y no en otra distinta. Dichos folios acreditan que la actora ingresó al ISS por cuenta de dicho banco el 16 de enero de 1982. Por tanto, si ingresó al servicio del Banco el 16 de febrero de 1969, como lo afirmó en el hecho primero de su demanda y que fue aceptado como cierto en la contestación, la única conclusión posible es que para la fecha de la afiliación llevaba más de 10 años de servicio al Banco, razón que la ubica dentro de la hipótesis regulada por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS (aprobado por el Decreto 3041 del mismo año) y que la jurisprudencia de la Corte ha decantado en el sentido de que los trabajadores con 10 o más años de servicios en el momento de su afiliación al ISS "por haber asumido éste el riesgo de vejez, no solamente tiene derecho a que esta entidad le reconozca la pensión correspondiente a ese riesgo, sino a que el patrono le cubra la diferencia que falte para completar la de jubilación, si a ella hubiere lugar conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y si tal diferencia existiere. En tal evento, el instituto apenas sustituye parcialmente al patrono en su obligación de pagar pensión plena de jubilación" (sentencia del 5 de noviembre de 1976). Similar previsión contempló el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año).

Con su deleznable proceder, el Tribunal aplicó indebidamente el principio de la congruencia del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que de manera categórica le ordena proferir sentencia en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en otras oportunidades legalmente permitidas, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando la ley lo exige. Y naturalmente, también infringió indebidamente las demás disposiciones denunciadas.

En conclusión, si el Tribunal no se hubiera desviado por el lamentable camino que tomó, fácilmente hubiera deducido que la pensión reconocida a la actora por el Banco era de origen legal. Y por este sí, recto camino, habría encontrado que la demandante estaba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vigente para entonces y que tenía pleno derecho para sus (sic) pretensiones fueran acogidas...".

VII. SE CONSIDERA

En realidad le asiste razón a la censura en su acusación contra la sentencia de segundo grado, pues es verdad que en la demanda inicial de este proceso no se alegó ni se pretendió sobre la procedencia de la pensión compartida frente a una pensión de carácter voluntario, concedida en forma anticipada por el empleador, tal como lo afirmó el Tribunal.

Las pretensiones de este proceso, y así lo dejó consignado el ad quem en los antecedentes del proceso, estaban encaminadas a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con arreglo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el juez colegiado, apartándose de esa propia anotación, al emitir sus consideraciones, manifestó que la indexación solicitada estaba en segundo plano, ya que se vislumbraba “como pilar de la discusión la procedencia o no de la ‘pensión compartida’ entre el ISS y empleador, frente a una prestación pensional de carácter voluntario, concedida en forma anticipada por el empleador”, tal cual se plasmó en la providencia recurrida.

El error del Tribunal es patente en la medida que en la contestación de la demanda, el Banco de Colombia tampoco sustentó su defensa en el hecho de que la pensión fuera compartida, sino que alegó en su favor que no procedía la indexación de la primera mesada pensional habiéndolo reconocido y satisfecho la prestación en su debida oportunidad sin que la misma hubiera sido reconocida por él de manera voluntaria.

De otro lado, igualmente es fundado el cargo en cuanto critica al Tribunal por haber estimado que la pensión de jubilación reconocida a la demandante fue un acto voluntario del banco o producto de la simple liberalidad de éste, pues en primer lugar ese hecho ni siquiera fue mencionado por el accionado en la respuesta a la demanda como razón de la defensa, y en segundo, porque otra cosa totalmente distinta es lo que muestran las pruebas denunciadas por la censura.

En efecto, en el hecho primero de la demanda inicial, la actora afirmó que había laborado para el demandado entre el 16 de febrero de 1969 y el 18 de septiembre de 1995. En el hecho séptimo manifestó que el reconocimiento de la pensión por el banco a partir del 21 de enero de 1999, tuvo su causa en que cumplió 50 años de edad en esa fecha y que laboró al servicio del mismo por más de 20 años. El demandado respondió que eran ciertos tales afirmaciones.

En el hecho noveno, la demandante expuso que para la liquidación de la aludida pensión, el banco tuvo en cuenta el 75% del salario promedio devengado por la actora en el último año de servicios comprendido entre el 18 de septiembre de 1994 y el 18 del mismo mes del año 1995, lo cual igualmente fue admitido por el ente bancario sin salvedad alguna.

Resulta necesario destacar que el Banco de Colombia, en la contestación a la demanda, reconoció que la referida prestación fue liquidada de acuerdo con “las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la materia”.

