

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 34749

Acta No. 19

Bogotá D.C, veinte (20) de mayo dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Única de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, el 21 de junio de 2007, en el proceso ordinario adelantado por MANUEL ANTONIO FRANCO GARCÍA Y OTROS contra el BANCO DE LA REPÚBLICA. Dicha Corporación actuó en cumplimiento del programa de descongestión ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PSAA06-3430 del 26 de mayo de 2006 y PSAA07-3982 del 14 de marzo de 2007.

I. ANTECEDENTES

MANUEL ANTONIO FRANCO GARCIA, JOSÉ ALBERTO ESPINAL HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO ESCOBAR, RAIMUNDO ESCALLÓN SANPEDRO, JORGE ENRIQUE DÍAZ GONZÁLEZ, EDUARDO DEL CASTILLO MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO CORTÉS CORTÉS, EVANGELINA CORTÉS, ELPIDIO JOSÉ CABIATIVA MUSUSU, JAIRO BOLÍVAR GONZÁLEZ, BERTHA ACOSTA RUBIO, RODULFO GRANADOS, JUAN ANTONIO GÓMEZ SERRANO, MIGUEL GIRALDO, PEDRO PABLO GALEANO MAYORGA, MARÍA IRMA TELLO RAMÍREZ, LUIS GABRIEL SILGADO VEGA, PRIMITIVO DE JESÚS SÁNCHEZ PEÑA, MARÍA EUGENIA SALDARRIAGA DE MEJÍA y AURA MARÍA RIVERA GELVIS demandaron en proceso laboral al BANCO DE LA REPÚBLICA, pretendiendo la reliquidación del monto inicial de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los valores devengados por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios, así como el reajuste de las pensiones para el año 1976 y siguientes hasta el 31 de diciembre de 1988, de conformidad con lo ordenado en la ley 4ª de 1976; para los años 1989 y siguientes hasta el 31 de diciembre de 1993, conforme a lo ordenado por la Ley 71 de 1988, y por los años 1994 y siguientes de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, considerando los valores que realmente les corresponden, junto con los intereses moratorios causados a partir del 1º de enero de 1994, y a las costas del proceso.

Fundamentaron sus pedimentos en que por haber laborado para la entidad demandada, ésta les reconoció una pensión de jubilación con anterioridad al 31 de diciembre de 1983; que durante sus vinculaciones devengaron primas convencionales de vacaciones, entre ellas una correspondiente al último año de servicios equivalente a cuatro (4) décadas de sueldo mensual, más una suma fija, la cual no se les tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación de las pensiones; que la demandada está obligada a reliquidarles las pensiones a partir de las fechas de

reconocimiento, así como de cancelar en la proporción correcta los reajustes pensionales legales y extralegales conforme a las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993; que el Banco de la República no obstante ser una entidad de derecho público, ha estimado que el régimen de los reajustes pensionales a su cargo, es el que corresponde al sector privado; y que agotaron vía gubernativa.

II. RESPUESTA DE LA DEMANDA

La accionada al dar contestación a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la relación laboral con los actores y que les pagó prima de vacaciones; así mismo aceptó que los pensionó con anterioridad al 31 de diciembre de 1983, sin incluirles dicha prima, y dijo ser cierto el régimen al cual está sujeto el banco en materia de reajustes pensionales; frente a los demás supuestos fácticos adujo no constarle o que no eran ciertos. Propuso como excepciones la de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, cobro de lo no debido, y carencia del derecho.

En su defensa adujo, en resumen, que los actores, iniciaron el disfrute de su pensión antes del 31 de diciembre de 1983, como ellos mismos lo confiesan, sin que con anterioridad a la presentación del agotamiento de la vía gubernativa hubieran solicitado el reajuste o reliquidación de tal prestación, estando por tanto cualquier reclamación al respecto prescrita, en los términos de los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C.P. del T. y de la S.S.; que la prima de vacaciones en que se funda el reajuste solicitado no es constitutiva de salario; y que la accionada ha venido cancelando de buena fe y con sujeción a la ley las mesadas y ajustes a favor de éstos pensionados.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 11 de noviembre de 2005, declaró probada la excepción de prescripción, absolvió de todas las pretensiones, y condenó en costas a los demandantes.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte actora, y la Sala Unica de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, mediante sentencia del 21 de junio de 2007, confirmó la de primera instancia.

Para esa decisión consideró, basado en sentencia de esta Sala del 7 de julio de 2005 radicación 25344, que no es posible acceder a la reliquidación de sus pensiones y reajustes deprecados, pues operó el fenómeno prescriptivo, por haber transcurrido un término superior a los 3 años contados desde que se fijó el monto de las mismas.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte actora con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7º de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se "...CASE la providencia impugnada y, en la sede subsiguiente de instancia REVOQUE la sentencia del a-quo y, en su lugar, CONDENE al BANCO DE LA REPÚBLICA a reliquidar o reajustar las pensiones iniciales de los demandantes teniendo en cuenta los valores devengados por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios y a reajustarles la pensión para los

años 1.985 y siguientes de conformidad con lo ordenado por las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1.988 y 100 de 1.993, aplicando la prescripción solamente a las mesadas que se hubieren causado con más de tres años de anterioridad al 15 de diciembre de 1997, fecha en que interrumpieron la prescripción.”

