

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Radicación N° [38885](#)

Acta N° 28

Bogotá D. C, diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

Ficha	CSJ_SCL_38885(10_08_10)_2010
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de agosto de 2008, en el proceso ordinario adelantado por CESÁREO GÁLVEZ PERDOMO contra la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO -EN LIQUIDACIÓN-.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, para lo que interesa al recurso, solicita el actor que se condene a la entidad demandada al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, prevista en la Ley [171](#) de 1961 y el Decreto [1848](#) de 1969; al pago de las mesadas ordinarias y adicionales de junio y diciembre desde cuando el derecho se haga exigible, los reajustes anuales legales, y a las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos argumentó, en resumen, que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hoy en liquidación, por contrato de trabajo, entre el 16 de febrero de 1976 y el 15 de noviembre de 1991; que nació el 27 de marzo de 1956; que se retiró voluntariamente mediante un acta de conciliación suscrita con ella; que tiene derecho a la pensión consagrada en el artículo [8](#)° de la Ley 171 de 1961 y el artículo [74](#) del Decreto 1848 de 1969; y que agotó la vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó la existencia de relación laboral entre las partes, sus extremos temporales, la forma de terminación de la misma, la solicitud pensional elevada por éste y su negativa a reconocérsela; de los demás dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de cosa juzgada, pago, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa para pedir, petición antes de tiempo, cobro de lo no debido, compensación, y presunción de legalidad de los actos

administrativos.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 5 de junio de 2008, condenó a la entidad demandada, a pagarle al actor la pensión mensual proporcional de jubilación por retiro voluntario, a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad, en cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo mensual para entonces, actualizando el ingreso base de liquidación, más las mesadas adicionales de junio y diciembre, y a las costas del proceso; así mismo, en sentencia complementaria del día 17 del mismo mes y año, declaró no probadas las excepciones propuestas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la decisión de primer grado y le impuso costas en la alzada.

Para ello consideró, que se daban los presupuestos consagrados el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 74 del Decreto <sic, es 1848> 18498 de 1969, para que el demandante tuviese derecho a la pensión deprecada, como eran el haber laborado por más de 15 años con la demandada y haberse terminado la relación laboral entre las partes por mutuo acuerdo, a partir del 16 de noviembre de 1991; que en el acto que contiene dicha terminación, ninguna manifestación se hizo frente a tal prestación, por lo que descartó la excepción de cosa juzgada propuesta por la accionada; que al momento del retiro éste devengó un salario promedio de \$214.599,54, y que era procedente la actualización del ingreso base de liquidación, dado que la pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución.

En lo que interesa al recurso de casación, dijo el Tribunal:

“Dentro del término de ley el apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación (fis. 207 a 224) contra la sentencia de primer grado, alegando que se encuentra probada la excepción de cosa juzgada ya que las partes suscribieron conciliación que puso término al contrato de trabajo, que como la demandada durante la relación laboral afilió al demandante al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, se subrogó la obligación en dicha entidad y además la ley 171 de 1961 fue derogada por la ley 100 de 1993 y que el demandante no cumple con los requisitos allí previstos, que no procede la indexación frente a la pensión deprecada y la fórmula adoptada por el a quo es equivocada, por lo que solicita se declaren probadas las excepciones propuestas en la demanda.

(.....)

Es verdad procesal que entre la enjuiciada y el aquí demandante existió una relación laboral regida mediante contrato de trabajo, que se ejecutó desde el 16 de febrero de 1976 al 15 de noviembre de 1991; la terminación del vínculo laboral se dio mediante la suscripción de acuerdo conciliatorio ante la Inspección de Trabajo de esta ciudad (fis. 32 a 34.), al momento del retiro devengó un salario promedio de \$214.599.54 de acuerdo con las documentales incorporadas a folios 136 a 153. Aspectos sobre los cuales no hay discusión y constituyen pilares para definir el derecho redamado.

(.....)

La demandada fue condenada al reconocimiento y pago de la pensión sanción por retiro voluntario del trabajador, con lo cual no esté de acuerdo, por lo que impugna la decisión.

Se tiene que el accionante prestó servicios para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 16 de febrero de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1991, por lo que se infiere que la norma reguladora de la situación debatida es el artículo 8° de la ley 171 de 1961 preceptiva que se ocupa de la pensión reclamada, la cual es del siguiente tenor:

“...El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la videncia de la presente ley, tendré derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiara a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad...

PARÁGRAFO.- Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.”

De manera que de acuerdo con el precepto transcrito, cuyo alcance es similar al artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, son dos los requisitos esenciales para acceder a la pensión restringida de jubilación, cuando se busca su reconocimiento de una entidad oficial: en primer lugar, que los servicios hayan sido prestados por más de 10 o más de 15 años continuos o discontinuos; en segundo lugar, que la terminación del vínculo se haya producido por decisión unilateral y sin justa causa de la administración pública o por retiro voluntario después de 15 años de servicios.

