

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 34964

Acta N° 19

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

Decide la Corte el recurso de casación que interpusieron ambas partes, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2007, en el proceso ordinario adelantado por JAIRO ARTURO GONZÁLEZ ORTIZ contra el BANCO CAFETERO S.A. -EN LIQUIDACIÓN-.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial solicita el actor, que se condene a la entidad demandada a la reliquidación de la pensión de jubilación que le reconoció, de conformidad con el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando la variación del IPC certificado por el DANE, en los términos señalados en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, igualmente al apago de la diferencia resultante, con los reajustes legales, a los intereses moratorios, y a las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumenta que prestó sus servicios al accionado entre el 6 de junio de 1969 y el 2 de febrero de 1992; que el 9 de julio de 2002, éste expidió la Resolución 098, por medio de la cual le reconoció pensión vitalicia de jubilación, sin tomar en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir, sin aplicar la certificación correspondiente que expide el DANE en relación con el IPC; que como consecuencia de lo anterior, se tomó como salario histórico, la suma de \$338.978,00 y al aplicar el 75% obtuvo un total de \$254.234,00, siendo tal salario para la fecha de terminación del contrato equivalente a 3.89 salarios mínimos mensuales; que en dicha resolución se le reconoció una pensión de \$309.000,00, equivalente a un salario mínimo mensual legal para el año 2002; y que agotó la vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De sus hechos admitió la relación laboral con el demandante, el último salario promedio mensual que devengó, el reconocimiento de la pensión que le hizo y la cuantía de la misma. De los demás dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, compensación, falta de causa para pedir y buena fe.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 22 de agosto de 2006 condenó la demandada a reconocerle y pagarle al actor la pensión de jubilación desde el 11 de abril de 2002, en la suma de \$1'404.071,00, más los incrementos legales, sin perjuicio de cuando el I.S.S. asuma la pensión de vejez, quede a su cargo solamente el mayor valor, si lo hubiere; así mismo a reconocerle y pagarle de manera indexada, la cantidad de \$49'675.666,00, por concepto de la diferencia resultante entre el valor de la mesada pensional reconocida y la pagada hasta el 2004, y para los años subsiguientes efectuarle el pago con los aumentos legales, y a las costas del proceso, y la absolvió de los intereses moratorios deprecados.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 16 de marzo de 2007, modificó la de primera instancia, en el sentido de ordenar al demandado reconocer y pagar al actor la mesada pensional inicial a partir del 10 de abril de 2002 en la suma de \$616.313,66, equivalente al 75 % del último salario promedio mensual actualizado anualmente, debiendo asumir las diferencias entre lo reconocido desde esa fecha y las mesadas pagadas con posterioridad, en lo demás la confirmó.

Para ello consideró procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión, basado en la sentencia de esta Sala del 18 de marzo de 2004 radicado 22620, y para determinarlo se acogió al criterio expuesto en la sentencia de instancia del 30 de noviembre de 2000, dentro del proceso con radicación 13336.

Sobre tales aspectos y otros que interesan al recurso extraordinario, precisó:

“Estudiados los medios de prueba, la Sala se adentra a analizar las pretensiones de la demanda y a resolver sobre ellas conforme a derecho, para una posible condena o absolución en contra o en favor de **BANCAFE**.

De esta manera no hay duda en cuanto el actor prestó sus servicios al banco cafetero durante el lapso de junio 6 de 1969 hasta febrero 2 de 1992 (fl. 5), así mismo que esa entidad otorgó pensión de jubilación legal al actor, a partir del 10 de abril de 2002, según reza la Resolución 098 de 2002 (fl. 5 a 7) esto es, cuando cumplió 55 años de edad.

Ahora, como quiera que don **JAIRO ARTURO GONZÁLEZ ORTIZ**, aspira que el salario devengado al retiro se actualice entre el 2 de febrero de 1992, fecha de retiro y el 10 de abril de 2002, fecha en que adquirió el derecho pleno a la pensión de jubilación oficial de conformidad con el IBL, con soporte legal artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1748 de 1995 art. 11, amerita acoger el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte,....”