Con tal finalidad formuló un cargo que mereció réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia “...por infracción directa, del artículo 53 de la C.P. y por interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., en relación con los artículos 19 del C.S.T., 1527, 1625, 2512, 2535 y 2536 del C.C. y 136 del C.C.A. (44 de la Ley 446 de 1.998), infracción legal que produjo, como consecuencia, la aplicación indebida de los artículos 19, 20, 55, 127, 128, 260, 467, 468 y 469 del C.S.T., 37 y 38 del Decreto 2351 de 1.965 (3º de la Ley 48 de 1.968), 19 del Decreto 2617 de 1973, 11 del Decreto 340 de 1.980, 11 del Decreto 386 de 1.982, 38 de la Ley 31 de 1.992, 46 del Decreto 2520 de 1.983,, 1º de la Ley 4a. de 1.976, 1º de la Ley 71 de 1.988, 14, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1.993 y 1617 y 2232 del C.C., en relación con los artículos 13, 46 y 48 de la C.P., 1, 2, 13, 14, 16, 18 y 21 del C.S.T., 27 a 32 del C.C., 1º de la Ley 100 de 1.993, 1º del Decreto 3732 de 1.986 y 1º del Decreto 2545 de 1.987”.

Para demostrarlo, hace los siguientes planteamientos:

“(…)

De la misma manera como la pensión de jubilación es en sí misma imprescriptible en vida de su titular, los factores salariales que deben tenerse en cuenta para su liquidación no se extinguen por el transcurso del tiempo. Esta doctrina sobre el contenido de las normas que regulan la prescripción en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en cuanto a la pensión de jubilación había sido mantenida invariable por la H. Corte Suprema de Justicia y antes por el Tribunal Supremo del Trabajo. Algunas de las más recientes sentencias de casación que reiteraron esa interpretación fueron las de 23 de Julio de 1.998 (Rad. 10.784), 26 de Mayo de 2.000 (Rad. 13.475) y 26 de Septiembre de 2.000 (Rad. 14.184).

Esa misma doctrina sobre imprescriptibilidad de los factores salariales para efectos de la liquidación de la pensión inicial de jubilación ha sido también reiterada por el H. Consejo de Estado y por la Corte Constitucional. Al respecto, esta última Corporación, acogiendo el criterio del Consejo de Estado, ha precisado: “el monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. Y tal como hasta ahora lo venían diciendo la Corte Suprema y el Consejo de Estado, la Corte Constitucional también precisó que “la jurisprudencia ha sido enfática en tener en consideración el salario del trabajador o del extrabajador como elemento informante de la cuantificación de la mesada. “conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue a lo principal. El salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión, y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar el sueldo básico para la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo” (Sent. T-631/02).

En la sentencia acusada, sin embargo, el Tribunal Superior consideró que los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión inicial de jubilación prescriben dentro del

término y en las mismas condiciones de cualquiera otra obligación laboral. Y a esa conclusión llegó el Tribunal acogiendo la nueva interpretación que la Sala de Casación Laboral hizo en sentencia del 7 de julio de 2005 en la que se examinó y decidió un cargo también planteado por interpretación errónea de las mismas normas sobre prescripción.

Con su decisión, el Tribunal Superior infringió directamente el artículo 53 de la Carta Fundamental, pues si la interpretación de las normas reguladoras de la prescripción como modo de extinción de las obligaciones laborales que se mantuvo por más de sesenta años, favorable a la imprescriptibilidad tanto de la pensión en sí misma como de los factores salariales para su liquidación, era oponible a una nueva y desfavorable que considerara prescriptibles esos factores, el sentenciador no podía sustraerse al imperativo constitucional que lo obligaba a acoger, para la resolución del caso que decidía, la interpretación más favorable a las pensionadas demandantes.

No se diga sobre este punto que la Constitución Política no es susceptible de infracción directa en la casación laboral. Es un error frecuente de nuestra jurisprudencia laboral el creer que la Carta Fundamental no atribuye derechos sustanciales a los ciudadanos y particularmente a los trabajadores. La Sala de Casación Laboral, siguiendo una vieja y revaluada doctrina de la Sala de Casación Civil ha considerado en algunas oportunidades que “las disposiciones de la Constitución, en general, no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia al recurso de casación por el concepto de violación de la ley sustantiva porque aunque indudablemente tienen ese carácter por su jerarquía dentro de la ordenación jurídica, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales en forma que puedan hacerlas objeto de quebranto en las sentencias en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación”.