Respecto del primero de los requisitos observa la sala que la norma señala que son los servicios prestados a la entidad correspondiente bien sea de manera continua o discontinua los que se deben tener en cuenta para tener derecho a esta pensión. Así pues, se tiene que el demandante laboró al servicio de la demandada por espacio de durante 15 años y 9 meses, como se corrobora con las documentales de folios 137 a 143 del informativo, en las cuales no evidencias interrupción en la prestación de servicios por suspensiones.

Como quiera que el primer presupuesto se encuentra cumplido, entra la Sala al estudio del segundo requisito, esto es, si la terminación del contrato fue o no por retiro voluntario del trabajador, según la inconformidad de la recurrente demandante.

Como se observa a folios 141 a 143 la terminación de la relación laboral del demandante se produjo por mutuo acuerdo entre las partes en la cual de manera libre y voluntaria se puso término a la relación contractual a partir del 16 de noviembre de 1991, no sin antes advertir que en ella ningún manifestación se hizo frente a la prestación económica deprecada, como lo pretende hacer creer la parte demandante cuando solicita se declare probada la excepción de cosa juzgada. (El resaltado no es del texto).

Así que en el presente caso se darían los requisitos para acceder a la pensión restringida de jubilación por haber laborado más de 15 años al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y haberse retirado voluntariamente del servicio después de dicho lapso, teniendo por lo tanto que la vigencia de esta pensión es a partir de cuando el demandante cumpla los 60 años de edad. Disfrute de la pensión que está pendiente únicamente del cumplimiento de la edad.”

Seguidamente en lo relacionado con la actualización del ingreso base de liquidación y la fórmula a utilizar para ello, se apoyó en sentencias de esta Sala del 31 de julio y 13 de diciembre de 2007, radicados 29470 y 31222, respectivamente, que transcribió en lo pertinente.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte accionada con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo [87](#) del C.P. del T y de la S.S., con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia esta Sala revoque la de primer grado y en su lugar la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal objeto formuló cinco cargos que fueron replicados, de los cuales se decidirán conjuntamente el tercero y cuarto pese a que fueron orientados por distinta vía, toda vez persiguen idéntico fin, en lo relacionado con la cosa juzgada.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de “...INFRACCION DIRECTA de los artículos [1](#) del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo [48](#) de la Constitución Política; [1](#) del decreto 2218 de 1966; [22](#) del decreto 1611 de 1962, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos [74](#) y [75](#) del decreto 1848 de 1969; [8](#) de la ley 171 de 1961; [133](#) de la ley 100 de 1993; en relación con los artículos [33](#), [36](#) y [143](#) de la ley 100 de 1993; [1](#) de la ley 33 de 1985; ley [4](#) de 1976, ley [44](#) de 1980 y ley [113](#) de 1985; [3](#), [5](#), [8](#), [151](#), [289](#) de la Ley 100 de 1993; [1](#) del decreto 255 de 2000; [27](#) del decreto 3135 de 1968; [11](#) y [13](#) de la ley 71 de 1988; [1](#) del decreto 1158 de 1994, [1](#) de la ley 62 de 1985, art. [12](#) del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990.”

En su demostración argumenta, que la ley y el constituyente han determinado que las pensiones legales se causan cuando se reúnen los requisitos de tiempo de servicio y edad, para lo cual se remite al contenido del Acto Legislativo número [1](#) de 2005 y al artículo [22](#) del Decreto 1611 de 1962, modificado por el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966; por lo que, mientras éstos supuestos de hecho no se cumplan, no puede hablarse de un derecho adquirido sino de una mera expectativa, y como dichas normas no fueron acatadas por el ad quem, es evidente la violación de las mismas en que incurrió, dado que el actor hasta el año 2016, no cumple con la edad de 60 años para tener derecho a la pensión que reclama.

Aduce, que el Tribunal no tuvo en cuenta que la pensión incoada fue derogada por el artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993, disposición que señaló los requisitos mínimos para el reconocimiento y goce de la misma, esto es, para el caso, 10 o más años de servicios, 60 años de edad para los hombres, terminación del contrato sin justa causa y la no afiliación al sistema general de pensiones; situación en la que no se encuentra el demandante, por cuanto durante la vigencia de la relación laboral fue afiliado al sistema de pensiones que administra el Instituto de Seguros Sociales.

Dice además, que el actor está cobijado por Ley 100 de 1993, cuyo artículo [13](#) previó que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán

en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esa ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio; de tal manera que el tiempo de servicios prestado por éste a la demandada debe ser sumado al momento de reunir los requisitos para el reconocimiento y goce de la pensión plena de jubilación, pero no para la pensión a la que equivocadamente se condenó, de la que reitera fue derogada por el artículo [133](#) ibídem.