Seguidamente copió en extenso apartes de la sentencia de esta Sala del 18 de marzo de 2004 radicación 22620, y continuó diciendo:

“De otro lado no cabe duda que el actor es beneficiario del régimen de transición, y le aplica el art. 36 de Ley 100 de 1993, como quiera que para 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, existiendo entonces fuente legal para aplicar la indexación a la base salarial para definir la mesada inicial, entre otros, fallo de Casación Laboral del año 2000 Radicación 13.336.

Ahora bien, en el caso en examen, se aprecia que el demandante solamente laboró hasta febrero 2

de 1992, no devengando, ni cotizando suma alguna en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, razón por la cual debe acogerse del criterio sentado por la Sala de Casación Laboral en fallo del 30 de noviembre de 2000 radicación N° 13.336, reiterada en sentencia del 16 de febrero de 2004 radicación N° 21.412, en cuanto debe acogerse, acorde al art. 73 del decreto 1848 de 1969, “el promedio de los salarios y primas de toda especie” que hubiese devengado el actor en el último año de servicios.

En estas circunstancias obtenido el salario promedio devengado en el último año de \$338.978 (fl. 5), aplicando la formula respectiva se obtendrá el valor indexado, inciso 3° art. 36 Ley 100/93, derivado de la actualización en forma anual hasta llegar al 10 de abril de 2002, fecha en la cual se le reconoció al demandante pensión de jubilación oficial, valor al cual se le liquidará con base en un monto del 75%, acorde a la Ley 33/85.

De este modo la metodología a seguir deriva del procedimiento consagrado en el memorado fallo de noviembre de 2000 radicación 13.336, iniciando en autos con el salario promedio devengado por el actor en el último año, ya citado, actualizándolo anualmente, utilizando para estos efectos, la variación IPC hasta llegar a la fecha en donde se consolida la pensión, bajo la siguiente formula: salario base de liquidación (S.R.L.) por (x) índice de precios al consumidor (I.P.C.) del 2 de febrero de 1992 a 10 de abril de 2002, por (x) número de días a indexar por año, dividido por el número de días contados desde la fecha de la desvinculación y el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de jubilación, lo que se traduce en el siguiente esquema:

1992 \$338.978 X 25.13% X 22.61% X 22.60% X 19.47% X 21.64% X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 1.740.950,5 X 329 = 572.772.714,5.

1993 \$338.978 X 22.61% X 22.60% X 19.47% X 21.64% X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 1.391.313,3 X 360 = 500.872.788.

1994 \$338.978 X 22.60% X 19.47% X 21.64% X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 1.134.747,2 X 360 = 408.508.992.

1.995 \$338.978 X 19.47% X 21.64% X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 925.568,78 X 360 = 333.204.760,8.

1996 \$338.978 X 21.64% X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 774.729,03 X 360 = 278.902.450,8.

1997 \$338.978 X 17.68% X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 636.903,19 X 360 = 229.285.148,4.

1998 \$338.978 X 16.70% X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 541.216,17 X 360 = 194.837.821,2.

1999 \$338.978 X 9.23% X 8.75% X 7.65% X 6.99% = 463.767,07 X 360

166.956.145,2.

$2000 \text{ \$338.978} \times 8.75\% \times 7.65\% \times 6.99\% = 424.578,49 \times 360$
152.848.256,4.

$2001 \text{ \$338.978} \times 7.65\% \times 6.99\% = 390.417 \times 360 = 140.550.120.$

$2002 \text{ \$338.978} \times 6.99\% = 362.672,56 \times 100 = 36.267.256.$

Cuya sumatoria total es de 3.015.006.453,3, dividido entre el número de días transcurridos desde el 2 de febrero de 1992 a la fecha en que cumplió los. 55 años de edad, 10 de abril de 2002, esto es, 3.669 días, lo que arroja el valor de \$821.751,55, suma que equivale al ingreso base de liquidación actualizada a la que se le aplica, tal como se anotó, el 75% lo que arroja el valor de la mesada pensional, la que ascenderá a \$616.313,66, apreciándose una diferencia de \$307.313,66 con lo reconocido por la encartada \$309.000 (fl. 6), por lo que procede ordenar el reconocimiento de las diferencias que correspondan sobre la base de una mesada inicial de \$616.313,66 a partir del 10 de abril de 2002, respetándose los reajustes anuales y mesadas adicionales de ley, pago que se hará hasta que el I.S.S. reconozca la pensión de vejez al actor, una vez reunidos las exigencias establecidas en los reglamentos del I.S.S. y la ley, quedando a cargo del Banco únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la mesada que le reconozca el I.S.S., y la que viene cancelándose por el Banco (fl. 41, 20, 71 a 74), siendo, de otro lado, factible condenar a las diferencias halladas por la Sala, en virtud de que ambas partes apelaron.”