Sin embargo, la misma Sala de Casación Civil precisó, también desde hace más de sesenta años que “en tratándose de las disposiciones que integran el Título Tercero de la Constitución Nacional sobre derechos civiles y garantías sociales, si es posible que sirvan de base a la casación porque una disposición expresa ha bajado, por decirlo así, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad, por lo cual las normas contenidas en dicho título pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación” (Sentencia de casación de 29 de Mayo de 1.942, G.J. N° 1889).

Si respecto de la Constitución anterior se decía que aquellos de sus preceptos que consagraban derechos civiles y garantías sociales permitían la acusación de su violación en el recurso extraordinario de casación, con muchísima mayor razón vale esa tesis frente al régimen de la nueva Carta Política de 1.991 en la cual diversas disposiciones atribuyen de manera específica derechos sustanciales a los trabajadores mediante mandatos imperativos que no admiten excusa alguna para su inobservancia y que son naturalmente de aplicación obligatoria, inmediata y directa para los jueces. No es cierto entonces, el evasivo argumento según el cual el artículo 53 Constitucional contiene mandatos del Constituyente al Legislador que los jueces pueden desconocer o mirar apenas de soslayo.

Desde hace también más de sesenta años, la Sala de Casación Laboral - y antes el Tribunal Supremo del Trabajo- había sostenido invariablemente la doctrina de que la pensión de jubilación era imprescriptible en vida de su titular y, por consiguiente, según esa misma doctrina, los factores salariales para su liquidación tampoco podían prescribir.

Esa doctrina de más de medio siglo, cuidadosamente elaborada de conformidad con la realidad social colombiana, estructurada naturalmente sobre la imposibilidad lógica de que los hechos o la

realidad prescriban, ha venido aplicándose como la genuina hermenéutica, en cuanto a las pensiones de jubilación, de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S.. Y sin embargo, a sabiendas, el Tribunal Superior acoge una nueva exégesis de la Corte sobre los referidos preceptos legales --hecha a propósito de un cargo por interpretación errónea de esas normas-- según la cual ahora “si prescriben” los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión. Asumió así el Tribunal, una postura de afrenta directa ante el mandato del artículo 53 de la Carta Política. Cualquier Juez, incluida la Corte Suprema, está actualmente impedido, por vedársele la Constitución, para, a sabiendas de la existencia de dos interpretaciones, escoger la desfavorable al trabajador. Y la Corte Constitucional, a quien los colombianos encomendaron la guarda de la integridad de su Carta Fundamental a partir de 1.991, ha dicho que cuando un Juez, a cualquier nivel, escoge para decidir un caso de dos interpretaciones posibles la desfavorable al trabajador, incurre en una vía de hecho.”

Copió lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencias C-168 de 20 de Abril de 1.995 y T-01 de 1999, y continuó diciendo:

“La novedosa tesis del Tribunal Superior conduce a situaciones verdaderamente absurdas. No se trata simplemente de que si el extrabajador o sus beneficiarios reclaman tardíamente la pensión el obligado a pagarla pueda válidamente reconocer sólo la mínima aunque la verdadera valga mucho más, resultado obvio de esa tesis, sino de las consecuencias aberrantes que producirá, Por ejemplo: Ante el fallecimiento de un trabajador con derecho a la pensión, si alguno de los beneficiarios demanda dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato la cuota de la pensión que le corresponde, podría ésta ser tres o cuatro veces superior a la que le correspondería por una cuota igual a quien demandara después.

Aplicando esa misma teoría que hace prescribir la realidad a otro tipo de prestaciones sociales menos importantes, como podría ser el auxilio de cesantía, resulta que la prescripción extintiva de esa obligación en la práctica ya no sería de tres años sino de dos. En efecto, al cumplirse los tres años de terminado el contrato el patrono puede liquidar el auxilio de cesantía con el salario mínimo así el trabajador haya ganado mucho más. El salario realmente devengado en el último año de servicios, aunque se le haya pagado, no podrá revisarse. Esa es la consecuencia de hacer prescribir los hechos, de confundir lo prescrito con lo no devengado y de confundir el salario pagado con el que no se pagó.

La gravedad y la injusticia de la tesis sobre la prescriptibilidad del salario devengado y de la base reguladora de la pensión se advierte con consecuencias inimaginables cuando en el futuro haya necesidad de reclamar y hacer efectivos los bonos pensionales. Los empleadores y las entidades encargadas de reconocer y transferir los bonos pensionales podrán liquidar su cuantía a su antojo sin que la base reguladora de los mismos pueda rectificarse porque, como ocurrirá fatalmente, entre las contribuciones, descuentos o cotizaciones para establecer esa base reguladora y el momento en que se liquide o haga efectivo el bono habrán transcurrido necesariamente mucho más de tres años.