Manifiesta también, que los factores de liquidación de las pensiones están expresamente determinados en la ley, tal como lo dispone el artículo [1°](#) de mencionado Acto Legislativo, es decir aquellos sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, y que están señalados en el artículo [1°](#) del Decreto 1158 de 1994 y la Ley [62](#) de 1985; disposiciones que ignoró el juzgador de segunda instancia para liquidar la pensión concedida al demandante, pues tomó el promedio salarial del último año de servicios, en el que se incluyen conceptos salariales distintos de los indicados en ellas.

VII. LA RÉPLICA

La oposición por su parte expresa, que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario consagrada en el artículo [8°](#) de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador después de 15 años de servicios, siendo la edad de 60 años solo un requisito para su exigibilidad, por lo que ese derecho adquirido no se pierde por la aparición de nuevas disposiciones en materia de seguridad social, como serian para el caso, la Ley [100](#) de 1993 y el Acto Legislativo [1](#) de 2005, que fueron expedidas con posterioridad a la desvinculación del demandante, y en esa mediada el Tribunal no incurrió en la infracción directa de las normas denunciadas.

VIII. SE CONSIDERA

Dado el sendero escogido por la recurrente, debe presumirse su total conformidad con las siguientes conclusiones fácticas a que arribó el Tribunal: que el demandante trabajó para la accionada por más de 15 años, entre el 16 de febrero de 1976 y el 15 de noviembre de 1991; que se retiró voluntariamente en la última fecha indicada; y que cumple 60 años de edad el 27 de marzo de 2016, ya que nació el mismo día y mes de 1956.

Como puede verse, el cargo está orientado a que se determine jurídicamente: (I) que las pensiones legales, entre ellas la peticonada por el demandante, solo se causan cuando el trabajador cumple con los requisitos de tiempo de servicio y edad establecidos en las disposiciones legales que las consagran; (II) que la pensión solicitada fue derogada por el artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993; (III) que al estar el actor cobijado por la Ley [100](#) de 1993, no tiene derecho a la pensión restringida de jubilación, sino a la plena de jubilación consagrada en ella, para lo cual, según su artículo [13](#), se le debe tener en cuenta todo el tiempo servido a la demandada, y (IV) que los factores de liquidación de las pensiones están expresamente determinados en la Ley [62](#) de 1985 y el Decreto [1158](#) de 1994, normas que fueron ignoradas por el juez colegiado,

Sobre lo primero, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo [8°](#) de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma, que en él se menciona, solo un requisito para su exigibilidad.

Verbigracia en sentencia del 14 de julio de 2009 radicación 32005, se dijo:

“Respecto de la pensión restringida de jubilación, esta Sala de la Corte en varias decisiones ha fijado su posición sobre el tema. En reciente sentencia de 8 de julio de 2008, Radicación No 32128, emitida en un caso similar al planteado, contra la misma entidad demandada, sostuvo lo siguiente:

“(…) No es tema de discusión que la actora, en su condición de trabajadora de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL y MINERO - CAJA AGRARIA - EN LIQUIDACIÓN, laboró un tiempo que supera los 15 años de servicios y que su retiro se produjo en forma voluntaria.

La censura considera que la pensión especial de jubilación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, “solo se consolidará cuando la demandante cumpla con el requisito de la edad y mientras tanto solo se presenta una mera expectativa, o en gracia de discusión un pretendido derecho eventual que se hará exigible cuando se llegue al otro establecida (sic) en la Ley que es la edad para que sea posible la efectividad del derecho”, por lo que debería reexaminarse el asunto.

Esta Sala de la Corte en múltiples decisiones ha fijado su posición sobre el tema. En reciente sentencia de 25 de abril de 2007 Rad. 29162, proferida en un proceso de similares contornos al aquí propuesto contra la misma entidad demandada, reiteró la del 10 de octubre de 2006 Rad. 27487; allí sostuvo: **“Sobre el aspecto materia de inconformidad del recurrente referente a que la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicio no se configura por la sola renuncia y el tiempo servido, sino que requiere además el cumplimiento de la edad señalada en las normas legales, esta Corporación se ha pronunciado repetidamente rechazando esa tesis, fundada en que la manera como se encuentra prevista dicha garantía en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 indica con toda lógica que son precisamente el tiempo de servicios y la voluntad del trabajador los que determinan el nacimiento del derecho pensional, habida consideración que la edad es únicamente una condición para la exigibilidad de esa prestación mas en modo alguno de su configuración. Así puede verse, entre otras, en las sentencias de 24 de octubre 1990, radicación 3930, 28 de abril de 1998, radicación 10548, 23 de junio de 1999, radicación 11732, 24 de enero de 2002, radicación 17265 y 14 de agosto de 2002, radicación [16784](#).”**(Resalta la Sala).