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue presentado por ambas partes y se resolverán empezando por el del demandante, quien lo interpuso con fundamento en la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 87 del C.P.L. y de la S.S., con el cual pretende que se case la sentencia recurrida y en sede de instancia esta Sala confirme la de primer grado y provea sobre costas como corresponda.

Con tal objeto formuló dos cargos que fueron replicados, los cuales se decidirán conjuntamente, teniendo en cuenta que están orientados por igual vía, se valen para sus demostración de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa** en la modalidad de **interpretación errónea** de “Art. 11, 14, 21, 36, 151 de la Ley 100 de 1993 y a consecuencia de ello infringe directamente los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia lo que a su vez conllevó la inaplicación de los artículos 1 y 11 del D. 1748 de 1995.”

De su demostración se destaca la siguiente argumentación:

“ (...)

La inconformidad con el fallo tiene que ver con la interpretación errónea de los artículos 11, 14,

21, 36, 151 de la ley 100 de 1993, que hacen referencia a la indexación de la base salarial que sirvió de soporte para la liquidación de la pensión, lo que llevó al ad quem a infringir los artículos 48 y 53 de la C.P. y a la inaplicación de los artículos 1 y 11 del D 1748 de 1995.

El Tribunal cita, toma como suya las sentencias 22.620 del 18 de marzo del 2004 y 13336 del 6 de julio del 2000 las cuales a su vez han reconocido el derecho a la indexación del salario base de liquidación de una pensión de jubilación en un caso similar, para concluir que la formula de indexación correcta, fue la adoptada en dichas sentencias.

La interpretación errónea del ad quem surge de la incorrecta comprensión de las normas citadas, ya que al aplicar la indexación desconoció que del espíritu de dichas normas surgió un mandato ineludible de restablecer el poder adquisitivo de la moneda con base en la cual se liquidan las pensiones, con el fin de que el pensionado reciba unas sumas que estén en consonancia con el poder adquisitivo que tenían cuando fueron devengadas, para lo cual dispuso que la base salarial se actualizara teniendo en cuenta la **variación en el índice de precios al consumidor** certificado por el Dane. Si el Tribunal hubiera comprendido en forma correcta dichas disposiciones habría concluido que era necesario buscar un mecanismo legal que permitiera llegar a esa conclusión, establecer la variación del índice de precios al consumidor, sin modificar la realidad. Sin embargo, el ad quem adoptó una conclusión equivocada y obtuvo un resultado contrario a la normatividad que ordena la actualización del salario base de liquidación de la pensiones en este caso del actor con base en la variación del índice de precios al consumidor. Como culminación del error de interpretación desconoció que ante diversas interpretaciones posibles, por tratarse de derechos del trabajador debía acogerse la interpretación más favorable y como en el caso en controversia existía una interpretación derivada de un fallo de la Corte Suprema y una derivada del artículo 11 del D 1748 de 1995, ha debido privilegiar la derivada de este artículo. Interpretación acorde con reiterados fallos de la Corte Constitucional (Su- 120 DE 2003), encargada de la guarda de la Constitución, y Tribunal de cierre en el Campo de la Tutela. Al no hacerlo acogió una interpretación desfavorable al pensionado y contraria a decisiones adoptadas por el máximo órgano encargado de la guarda de la integridad de la Constitución.”

Seguidamente manifiesta que la fórmula que debió utilizar el Tribunal para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, cuando en casos como el que nos ocupa el trabajador no alcanzó a devengar o cotizar suma alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993, es la que viene aplicando esta Corporación, como por ejemplo en la sentencia del 13 de diciembre de 2007 radicado 31222, de la que transcribe parte; según la cual, al tomar el valor monetario a actualizar, multiplicarlo por el IPC final y dividirlo por el IPC inicial, también se cumple a cabalidad con el designio y espíritu del artículo 36 de la citada ley.