Ahora, si el Tribunal dio por sentado que la demandante fue afiliada al ISS desde el 1º de enero de 1982, así como que había ingresado al servicio del banco el 16 de febrero de 1969, resulta que en el momento de la afiliación llevaba más de 10 años de servicios, por lo cual su situación, como también acertadamente lo expone la censura, se ubica dentro de lo normado por los artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 -- aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de dicho año-- y 16 del Acuerdo 049 de 1990 --aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de dicho año--, -- aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese año--, cuyos alcances fueron precisados por la Corte en varias oportunidades, una de ellas, en la sentencia del 5 de noviembre de 1976 para el

primero de los mencionados preceptos, recordada por la acusación, en la que se dijo que los trabajadores con 10 o más años de servicio en el momento en que fueron afiliados al ISS, tenían derecho no solamente a que esa entidad le reconociera la pensión correspondiente al riesgo de vejez, “sino a que el patrono le cubra la diferencia que falte para completar la jubilación, si a ella hubiere lugar conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y si tal diferencia existiere. En tal evento, el instituto apenas sustituye parcialmente al patrono en su obligación de pagar pensión plena de jubilación”.

De lo reseñado hasta este momento, lo único que puede concluirse es que dicha pensión tiene su fuente en la ley, porque los requisitos de 20 o más años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa, con 50 años de edad para las mujeres y del 75% del salario promedio del último año de servicios como monto de la pensión, eran exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y que para el caso de la demandante era la norma a tener en cuenta de acuerdo con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, sigue con la razón la censura, en cuanto igualmente critica al Tribunal por haber apreciado equivocadamente el escrito de apelación, pues en éste alegato el Banco volvió a reiterar los planteamientos expuestos desde la contestación de la demanda, en cuanto a que la indexación de la primera mesada pensional no es posible en tanto se reconoce en su oportunidad legal y el empleador obligado a su pago no ha retardado su cancelación. Asimismo y con fundamento en un salvamento de voto de unos de los integrantes de esta Sala, alegó que la actualización monetaria solo procedía para las pensiones del sistema de seguridad social en el régimen de prima media con prestación definida sin comprender a las pensiones laborales legales que para la fecha de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, el juez de la alzada, para revocar la decisión de primer grado, dijo concederle la razón al apelante pero con pronunciamientos que nada tenían que ver con lo planteado por el recurrente.

En suma, sin necesidad de otras disquisiciones, es indiscutible que el Tribunal incurrió ostensiblemente en los desaciertos que le imputa la acusación, pues resolvió la litis con unos hechos que no fueron del proceso, cuando fueron otros, distintos de los que creyó, los que les plantearon las partes, conforme atrás quedó esclarecido.

El cargo prospera y se casará la sentencia. Como consideraciones de instancia la Corte trae a colación las pronunciadas por la Corte en sede de casación, en sentencia del 13 de octubre de 2004, radicación 21364, en la que se dijo:

“No existiendo ninguna discrepancia en el proceso respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor para cuando se retiró del banco demandado --2 de agosto de 1990--, y los 55 años de edad los cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1993 --el 10 de julio de 1997--, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la del demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

En efecto, el citado artículo 36 dispone:

“Artículo 36.- Régimen de Transición...

“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(...)”.

En forma concordante y complementaria con lo anterior la Sala expresó en sentencia de 6 de julio de 2000, (Rad. 13336), lo siguiente:

“..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 pregonaba 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.”

La anterior tesis ha sido ratificada por múltiples fallos la Corte, entre otros, por sentencias del 13 de septiembre de 2000 (Rad. 13153), 17 de enero de 2001 (Rad. 14740), 31 de mayo de 2001 (Rad. 15654), 27 de julio de 2001 (Rad. 15696), 28 de agosto de 2001 (Rad.15836) y 20 de marzo de 2002 (17053).”.

En consecuencia, la demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación reconocida por el Banco de Colombia, sea liquidada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como a idéntica conclusión llegó el juez de primer grado, la sentencia de primera instancia será confirmada.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario. Las de la alzada son a cargo del demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 1º de marzo de 2005, en el proceso ordinario adelantado por MARÍA AÍDA CADENA DE MEJÍA contra el BANCO DE COLOMBIA. En sede de instancia, CONFIRMA la sentencia proferida el 25 de febrero de 2004, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga dentro del citado proceso.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

ISAURA VARGAS

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