Según lo anterior, y como no se controvierte que el actor se retiró voluntariamente de la demandada el 15 de noviembre de 1991, la pensión que reclama se causó en esa fecha, y por lo tanto la edad de 60 años, que cumple el 27 de marzo de 2016, es solo el requisito para su exigibilidad.

Siendo ello así, al tratarse de un derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no puede decirse que dicha prestación fue derogada por el artículo [133](#) de la misma, pues tal normatividad no estaba vigente para el 15 de noviembre de 1991, cuando terminó la relación laboral entre las partes, ni que la pensión reclamada pueda desconocerse por el hecho de que el demandante hubiese estado afiliado al I.S.S., dado que el precepto legal que contiene los supuestos fácticos de la misma, no consagra como uno de los requisitos para su concesión la omisión de la afiliación a la seguridad social; ni tampoco por la circunstancia de que eventualmente pueda tener derecho a la pensión de vejez contenida en la citada ley.

Lo relacionado con el salario que pudo haber tenido en cuenta el ad quem para liquidar la

pensión y los factores que allí aparecen, es un aspecto puramente fáctico, y por ende ajeno a la vía seleccionada para el ataque, en la cual le es vedado a la Corte adentrarse en el análisis de las pruebas a fin de determinar si se presentó algún error jurídico.

En consecuencia, como el Tribunal no cometió los dislates jurídicos que le enrostra la censura, el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de infringir por **vía directa** en la modalidad de **aplicación indebida** “...del artículo [8](#) de la ley 171 de 1961 y [74](#) del Decreto 1848 de 1969 como consecuencia de la infracción directa de los artículos [12](#), [14](#), [17](#), [18](#) y [20](#) de la ley 6 de 1945; [2](#), [3](#), [6](#), [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; [1](#), [60](#) y [61](#) del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto 3041 de 1966; EN RELACIÓN con los artículos [18](#), [38](#) y [63](#) del acuerdo 224 de 1966, [27](#) del decreto 3135 de 1968, art. [1](#) ley 33 de 1985; art. [33](#), [36](#) y [143](#) de la ley 100 de 1993; artículos [12](#), [28](#) y [29](#) del decreto 1650 de 1977, artículo 6 del acuerdo 189 de 1965 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 del decreto 1824 de 1965; [7](#) de la ley 71 de 1988, artículo [1](#) del acto legislativo 1 de 2005, [1613](#), [1614](#), [1617](#) del C.C. y artículo [1](#) del decreto 1158 de 1994; [1](#) de la ley 62 de 1985.”

En su desarrollo expresa, que el juez colegiado no previó que el artículo [76](#) de la Ley 90 de 1946, dispuso que el seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esa ley, remplace la pensión de jubilación que estaba a cargo de los empleadores, liberándolos de dicha carga prestacional cuando al momento en que se hizo exigible la afiliación, el trabajador no tenía diez o más años de servicio, o se afiliaba posteriormente, como es el caso del demandante.

Agrega, que según lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de pensión desde el 1° de enero de 1967 y para esa fecha los trabajadores que tuvieran menos de 10 años de servicios, así como los nuevos afiliados quedaron incondicionalmente sujetos a los reglamentos de esa entidad para tales riesgos, y ésta subrogó a los empresarios en la atención de los mismos, quedando sustituidas las prestaciones patronales por las del sistema de la seguridad social; razón por la que cualquier derecho pensional del actor se encontraba incurso en dicha subrogación, al haber sido afiliado con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia el sistema de pensiones del I.S.S.

Sostiene también, que esta subrogación de todas las pensiones legales, incluyendo la establecida en el artículo [8°](#) de la Ley 171 de 1961, es absolutamente legal, por lo que la aplicación que el Tribunal le dio a dicha norma no es consecuente para el presente asunto.

X. LA RÉPLICA

La réplica manifiesta, que el cargo debe desestimarse por cuanto en él se involucra un aspecto fáctico, como es el de la afiliación del demandante a la seguridad social; y que de estudiarse de fondo, no puede prosperar por cuanto la sentencia se encuentra soportada en los artículos [8°](#) de la Ley 171 de 1961 y [74](#) del Decreto 1848 de 1969, normas que fueron debidamente aplicadas y son las que gobiernan el caso.

XI. SE CONSIDERA

Sobre el tema propuesto por la recurrente, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, indicando que las disposiciones que regulan la pensión sanción y la restringida de jubilación para

los trabajadores oficiales, no previeron que éstas serían reemplazadas íntegramente por el régimen del Seguro Social; así por ejemplo en sentencia del 23 de enero de 2008 radicado 30843, que rememora otras anteriores, se dijo:

“.....resulta oportuno indicar que tal como lo señala la acusación las normas que regulan la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales no previeron que esta prestación sería reemplazada íntegramente por el régimen del Seguro Social como sí sucedió con los trabajadores del sector privado, por mandato del artículo [259](#) del C. S. del T.; concretamente no se previó un régimen de transición de las normas aplicables a los servidores estatales, a los Acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, de manera que conforme ya lo tiene señalado esta Sala la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social; así, los reglamentos de esta entidad autorizaron la afiliación de los servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, pero no se previó en las disposiciones que consagraron para ellos la pensión de jubilación (Decretos [3135](#) de 1968, [1848](#) de 1969 y la Ley [33](#) de 1985, entre otros), que el régimen previsto en los Acuerdos del Seguro la sustituiría completamente; criterio que fue plasmado inicialmente en la sentencia de 20 de agosto de 2000, Radicación 14164, el cual ha sido reiterado por la Sala sin modificación de ninguna clase.