Finalmente expresa, que el Tribunal acogiendo el principio constitucional de la interpretación más favorable al trabajador, debió aplicar la formula de indexación derivada del artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, que es la misma actualmente utilizada por la Corte.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria por vía **directa** en la modalidad de **falta de aplicación** de “los artículos 1º y 11 del D. 1748 de 1995 en relación con los artículos 11, 14, 21, 36 y 151 de la Ley 100 de 1993, artículo 8º de la Ley 153 de 1887, C.P., Preámbulo, arts. 2, 13, 4,

53, 228 y 230; artículo 50 C. de Co., arts 112, 113 y 206 del Estatuto Tributario, D. 2498 de 1988.”

Para demostrarlo hace planteamientos similares a los del cargo anterior adecuándolos a la modalidad de violación de las normas que integran la proposición jurídica, en especial la de falta de aplicación de los artículos 1º y 11 del Decreto 1748 de 1995, lo que hace innecesario reproducirlos.

VIII. LA RÉPLICA

La oposición por su parte manifiesta que los cargos presentan defectos de técnica que los hacen inestimables; el primero porque denuncia la interpretación errónea de varias disposiciones, entre otras los artículos 1º y 11 del Decreto 1748 de 1995, pero a la vez se duele de su inaplicación, y que además el Tribunal no hizo interpretación alguna de los mismos, lo que descarta que los haya dejado de aplicar; y el segundo porque entremezcla dos conceptos de violación de las mismas normas legales, como son la infracción directa y la interpretación errónea que son antagónicos.

De otro lado sostiene que tales artículos no son aplicables al presente litigio, por cuanto se refieren a bonos pensionales y no al ingreso base de liquidación pensional que tiene una regulación expresa y autónoma en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

IX. SE CONSIDERA

No tiene razón la réplica en el reparo de orden técnico que la le hace a los cargos por cuanto, en el primero si bien es cierto que en la proposición jurídica se incluyen dos conceptos de violación, se hacen frente a distintas normas, en la medida en que la interpretación errónea se le atribuye a los artículos 11, 14, 21, 36, 151 de la Ley 100 de 1993 y la “inaplicación” que corresponde a la infracción directa, se predica de los artículos 1º y 11 del Decreto 1748 de 1995, y en el segundo se denuncia la falta de aplicación de éstos últimos en relación con otras disposiciones, pero en parte alguna se dice que a la vez fueron interpretados erróneamente.

Superado lo anterior, debe ponerse de presente que no es objeto de controversia entre las partes el que el actor trabajó para la demandada hasta 2 de febrero de 1992, devengando un último salario promedio mensual de \$338.978,00, y que cumplió 55 años de edad el 10 de abril de 2002.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, en el aspecto que interesa para resolver el cargo, el Tribunal manifestó que el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la primera mesada del demandante debía calcularse con base en la fórmula referida en la sentencia de instancia de esta Sala del 30 de noviembre de 2006 dictada en el proceso con radicación 13336, la cual se concreta a tomar el salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año de servicio y – dejándolo constante – se actualiza año por año, con la variación anual del IPC del DANE, para llevarlo a la fecha en que se cumple la edad para tener derecho a la pensión; luego se pondera dicho resultado para cada año, multiplicándolo por el número de días que tuvo cada salario y dividiéndolo por el total de días que se toman para el IBL a esa sumatoria se le calcula el 75%, obteniendo así el valor de la pensión; lo cual le dio como resultado la suma de \$821.715,55 a la que aplicó dicho porcentaje y determinó que la primera mesada pensional sería de \$616.313,66, a partir del 10 de abril de 2002.