Esa misma gravedad e injusticia de la nueva tesis sobre prescriptibilidad de los factores que integran la base reguladora de la pensión se resalta igualmente al observar el caso de los actuales y futuros pensionados del sector público. Es muy frecuente que a todos los niveles de la Administración, en la Rama Legislativa y aún en la Rama Jurisdiccional, se produzca el reconocimiento de una pensión que, sin embargo, no se hace inmediatamente efectiva por cualquier razón: Aceptación de un cargo que interesa al trabajador, aún con remuneración igual o menor a la pensión, contratación de servicios profesionales con el Estado, expectativa de una

posterior vinculación, etc. Resultaría que cuando, después de tres años de reconocida la pensión, el antiguo servidor público decide hacerla efectiva, quedaría privado del derecho a obtener la rectificación de la pensión que tiempo atrás le fue mal liquidada. Y adviértase aquí, aunque se trata de la regulación de una institución distinta, que existe disposición expresa (Art. 136 C.C.A.) que le otorga al Estado -y se suponía hasta ahora que también al pensionado- el derecho de hacer revisar en cualquier tiempo la forma de liquidación inicial de la pensión jubilatoria.

Mantener prescriptible la base reguladora de las pensiones para el sector particular e imprescriptible para el sector público es completamente inconcebible. Semejante hipótesis constituiría un inaceptable desconocimiento de la garantía constitucional del derecho a la igualdad equivalente hoy a un derecho humano universal, con categoría de ius cogens, de obligatoria observancia y aplicación para cualquier juez.

Al decidir sobre un cargo similar al presente, la Sala de Casación Laboral (Rad. 28.904), de manera inexplicable, soslayó el estudio de esta misma controversia jurídica con el siguiente argumento:

“El Tribunal no se enfrentó ante la encrucijada de escoger entre dos interpretaciones válidas respecto del tema de la prescripción del derecho objeto del litigio que dio lugar al recurso sub examine, como tampoco se halla abocada la Corte a una situación semejante. Por tanto, no viene al caso la aplicación del principio in dubio pro operario, ni el de la condición más beneficiosa. Todo lo anterior permite concluir que no incurrió el juzgador de instancia en los yerros jurídicos que le enrostra la censura”.

El argumento de la H. Sala de Casación carece de fundamento, pues fue precisamente al decidir sobre un cargo por “interpretación errónea” de la Ley que se produjo la “rectificación” de su jurisprudencia de más de 60 años sobre esta materia. Mal puede decirse, entonces, que no se trata de dos interpretaciones opuestas, ni que frente a esa situación el sentenciador de segundo grado no se enfrentaba a la encrucijada de escoger entre la consolidada interpretación anterior y la nueva que pretendió descubrir un supuesto error exegético pacíficamente mantenido por más de 60 años.

Por lo demás, parece como si la H. Sala de Casación Laboral tampoco hubiera caído en la cuenta de que esa nueva interpretación desfavorable para los trabajadores sobre la prescripción de los factores salariales que sirven de base a la liquidación de sus pensiones de jubilación, además de desconocer la Constitución iba en contravía de un fundamental principio del Derecho del Trabajo cual es el de la Progresividad. En esas condiciones, la nueva interpretación sobre prescriptibilidad de los factores salariales que integran la base para liquidar las pensiones, desfavorable frente a la anterior interpretación, no podía efectuarse por la Sala de Casación Laboral sin que mediara un cambio de la Legislación, puesto que su doctrina de más de sesenta años hacía parte integrante de los preceptos legales que regulaban la materia y el Principio de Progresividad, insoslayable en el Derecho del Trabajo, impedía alterar, y menos invertir, esa esencia normativa que se había integrado a los preceptos legales por la doctrina jurisprudencial, sin que al respecto hubiera el Legislador expedido nuevos preceptos que regularan la materia.

Queda demostrado que el Tribunal Superior se rebeló contra el mandato del Estatuto Superior que lo obligaba a decidir el caso escogiendo entre dos interpretaciones posibles la más favorable a los demandantes. Y está igualmente demostrado que la interpretación de las normas que regulan la prescripción de las acciones en el Derecho del Trabajo adoptada por el Tribunal Superior en la decisión que se acusa contiene una hermenéutica equivocada. Esas infracciones

legales determinaron que la sentencia aplicara indebidamente las normas reguladoras de las pensiones de jubilación reclamadas en este proceso, su forma de liquidación, su base reguladora y sus reajustes, preceptos que también se individualizan en la proposición jurídica.

Como la prima de vacaciones que devengaron los demandantes constituyó salario, dado su evidente carácter de remuneración del servicio, tal como lo ha dispuesto la Sala de Casación Laboral (Cas. de 27 de Junio de 2.002, Rad. 17.648 y 19 de Julio de 2.002, Rad. 17.930), debió haberse incluido como factor salarial para el cómputo de la base reguladora de la pensión de jubilación de mis representados y sólo debió aplicarse la prescripción a las mesadas que se hubieran causado con más de tres años de anterioridad a la fecha en que interrumpieron la prescripción con las reclamaciones directas que presentaron para agotar la reclamación administrativa. Así debe decidirlo la H. Sala de Casación Laboral en sede de instancia, previa la casación del fallo impugnado y mediante la revocatoria de la decisión del a-quo, conforme se indica en el alcance de la impugnación.”