Igualmente, en un caso adelantado contra la misma entidad, en el que se discutió también el tema examinado, está Sala apuntó en la sentencia de 21 de septiembre de 2006, radicada con el número 29406, lo siguiente:

“Con la expedición por parte del Gobierno del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto [3041](#) del 19 de diciembre del mismo año, tácitamente excluyó la asunción por parte del ISS de la pensión restringida que se ha hecho referencia. Su artículo [61](#) sólo reguló lo relacionado con la pensión especial por despido y nada dijo sobre la otra, la de quien después de 15 años se retiraba voluntariamente. Ante ese silencio se entendió, obviamente, que si un servidor que no fue o no pudo ser asegurado y hacía libre dejación de su empleo después de haber laborado los tres lustros señalados, era el patrono deudor exclusivo de la pensión restringida. Por ello la Corte Suprema insistió en la compatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, mientras estuvo vigente el Acuerdo [224](#) de 1966. Así lo explicó en fallo del 8 de noviembre de 1979 (rad. 6508):

“...el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque las normas como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que había servido largo tiempo, como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que por este camino pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono”.

“Sin embargo, extendida a favor de los trabajadores oficiales desde 1961 las pensiones restringidas ocurrió que, paralelamente a lo dispuesto para los empleados particulares, al reglamentarse el Decreto [3135](#) de 1968, se dispuso en el artículo [74](#) del Decreto 1848 de 1969 lo siguiente:

“Art. [74](#). Pensión en caso de despido (...) 3º) Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla los sesenta años de edad”.

“Pero más lejos que toda la jurisprudencia fue la regla del ordinal 5º del mismo precepto. Así reza:

“5º) La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este decreto y del decreto [3135](#) de 1968”.

“Con relación a los trabajadores oficiales, fue por vía legal, entonces, que se despejó la duda sobre la naturaleza prestacional de las pensiones por despido o retiro después de largos años de labores. En el régimen de estos servidores, por haberlo así ordenado el artículo [75](#) del citado Decreto 1848, las cajas de previsión social sí asumieron de manera compartida cualquiera de dichas jubilaciones, siempre que al momento “de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley” el empleado estuviere afiliado a la entidad encargada del riesgo de vejez. De no ser así, preceptuó el canon citado, “el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora”. Del mismo modo, la pensión restringida quedó sometida al régimen de incompatibilidad con las demás pensiones y con cualquier otra asignación del erario, de conformidad con el artículo [31](#) del Decreto 3135 de 1968 y el [77](#) del Decreto 1848 de 1969.

“Tales normas perduraron hasta la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 que, dada la ineludible afiliación al sistema integral de seguridad social de todo servidor oficial, dejó sin piso, por obvia razón, la pensión por retiro voluntario del trabajador oficial después de quince años de servicios a entidades estatales. Mantuvo, en cambio, la otra pensión restringida, como sanción a la entidad que no afilió en su oportunidad al trabajador posteriormente despedido sin justa causa después de diez años de servicios. Conservó, eso sí, el carácter prestacional, como se desprende de la referencia que hace a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida para el establecimiento de su cuantía, y la posibilidad de conmutación con el Instituto de Seguros Sociales, dada la desaparición de las cajas de previsión social.”.

“Mientras esto acontecía con los trabajadores oficiales, la jurisprudencia de la Corte no admitió el carácter prestacional de las pensiones restringidas, ante la explícita negativa del Acuerdo [224](#) de 1966. Sostuvo, por lo mismo, la compatibilidad de ellas con la pensión de vejez. No obstante, en fallo del 8 de marzo de 1985 (rad. 9853), aun vigente el artículo [61](#) de aquel Acuerdo, planteó la posibilidad de su naturaleza prestacional:

“Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo [8º](#) de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación”.

“Fue más tarde, con la expedición del Decreto [2879](#) del 4 de octubre de 1985 que aprobó el Acuerdo 029 de 1985 del ISS, que frente a los trabajadores del sector privado, la jurisprudencia de antaño, tuvo por prestacional la naturaleza de las pensiones restringidas. Con base en ello la Corte entonces conceptuó:

“b) Se establece así que ambas prestaciones, la pensión que reconoce el Seguro y la pensión

sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden el riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley, para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador, y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera la una –la de vejez-, reemplazar a la otra –la pensión sanción- así fuese parcialmente”.