Ahora bien, sobre el tema propuesto por la censura esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse

y en sentencia del 13 de diciembre de 2007 radicado 30602, fijó su nuevo criterio que aún se mantiene y que en esta oportunidad se reitera; en ella se dijo:

“Frente a la temática propuesta por el censor, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones fijando parámetros y directrices para estructurar e implementar la fórmula que más se ajuste a estas eventualidades con características especiales, donde se respete el propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta llegar a aquella que el fallador de alzada aplicó al presente asunto que se traduce en: <Base salarial actualizada = S.B.C (salario base de cotización) que corresponde al promedio de lo percibido en el último año de servicios, multiplicado por los IPC del periodo a actualizar, multiplicado por el número de días de la respectiva anualidad y dividido por el tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad>.

Más sin embargo, bajo un nuevo examen del tema, estima la Sala que debe revisar las pautas que en un principio se adoptaron para la aplicación de la fórmula matemática que sirvió para dar efectividad al mecanismo de la actualización aludida, ello para el contingente de trabajadores que se hallen en las circunstancias especiales antedichas, y bajo esta órbita modificar su criterio; no sin antes poner de presente, que la fórmula que ha venido utilizando en casos semejantes, al haber sido objeto de cuestionamiento a través de tutela, la Corte Constitucional, en su Sala Sexta de Decisión consideró que “la adopción de metodología de cálculo adoptada por los jueces se fundamentó suficientemente, estuvo basada en razones de peso y no puede, por ese hecho, catalogarse como arbitraria”. (Sentencia T-440 de 1 de junio de 2006); sin embargo, esa misma Corporación, a través de la sentencia de tutela T-425 de 2007, siguiendo un criterio jurisprudencial distinto al antes referido, decidió aplicar la fórmula según la cual debía multiplicar el valor histórico que se traduce en el “promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial,...” con el argumento de que “refleja criterios justos equitativos...”

Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \underline{IPC \text{ Final}}$$

IPC Inicial

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas.”

Por lo tanto, el ad quem incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, al liquidar como lo hizo el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, y en consecuencia el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia recurrida en el aspecto analizado.

X. DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA

Lo interpuso con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 87 del C.P.L y de la S.S., 64 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case parcialmente la sentencia recurrida “en cuanto al modificar la de primer grado condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante el reajuste de la mesada pensional inicial, por valor de \$616.313,66 equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicios, actualizado anualmente conforme se consignó en la parte motiva de la providencia, a partir del 10 de abril de 2002, debiendo asumir el demandado las diferencias entre lo reconocido a partir de esa fecha y las mesadas canceladas con posterioridad, así como los respectivos reajustes y mesadas de ley; para que en su lugar, y en sede de instancia se modifique la del a quo, y en su lugar, se condene a la demandada al pago de la pensión liquidada conforme al tiempo que le hiciere falta para reunir los requisitos pensionales al primero de abril de 1994 (art. 36 ley 100 de 1993) y se provea sobre costas como corresponda.”

Con tal objeto formuló un cargo que fue replicado.

XI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa** en la modalidad de **interpretación errónea** de “los artículos 36 de la ley 100 de 1993; 8° de la ley 153 de 1887; 16 de la ley 446 de 1998; en relación con los artículos 1° de la ley 33 de 1985; 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969; 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 14, 21, 33, 35 y 142 de la ley 100 de 1993.”

Para demostrarlo hace los siguientes planteamientos:

“Consideró el Tribunal que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición consagrado en dicha Ley, al no haber devengado ni cotizado suma alguna durante el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión, debía aplicarse el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema en diversas sentencias y acorde con lo señalado por el artículo 73 del

Decreto 1848 de 1969, se debía tomar el promedio de salarios y primas de toda especie que hubiese devengado el demandante en el último año de servicios.

En consecuencia, incurrió en yerro hermenéutico el Tribunal al considerar que el ingreso base de liquidación pensional está en función de que se haya o no cotizado después del último año de servicios por el simple hecho de estar el trabajador en el régimen de transición; toda vez que cambia con esa exégesis el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor:

“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 hiciere 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”.

Corno se ve, el texto reproducido, aplicable al sub lite, no hace la distinción que introdujo el tribunal, sino que exige tener en cuenta el tiempo que hiciere falta para reunir los requisitos de pensión de jubilación, lo cual no fue acogido por el juzgador.