VII. LA RÉPLICA

Por su parte, la oposición sostiene que la parte recurrente además de no tener razón en cuanto a su ataque, incurre en las siguientes deficiencias de orden técnico: incluye dentro del cargo disposiciones constitucionales -el artículo 53 de la Carta Política-, no obstante que esta Sala ha señalado que las mismas, en principio, no son materia del recurso de casación; como el punto de partida de la controversia, se ubica en una disposición de rango convencional que crea una figura adicional a las previstas directamente en la ley, como es la prima de vacaciones, debió incluirse como eje central el artículo 27 del C.S. del T., que es el que concretamente prevé el derecho al salario como consecuencia de la prestación de un servicio personal subordinado; y por último, el cargo no da una explicación de la denuncia de la violación normativa que hace, resultando imposible identificar si el Tribunal violó la ley en la forma como lo afirma el ataque.

Expresa que la inconformidad del ataque se encuentra realmente frente a la orientación jurisprudencial usada por el Tribunal para fundamentar su providencia, que no es otra que la que adoptó la Corte Suprema de Justicia desde julio de 2003, sobre el tema de la prescriptibilidad de los derechos que puedan surgir de tener o no a unos determinados pagos como conformantes de la base de liquidación de la pensión, tema muy diferente al invocado por el censor.

Finalmente afirma que el ataque realizado por el casacionista, es una argumentación para buscar un nuevo cambio de jurisprudencia, tomando la favorabilidad a ultranza, es decir, todo lo que sea bueno para el trabajador es lo aplicable, desconociendo que el principio de favorabilidad se predica en general para el trabajador, sin que tenga igual connotación frente al pensionado; y que si bien en la constitución se consagró la prevalencia de la interpretación más favorable al trabajador, ello sólo es admisible cuando existan dos normas aplicables vigentes, entre las que se debe escoger por vía de exégesis, o con gran amplitud, cuando existan dos formas razonables de entendimiento de una misma disposición que el juzgador esté resuelto a aceptar, sin que pueda pensarse que el juez tiene que fallar con base en la tesis del trabajador, que siempre será la favorable para él, aunque en su convicción, la verdad, la justicia y la equidad se encuentren al otro extremo.

VIII. SE CONSIDERA

No tiene razón la réplica en los reparos de orden técnico que le enrostra a la acusación, por la inclusión de normas de rango constitucional y la no denuncia de otras del orden legal, habida

cuenta que el citar en un cargo un precepto de jerarquía constitucional no lo hace inestimable, máxime como ocurre en el presente caso que está acompañado de las disposiciones legales pertinentes de carácter sustancial, además que la censura también invoca los mandatos legales que regulan lo referente a la prescripción de derechos sociales, tema jurídico sobre el cual se concreta el ataque; y en estas condiciones, queda satisfecho el cometido del literal a) numeral 5° del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señala que la demanda de casación debe contener el precepto legal sustantivo transgredido, máxime que conforme a lo reglado en el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, se morigeró sustancialmente la exigencia en relación a este requisito.

Superado lo anterior y visto el desarrollo del ataque, queda al descubierto que está orientado en esencia a determinar, que la nueva postura jurisprudencial de la Corte y acogida por el Tribunal en torno a la temática de la prescriptibilidad de los factores que integran la base salarial para liquidar la cuantía inicial de la pensión de jubilación, no podía cambiar la antigua interpretación también jurisprudencial de las normas reguladoras de la prescripción como modo de extinción de las obligaciones laborales que se mantuvo por más de 60 años, consistente en que son imprescriptibles tanto la pensión en si misma como los factores salariales para sus liquidación, en la medida que el imperativo constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, obliga para la resolución del litigio, que se adopte la interpretación más favorable a los pensionados demandantes; para lo cual la censura en el recurso de casación muestra el firme propósito de hacer variar el nuevo y reiterado criterio esbozado por ésta Corporación.

Pese al juicioso esfuerzo argumentativo de la censura, no hay lugar a que esta Sala de la Corte retome la interpretación o doctrina rectificada y entre a modificar la posición jurisprudencial que actualmente impera y que aparece plasmada en la sentencia del 15 de julio de 2003 radicado 19557, según la cual se arribó a la conclusión contraria a la tesis que se venía sosteniendo de tiempo atrás sobre la imprescriptibilidad de la incidencia de los factores a tomar para integrar la cuantía de la correspondiente mesada inicial, que constituye la nueva doctrina, esto es, que el derecho a reclamar el reajuste del monto de la pensión por haberse dejado de tener en cuenta un factor salarial sí prescribe.