“Con el Decreto [1848](#) de 1969, de un lado, y el Acuerdo [029](#) de 1985 por el otro, ninguna incertidumbre cabe desde entonces sobre la incompatibilidad de las pensiones restringidas con la pensión de vejez reconocida por el ISS o cualquier entidad de previsión social, así como su compartibilidad y conmutabilidad. Paralelamente a la variación de su naturaleza sancionadora hacia la prestacional, las pensiones restringidas asistieron a un proceso de marchitación legal, al cabo del cual su ámbito de protección decreció ante el avance paulatino del sistema de seguridad social que vino a cobijar el riesgo de vejez, antaño asumido exclusivamente por el empleador. En ese sentido se produjo la derogación del régimen de la pensión por retiro voluntario, primero respecto de los empleados particulares, mediante la Ley 50 de 1990. Específicamente su artículo [37](#) dispuso:

“En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

“Después, como ya se dijo, para los servidores oficiales, a través de la Ley [100](#) de 1993, que acabó con la pensión de retiro para estos trabajadores, pero dejó vigente, no obstante su naturaleza prestacional, una verdadera pensión sanción para el empleador que incumple con el deber de afiliación, o lo hace de manera inoportuna.”

Los cargos son fundados, pues el juzgador de segundo grado se equivocó al concluir que el régimen del Instituto de Seguros Sociales asumió la pensión por retiro voluntario de los trabajadores oficiales, por tanto se casará la sentencia acusada, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado.”

Según el anterior criterio, que en esta oportunidad se reitera, el juez colegiado no incurrió en los yerros que se le enrostran, y por lo tanto el cargo no prospera; sin que sobre advertir que dada la fecha de causación de la pensión reconocida al demandante - 15 de noviembre de 1991-, ésta pueda ser compartida con la que eventualmente le pueda otorgar el I.S.S., conforme a lo dispuesto en el artículo [16](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

XII. TERCER CARGO

En él se dice que “La sentencia acusada incurrió en violación medio, indirectamente, por aplicación indebida de los artículos [145](#) y [61](#) del Código Procesal del Trabajo, [115](#), art. [174](#), [187](#), [251](#), [265](#), [266](#), [332](#) y [331](#) del código de procedimiento civil, y [29](#) de la Constitución política, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo [8](#) de la ley 171 de 1961 y [74](#) del decreto 1848 de 1969; [1](#) del Decreto 1158 de 1994 y [1](#) de la ley 62 de 1985; en relación con los artículos [12](#), [14](#), [17](#), [18](#) y [20](#) de la ley 6 de 1945; [2](#), [3](#), [6](#), [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; [1](#), [60](#) y [61](#) del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por Decreto [3041](#) de 1966; artículos [18](#),

[38](#) y [63](#) del acuerdo 224 de 1966, [27](#) del decreto 3135 de 1968, art. [1](#) ley 33 de 1985; art. [33](#), [36](#) y [143](#) de la ley 100 de 1993; artículos [12](#), [28](#) y [29](#) del decreto 1650 de 1977, artículo 6 del acuerdo 189 de 1965 emitido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 del decreto 1824 de 1965; y artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005..”

Como errores evidentes en que incurrió el Tribunal, señala:

“1.- No dar por demostrado estándolo que el demandante presentó con anterioridad a este proceso demanda ordinaria laboral contra la entidad demandada en la cual se petitionó la PENSION DE JUBILACION, la cual cursó y se decidió por el Juzgado **Octavo** Laboral del Circuito de esta ciudad.

2.- No dar por probado, siendo evidente, que existe cosa juzgada respecto de las decisiones proferidas en el proceso que cursó en el juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad por las mismas partes por corresponder a la misma petición de pensión o identidad del derecho o cosa entre los dos proceso, la causa y las partes

3.- No dar por demostrado, estándolo, que en el plenario está acreditada la afiliación y cotización para el riesgo de pensiones del señor CESAREO GALVEZ PERDOMO al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES I.S.S. por parte de la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO.

4.- Dar por demostrado sin estarlo que el INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSION correspondió a la suma de \$214.599.54.

5.- No dar por demostrado estándolo que el INGRESO BASE DE UQUIDACION DE LA PENSION legal debe corresponder a la suma de \$101.211,00 por salario básico más \$26.315 por prima de antigüedad.”

Los cuales cometió por la falta de apreciación de la demanda inicial, su contestación, las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso ordinario laboral radicado con el número 22592, que cursó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, instaurado por el aquí demandante contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -En Liquidación- -folios 152 a 181-; la confesión del actor en la diligencia de interrogatorio de parte -folio 186-, y la certificación del salario devengado por éste al finalizar la relación laboral -folio 8-; así como por la apreciación errónea de la tarjeta de control de la hoja de vida del demandante -folios 137 a 138-; liquidación final de cesantías -folio 139-; la demanda -folio 3 a 14-; la contestación de la demanda -folios 49 a 66-; la audiencia de conciliación suscrita entre las partes -folios 141 a 143- y los alegatos de conclusión de segunda instancia folio 225-, todas obrantes en el cuaderno del juzgado.