Así las cosas, el Tribunal acogió una hermenéutica contraria al sentido de la ley y por tanto incurrió en el vicio imputado. De no haber cometido esa equivocación, no habría tenido como ingreso base de liquidación pensional el salario promedio y primas de toda especie percibidas por el demandante en el último año de servicios y no habría condenado a la demandada en la forma como lo hizo en la parte resolutive de su fallo, y por el contrario habría procedido en la forma indicada en el alcance de la impugnación.”

XII. LA RÉPLICA

La réplica expresa que como no hay discusión en cuanto a que la pensión deprecada es la consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que el actor se retiró del servicio en febrero de 1992, sin que exista prueba de que hubiese devengado con posterioridad remuneración alguna, resulta procedente tomar como IBL el promedio de lo devengado en el último año de servicio, aplicando la indexación expedida por el DANE sobre el IPC.

XIII. SE CONSIDERA

Tal como se desprende de la demostración del cargo la censura pretende que el ingreso base para liquidar la pensión del demandante, se determine conforme al promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, contado a partir del 1° de abril de 1994, acorde a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no conforme al promedio de lo que devengó en el último año de servicios como lo determinó el Tribunal.

Visto lo anterior, en primer lugar se ha de anotar que la parte recurrente no está discutiendo la procedencia de la indexación o actualización de la primera mesada pensional y por lo tanto este aspecto se mantiene incólume.

Ahora, respecto a la inconformidad que contiene el ataque, esto es el promedio del salario a tomar

para efectos de fijar el IBL de la pensión y a su vez el monto de la primera mesada, basta decir para rechazar la acusación, que como se señaló al desatarse el recurso de casación de la parte actora, para los casos en que el trabajador, luego de su retiro y hasta el cumplimiento de la edad para tener derecho a dicha prestación, no hubiera devengado salario o efectuado cotización alguna, esta Sala tiene adoctrinado que el salario a tomar será el promedio de lo devengado en el último año de servicios, siendo tal solución jurisprudencial la que más se acompasa a la situación estudiada, donde por encontrarse el demandante en régimen de transición el IBL se ha de definir conforme a lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber cumplido el requisito de la edad para pensionarse en vigencia del nuevo sistema de seguridad social.

De suerte que, los argumentos expuestos por la censura no logran modificar la posición de la Corte, lo que conduce a que la hermenéutica que le imprimió el juez colegiado a las normas denunciadas, corresponde al entendimiento correcto, que coincide con la solución jurisprudencial que para estos eventos se tiene definida.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los dislates jurídicos que se le endilgan y por lo tanto el cargo no prospera.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

Teniendo en cuenta la prosperidad de la acusación d la parte demandante, en sede de instancia, fuera de las consideraciones hechas para resolver estos cargos, y de cara al recurso de apelación que interpusieron las partes, debe decirse que como no es objeto de controversia que el actor trabajó para la entidad demandada por más de 20 años, hasta el 2 de febrero de 1992; que el salario promedio mensual que devengó durante el último año de servicios fue de \$338.978,00; que cumplió 55 años de edad el 10 de abril de 2002, y que a partir de tal fecha su empleadora le reconoció pensión legal de jubilación en cuantía de \$309.000,00, equivalente al salario mínimo legal de ese año, tal como consta en la Resolución 098 del 9 de julio de 2002 –folios 5 a 7 del cuaderno principal-; al optar la Sala por la fórmula que utilizó en la citada sentencia del 13 de diciembre de 2007 radicado 30602, conlleva a que el monto de la primera mesada pensional del demandante, se actualice como pasa a explicarse:

Ultimo salario	=	\$	338.978,00
Fecha de retiro	=		2-Feb-92
Fecha de pension	=		10-Abr-02
Formula			
	V A	=	Rh X $\frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$
	V A	=	\$ 338.978,00 $\frac{127,8700}{26,6300}$
	V A	=	\$ 1.627.679,94
Ultimo salario Actualizado	=	\$	1.627.679,94
Porcentaje de Pension	=		75,00%
Valor de la Pension	=	\$	1.220.759,96

Por lo tanto, como puede verse el Ingreso Base de Liquidación actualizado asciende a la suma de \$1'627.679,94, y en consecuencia la primera mesada pensional del demandante, a partir del 10 de abril de 2002, cuando cumplió 55 años de edad, arroja un valor de \$1'220.759.96, que corresponde al 75% de dicho IBL.