En efecto, en los términos en que en esta oportunidad la parte recurrente propone la rectificación de un criterio jurisprudencial, es pertinente comenzar por anotar que la Corte como tribunal de casación no está atada de manera absoluta y perpetua al sentido asignado a un determinado tema, por más inveterado que sea el pronunciamiento que lo contenga, pues un nuevo examen juicioso y razonable, desde luego hermenéutico conforme a la ley y la Constitución, ajustado a la realidad jurídica, política y social del momento puede llevar a la Sala a cambiar los anteriores lineamientos doctrinales que se habían dejado sentados, al estimar que jurídicamente no eran atinados. Al respecto esta Corporación en decisión del 23 de enero de 2003 radicado 18970 y reiterada en casación del 21 de marzo de 2007 radicación 29998, puntualizó:

“(.....) Adicionalmente no es adecuado referirse a criterios jurisprudenciales existentes, en tanto rigurosamente en el ámbito judicial solamente existe una, desde luego que los salvamentos de voto o posiciones minoritarias no constituyen jurisprudencia, como tampoco las doctrinas anteriores rectificadas o corregidas, esto por cuanto la Corte puede modificar su posición en un determinado aspecto en tanto obviamente tampoco está atada por los criterios que haya adoptado en el pasado si encuentra que jurídicamente no eran los más acertados”.

Conviene apuntar que el tema de la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la pensión de jubilación o de vejez, ha tenido su desarrollo en la jurisprudencia adoctrinada, bajo el entendido que por ser de carácter vitalicio puede reclamarse en cualquier época y por tanto no admite una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como sí ocurre con otros derechos; aspecto que de tiempo atrás ha merecido reproches fundados en la numerosa literatura doctrinal que durante varios lustros se ha producido, que comprende entre otros tópicos, el extremo temporal y la discusión relativa a la prescripción de los factores salariales a tomar para el reconocimiento o liquidación del monto de la primigenia mesada pensional, que fue como quedó visto lo que produjo el cambio de postura varias veces mencionado en este fallo.

En este orden de ideas, se insiste en que la variación de una posición jurisprudencial, para el caso en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados acrisolados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial, en aras de lograr la justicia y la paz social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio armónico como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que es lo que da la fuerza, sostenibilidad, credibilidad y estabilidad jurídica al instituto del derecho del trabajo.

En la sentencia que la parte recurrente rememora en la sustentación del cargo, valga decir, la radicada bajo el número 28904 que data del 19 de julio de 2006, proferida en un asunto análogo seguido contra la misma entidad aquí demandada, y reiterada en decisión del 21 de marzo de 2007 radicado 29998, la Corte le dio respuesta a los planteamientos centrales e inconformidades que en la presente acusación se esgrimen, donde en esa oportunidad se dijo:

“(.....) Con relación al dislate atribuido a la sentencia del Tribunal, cabe decir que si bien es cierto esta Corporación venía sosteniendo de tiempo atrás la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y de su incidencia de los factores a tomar en cuenta para integrar la cuantía de la respectiva mesada inicial, como lo aduce el recurrente en su acusación, también lo es que la Corte reexaminó cuidadosamente esta última faceta de su jurisprudencia y arribó a una conclusión contraria, que constituye su nueva doctrina. Así, entonces, reitérase la posición ratificada en fallo del cinco de julio del presente año (rad. 26.033), en el sentido de <que el derecho a reclamar el reajuste de la cuantía de la pensión por haberse dejado de tener en cuenta un factor salarial sí prescribe>, como igualmente se sostuvo en la sentencia del 15 de julio de 2003 (rad. 19.557), y que conviene recordar:

<En el sub judice se controvierte la reliquidación del valor del monto inicial de la mesada pensional reconocida al actor en julio 1° de 1990, con fundamento en que se omitió incluir como factores salariales: horas extras, recargos nocturnos, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, bonificaciones y prima de servicios.

“Surge de ello, la necesidad de distinguir entre el criterio reiterado de la jurisprudencia de la imprescriptibilidad en sí mismo del status de pensionado, que solo desaparece de la vida jurídica, en principio, por la muerte del extrabajador, y lo relativo a la base salarial que debe tomarse para el reconocimiento del monto de la primera mesada pensional.

“En efecto, importa recordar que la Corte, en sentencias como a las que alude el recurrente y, más recientemente, entre otros fallos, los de 23 de julio de 1998 (Radicación 10784) —que remite a sentencias de 26 de mayo de 1986 (Radicación 0052) y de 6 de febrero de 1996 (Radicación 8188)—; y de 26 de septiembre de 2000 (Radicación 14184) —que reproduce algunos apartes de la sentencia de 26 de mayo de 2000 (Radicación 13475—, para citar apenas algunos ejemplos, afirmó, en suma, “la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo” por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general y de carácter vitalicio, a pesar de admitir la prescripción de las mesadas pensionales exigibles que no se hubieren cobrado por su beneficiario durante el término prescriptivo común del derecho laboral; y la de los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que aquél hubiera objetado su cuantía durante el mismo término.

“Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, “situaciones jurídicas” como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa

recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral.

“Sin que implique cambio de jurisprudencia –sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí– debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio aparea la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento –criterio jurisprudencial que se reitera–; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas ‘las acciones que emanen de las leyes sociales’ del trabajo.