Para demostrarlo manifiesta en relación con los dos primeros errores, que el Tribunal en lo concerniente a la excepción de cosa juzgada, solo se refirió a la audiencia de conciliación celebrada entre las partes para dar por terminado el contrato por mutuo acuerdo, pero omitió pronunciarse sobre ella en lo que tiene que ver con las sentencias absolutorias proferidas en el proceso ordinario laboral instaurado por el demandante contra la entidad demandada, que se tramitó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, radicado 22592, tal como se le planteó en la contestación de la demanda, el escrito de apelación en contra de la decisión de primer grado, y en los alegatos de conclusión de segunda instancia, dejando de valorar la demanda, la contestación y las decisiones proferidas que contiene dicho proceso.

Dice, que en la demanda presentada en ese proceso, se solicitó subsidiariamente “Reconocerles la pensión de jubilación a los que tengan 47 años de edad o habilitársela o los demás”; y como hechos en que se sustentaban las pretensiones, se dijo que la relación laboral se terminó por mutuo acuerdo entre las partes según acta de conciliación que firmaron; que el actor laboró para la demandada por mas de 15 años, y que al cesar el servicio quedó desprotegido con muy remotas posibilidades de pensión; así mismo, allí se citaron como fundamentos de derecho la Ley [171](#) de 1961 y el Decreto [1848](#) de 1969, normas que hacen referencia a la pensión sanción o restringida de jubilación.

Expresa, que si el Tribunal hubiere establecido que efectivamente el demandante había iniciado acción laboral anterior por la misma pretensión aquí debatida, habría concluido que efectivamente debía prosperar la excepción de cosa juzgada planteada en la contestación de de la demanda, pues se daban los presupuestos exigidos por el artículo [332](#) del C. de P.C.

Sobre el tercer error, aduce que el ad quem no apreció la prueba de confesión que hiciera el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, en el que aceptó que cotizó al I.S.S. por cuenta de su empleadora Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, durante la vigencia del contrato, desde diciembre de 1982 hasta noviembre de 1992, y con posterioridad a él, desde marzo de 2007; por lo que de haberla tenido en cuenta, habría concluido, que al encontrarse subrogada la pensión deprecada por dicha entidad de seguridad social, con la de vejez que ella otorga, no era procedente la condena impuesta o por lo menos la hubiera limitado hasta la fecha de reconocimiento de la prestación por vejez.

De los errores cuarto y quinto, sostiene que el juez colegiado acogió para efectos de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión, el salario promedio de \$214.599,54, según las documentales que obran a folios 136 a 143, sin tener en cuenta que dicha suma corresponde al promedio de todos los conceptos salariales aplicables para efectos de la liquidación de cesantías, tales como prima escolar, sobrerremuneración, viáticos, vacaciones, primas semestrales de junio y diciembre y auxilio de almuerzo, que no constituyen factores de liquidación de las pensiones legales de jubilación; y que de haber apreciado correctamente la documental de folios 137 y 138, habría advertido que el salario devengado por el demandante corresponde a sueldo base de \$101.211,00 y prima de antigüedad por \$26.315,00, y que en consecuencia solo estos valores corresponden a los factores de liquidación de las pensiones legales como la solicitada por el demandante.

XIII. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia atacada de infringir por **vía directa** en el concepto de **aplicación indebida**, como violación de medio de “...los artículos [145](#) y [61](#) del Código Procesal del Trabajo, art. [115](#), [174](#), [187](#), [251](#), [265](#), [266](#), [332](#) y [331](#) del código de procedimiento civil, y [29](#) de la Constitución política, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo [8](#) de la ley 171 de 1961.”

En su demostración plantea, que la Colegiatura equivocadamente concluyó que no se daban los presupuestos exigidos por el artículo [332](#) del Código de Procedimiento Civil, estructurantes de la cosa juzgada, infringiendo dicha norma, la cual establece la identidad conjunta de objeto, causa y partes, entre el anterior y el nuevo proceso, pues únicamente se refirió al acta de audiencia especial de conciliación suscrita por las partes, pero no respecto de la existencia del otro proceso ordinario laboral trabado entre ellas, con idénticas causa y pretensiones; configurándose por tanto

la violación por aplicación indebida del artículo [8º](#) de la Ley 171 de 1961.