Establecido el correcto monto de la mesada pensional que debió reconocérsele a la demandante, es

decir de \$1'220.759,96, las diferencias insolutas a cargo de la demandada entre el 10 de abril de 2002 y el 30 de abril de 2009, dado que la excepción de prescripción no fue objeto del recurso de alzada, arrojan un total de \$107.967.776,82, sin que haya lugar a la indexación de las mismas como lo ordenó el a quo, pues ésta no fue solicitada en la demanda inicial; lo cual está reflejado en el siguiente cuadro:

FECHAS		PENSION	PENSION	DIFERENCIA	Nº DE	VALOR
DESDE	HASTA	PAGADA	RELIQUIDADADA	A FAVOR	MESADAS	TOTAL
10-Abr-02	31-Dic-02	\$ 309.000,00	\$ 1.220.759,96	\$ 911.759,96	10,70	\$ 9.755.831,54
1-Ene-03	31-Dic-03	\$ 332.000,00	\$ 1.306.091,08	\$ 974.091,08	14	\$ 13.637.275,09
1-Ene-04	31-Dic-04	\$ 358.000,00	\$ 1.390.856,39	\$ 1.032.856,39	14	\$ 14.459.989,44
1-Ene-05	31-Dic-05	\$ 381.500,00	\$ 1.467.353,49	\$ 1.085.853,49	14	\$ 15.201.948,86
1-Ene-06	31-Dic-06	\$ 408.000,00	\$ 1.538.520,13	\$ 1.130.520,13	14	\$ 15.827.281,88
1-Ene-07	31-Dic-07	\$ 433.700,00	\$ 1.607.445,84	\$ 1.173.745,84	14	\$ 16.432.441,71
1-Ene-08	31-Dic-08	\$ 461.500,00	\$ 1.698.909,50	\$ 1.237.409,50	14	\$ 17.323.733,06
1-Ene-09	30-Abr-09	\$ 496.897,05	\$ 1.829.215,86	\$ 1.332.318,81	4	\$ 5.329.275,25
TOTAL						\$107.967.776,82

En consecuencia se modificará la sentencia de primer grado que fijó el monto de la pensión reconocida al demandante en la suma de \$1'404.071,00, para en su lugar fijarlo en \$1'220.759,96, a partir del 10 de abril de 2002; se revocará en cuanto condenó a las diferencias pensionales insolutas, hasta el año 2004, en la suma de \$49'675.666,00 indexadas, para en su lugar condenar la demandada por dicho concepto, sin que deba indexarse, a la cantidad de \$107'967.776,82, entre el 10 de abril de 2002 y el 30 de abril de 2009. En lo demás se confirmará.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte accionada por cuanto su demanda de casación no le prosperó y hubo réplica; no hay lugar a ellas en relación con la demanda presentada por la parte actora, dado que ésta salió adelante; las de primera instancia corren por cuenta de la parte vencida, y en la segunda no se causaron.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2007, en el proceso ordinario adelantado por JAIRO ARTURO GONZÁLEZ ORTIZ contra el BANCO CAFETERO S.A. –EN LIQUIDACIÓN-, en cuanto modificó la de primer grado que había fijado el monto de la pensión reconocida al demandante en la suma de \$1'404.071,00, para en su lugar fijarlo en \$616.313,66. En lo demás NO SE CASA.

En sede de instancia SE MODIFICA la sentencia de primer grado, que fijó el monto de la pensión reconocida al demandante en la suma de \$1'404.071,00, para en su lugar fijarlo en UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS, CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1'220.759,96) moneda corriente, a partir del 10 de abril de 2002; SE REVOCA en cuanto condenó a las diferencias pensionales insolutas, hasta el año 2004, en la suma de \$49'675.666,00 indexadas, para en su lugar condenar la demandada por dicho concepto, sin que deba indexarse, a la cantidad de CIENTO SIETE MILLONES, NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS, CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$107'967.776,82) moneda corriente, entre el 10 de abril de 2002 y el 30 de

abril de 2009; siendo el monto de la pensión a partir del 1° de mayo de este último año, de UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS, CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1'829.215.86) moneda corriente. Se confirma en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

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