“Precisa la Corte que no es dable confundir los hechos en que se funda la demanda de la pensión, cuya declaración judicial de existencia resulta ser imprescriptible (Sentencia de 21 de octubre de 1985, Radicación 10.842), con los derechos personales o créditos que surgen de la relación laboral y que sirven de base o soporte al cálculo de su valor, los cuales, sí prescriben en los términos de las citadas normas laborales.

“No aparece entonces razonable afirmar la extinción de los créditos sociales del trabajador por efectos del acaecimiento de la prescripción al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley y, a la vez, sostener su vigencia por constituir parte de la base económica de la prestación pensional. Lo lógico y legal es que al producirse la prescripción de la acción personal del trabajador respecto de acreencias laborales o de algunas de ellas, los derechos que ellas comportan se extingan y que no sea posible considerar su existencia para ningún efecto jurídico, dado que al desaparecer del mundo jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como es sabido, no tienen fuerza vinculante.

“Según lo dicho, como la época de causación del derecho pensional puede o no coincidir con la del establecimiento del monto de la pensión –no de su reconocimiento, que es cosa distinta–, por ser lo cierto que no necesariamente aquélla concuerda en el tiempo con el retiro del servicio del trabajador, que es el que permite, generalmente, fijar la época que cobijan los cálculos necesarios para determinar el monto de la prestación, habrá de distinguirse si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. En el primer evento, esto es, cuando fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión; y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa.

“Y es que, se insiste, fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que éste sea reliquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que, extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos.

“Las razones expuestas llevan a la Corte a modificar su jurisprudencia –en éste aspecto puntual– por ser claro que la prescripción extintiva contemplada en la ley, específicamente en materia laboral, provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan y, en tal sentido, dan claridad, seguridad y paz jurídicas a las partes, saneando situaciones contractuales irregulares que, de otra manera, conducirían a mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión>.

Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

<si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación.

“Por lo tanto, teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión de jubilación a los demandantes que resultaron favorecidos con la sentencia que se quiebra, como también la data en que se debía hacer el incremento ordenado por la ley 10 de 1972, e igualmente aquella en que se presentó la reclamación directa a la demandada por esos conceptos, ninguna duda queda que cuando se presentó la demanda el derecho a obtenerlos, por lo dicho al estudiar el recurso de casación, estaba prescrito porque ya habían transcurrido más de los tres años previstos en las normas legales para que ese modo de extinguir las obligaciones opere en el campo laboral y de la seguridad social.>

La Corte no ha confundido hechos con derechos, como equivocadamente cree el recurrente. Para la Corporación es indiscutible que son los derechos los que prescriben y no los hechos. Justamente, cuando a un trabajador se le liquida de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensional. Y, correlativamente, emerge para la entidad de seguridad social, o para el empleador, según el caso, la obligación de corregirla. Pero no tiene ese específico derecho un rango de perpetuidad, que ninguna norma le otorga. Muy distinto al carácter vitalicio otorgado a la prestación jubilatoria propiamente tal, imprescriptibilidad que no se opone, sin embargo, a la extinción del derecho a disfrutar las mesadas de tres años hacia atrás por la inercia del beneficiario. Adviértese en todo caso que, no empece la asimilación al salario de un trabajador, el ingreso mensual del pensionado se pierde por prescripción extintiva.

Por último, es evidente —como señala la replicante— la impertinencia de los ejemplos traídos a colación por el censor. Incluso, el alusivo al auxilio de cesantía es discordante y sirve de ilustración para mostrar que una prestación tan sensible e importante en el derecho laboral también está sometida al rigor de la prescripción.

Pero más valiosa para estimar razonada la tesis actual de la Corte sobre la prescripción del derecho a reclamar la reliquidación de la base salarial de la pensión, es lo atinente a la revisión de las pensiones públicas tema planteado en el recurso. Pues bien, no está de más rememorar que fue necesario modificar la ley para proceder a ello, porque, sin lugar a dudas, pesaba contra el derecho de reclamación del Estado la indefectible caducidad de la acción administrativa y la prescripción laboral. Y siendo cierto, como lo sostiene el censor, que se trata de un tema o de una institución especial, debió el Legislador consagrar una excepción para establecer el privilegio aludido a favor de las entidades públicas con cargas pensionales, con la exclusiva finalidad de proteger el patrimonio público afectado por actos de corrupción suficientemente conocidos. Ese tratamiento desigual fue avalado por la Corte Constitucional por razones apenas obvias.

El Tribunal no se enfrentó ante la encrucijada de escoger entre dos interpretaciones válidas respecto del tema de la prescripción del derecho objeto del litigio que dio lugar al recurso sub examine, como tampoco se halla abocada la Corte a una situación semejante. Por tanto, no viene al caso la aplicación del principio in dubio pro operario, ni el de la condición más beneficiosa. Todo lo anterior permite concluir que no incurrió el juzgador de instancia en los yerros jurídicos que le enrostra la censura. (Resalta fuera del texto)

La censura al criticar la decisión antes transcrita (radicado 28.904), argumentó que esta Sala de casación “de manera inexplicable, soslayó el estudio de esa misma controversia jurídica”, bajo una argumentación carente de fundamento cuando estimó que no procedía en esta clase de controversias la aplicación del principio in dubio pro operario, porque el Tribunal como la Corte no estaban enfrentados ante la encrucijada de escoger entre dos interpretaciones válidas respecto del tema de la prescripción del derecho objeto del litigio; para lo cual aseveró en el desarrollo del cargo que en el asunto a juzgar sí tiene cabida el principio de favorabilidad, porque concurren dos interpretaciones opuestas, una de las cuales que es la nueva doctrina, desfavorece a los pensionados demandantes frente a la interpretación anterior, pues “la Sala de Casación Laboral sin que mediara un cambio de la Legislación” no podía cambiar el criterio de antaño, por virtud de que “su doctrina de más de sesenta años hacía parte integrante de los preceptos legales que regulaban la materia y el Principio de Progresividad, insoslayable en el Derecho del Trabajo, impedía alterar, y menos invertir, esa esencia normativa que se había integrado a los preceptos legales por la doctrina jurisprudencial, sin que al respecto hubiera el Legislador expedido nuevos preceptos que regularan la materia.”

Para descartar esta argumentación de la parte recurrente, basta con reproducir y reiterar lo dicho por esta Sala de la Corte en la sentencia atrás invocada del 21 de marzo de 2007 radicado 29998, en la que en un asunto con iguales características y adelantado contra el mismo Banco de la República, señaló:

“(…) la jurisprudencia no se incorpora a la Ley, puesto que conforme a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, es meramente un criterio auxiliar de la actividad judicial, que como se dijo es susceptible de ser modificada cuando las circunstancias así lo ameriten, esto es, que de acuerdo con los novedosos planteamientos que propongan los litigantes o expongan los jueces o tribunales, se encuentre que jurídicamente los criterios que se venían adoptando sobre un determinado aspecto no resultan los más afortunados o acertados.

Del mismo modo, es de destacar, que el principio del in dubio pro operario o de favorabilidad opera respecto del conflicto de normas vigentes, más no frente a dos pronunciamientos jurisprudenciales, pues sólo puede encontrarse vigente un criterio jurisprudencial que es el acogido por la mayoría o todos los integrantes de una Sala de decisión, y las demás posiciones sólo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales revaluadas que como tales no unifican la jurisprudencia nacional y eventualmente solo pueden servir de citas doctrinales.

Adicionalmente, en lo concerniente a la no cabida del principio de favorabilidad para poder aplicar una jurisprudencia que le favorezca más a una de las partes comprometidas en el litigio, esta Corporación en sentencia del 19 de octubre de 2006 radicado 27425, igualmente sostuvo:

<La anterior es la posición actual de la Sala, que se mantiene, pues no exhibe el cargo argumentos suficientes, ni aparecen circunstancias nuevas, que ameriten su cambio. El hecho de que en el pasado, en algunas oportunidades, se hubiere sostenido lo contrario, como son los fallos a que se refiere la censura, no conlleva a que deba acudirse al principio de favorabilidad, para aplicar la jurisprudencia más favorable, pues éste se da frente a un conflicto de normas vigentes, y como regla general de interpretación debe seguirse es la establecida en el artículo 18 del C. S. T., de tomar en cuenta que la finalidad primordial de dicho ordenamiento es la de <lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social>, al cual se ajusta el derrotero jurisprudencial que, para dilucidar el cargo, ahora se reitera en su integridad>.

En las anteriores circunstancias, de verdad que, no erró el fallador de alzada al inferir apoyado en la actual postura jurisprudencial de la Corte que se mantiene, que la solicitud de los demandantes para reliquidar la pensión de jubilación que les fue reconocida, por la no inclusión del factor salarial de la prima de vacaciones, está prescrita al haber transcurrido desde el momento en que se hizo exigible el derecho, el término trienal regulado en los artículos 151 del C. P. del T. y de la S.S. y 488 - 489 del C. S. del T., y por ende no cometió ninguno de los yerros jurídicos endilgados, con acogimiento estricto de los postulados legales y constitucionales protectoras de los derechos fundamentales.

Como corolario de lo expresado, los razonamientos de la censura no logran variar el criterio jurisprudencial mencionado, sobre la prescripción de factores salariales, lo cual sumado a que el Tribunal según se explicó no transgredió la ley procesal o sustancial, conduce a concluir que el cargo no puede prosperar.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente, dado que la demanda de casación fue replicada.

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 la Sala Única de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, el 21 de junio de 2007, en el proceso ordinario adelantado por MANUEL ANTONIO FRANCO GARCÍA Y OTROS contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

Costas del recurso extraordinario en la forma indicada en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DÍAZ

ISAURA VARGAS

DINORA CECILIA DURAN NORIEGA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