XIV. LA RÉPLICA

La oposición manifiesta que no hay cosa juzgada, por cuanto en el proceso que se tramitó ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, a que hace alusión la censura, la pretensión principal era la nulidad del acta de conciliación que celebraron las partes, y subsidiariamente el “Reconocerles la pensión de jubilación a los que tengan 47 años de edad o habilitársela o los demás”, mientras que en el presente proceso, se solicita la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario prevista en la Ley [171](#) de 1961 y el Decreto [1848](#) de 1969, no habiendo por lo tanto identidad de objeto en ambos.

Y de la afiliación del demandante al I.S.S., expresa que el Tribunal no podía darla por demostrada, por cuanto no fue debatida y controvertida dentro del juicio, y por lo tanto constituye un hecho nuevo, inadmisibles en el recurso extraordinario.

XV. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir, que el Tribunal no pudo haber incurrido en los dos primeros errores de hecho que se le enrostran en el tercer cargo, si se tiene en cuenta, como lo admite la censura, que en la sentencia impugnada no se hizo ningún pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada, derivada de la existencia de un proceso anterior entre las mismas partes, que se tramitó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, y ante tal omisión debió la parte demandada solicitarle la adición de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo [311](#) del C. de P.C. aplicable en materia laboral por remisión del artículo [145](#) del C.P.L. y de la S.S., para que mediante sentencia complementaria se pronunciara al respecto; no siendo por lo tanto el recurso de casación el mecanismo idóneo para corregir los errores que debieron enmendarse en las instancias. Por las mismas razones, tampoco se cometieron los yerros jurídicos endilgados en el cuarto cargo.

Pese a ello, si en gracia de discusión se admitiera que la Colegiatura hizo suyas las consideraciones efectuadas por el a quo para desechar dicha excepción; revisadas las pruebas en que ésta se fundamenta, encuentra la Sala que en la demanda que dio origen al proceso tramitado ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, como lo advierte la réplica, se pidió de manera principal la nulidad del acta de conciliación y subsidiariamente el reconocimiento de la pensión (no se indica cuál) con 47 años de edad, y sobre ellas se hicieron los pronunciamientos tanto en primera como en segunda instancia; mientras que en el presente proceso lo que se pretende de una manera concreta, es el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, consagrada en la Ley [171](#) de 1961 y el Decreto [1848](#) de 1969, siendo en consecuencia distinto el objeto de éstos, y por lo tanto no se cumplen todos los supuestos de hecho establecidos en el artículo [332](#) del C. P.C., para poder dar por demostrada tal excepción.

El tercer error denunciado es intrascendente, pues como se dijo al resolverse el primer cargo la circunstancia de que el demandante haya estado afiliado al I.S.S., no tiene la virtud de hacerle perder el derecho a la pensión que deprecia, toda vez que el precepto legal que contiene los supuestos fácticos de la misma, no establece como uno de los requisitos para su concesión la omisión de la afiliación a la seguridad social.

Ahora bien, revisadas las pruebas tenidas en cuenta por la Colegiatura para determinar que el salario del demandante al momento de su retiro, fue de \$214.599,54, se observa que dicha suma aparece en el documento de folio 139 del cuaderno del juzgado, efectivamente corresponde a la

liquidación final de cesantías, como lo advierte la censura, la cual se efectuó teniendo en cuenta el promedio de lo que devengó durante el último año de servicios, por concepto de salario, sobrerremuneración, viáticos, primas de vacaciones, semestral y escolar, y auxilio de almuerzo.

Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio; por lo que el tercer cargo es fundado en este puntual aspecto y habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto en ella se determinó como salario promedio al momento del retiro del actor la suma de \$214.599,54.

Según lo anterior, el ingreso base de liquidación no puede determinarse solamente con el salario básico y la prima de antigüedad, como lo insinúa la censura, y por ende el ad quem no incurrió en el quinto error de hecho que se le endilga.

XVI. QUINTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por **vía directa** en la modalidad de **interpretación errónea** "... los artículos 8 de la Ley 153 de 1887; 1 y 11 de la Ley 6 de 1945; 4, 19 del C.S.T., 21, 36 y 143 de la ley 100 de 1993; que condujo a la aplicación indebida del artículo 8 de la ley 171 de 1961; 74 del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 1613, 1614, 1617, 1626 y 1649 del C.C., 178 del C.C.A., 831 del C.C., 145 del C.P.T., 307 y 308 del C.P.C., 48 y 53 de la Constitución Nacional, 1 de la ley 33 de 1985, 14 y 143 de la ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, artículo 1 del acto legislativo 1 de 2005."

En su desarrollo argumenta, que el juez de apelaciones interpretó equivocadamente los preceptos legales enlistados, al deducir de los mismos la procedencia de la indexación respecto de todas las pensiones, no existiendo con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y de la actual Constitución Política, normas que la hicieran posible; y que ni el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 ni el 74 del Decreto 1848 de 1969 prevén la actualización del ingreso de liquidación para determinar el monto de la primera mesada pensional.

Manifiesta también, que solamente los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, y 33 y 36 de la Ley 100 de 1993 regularon la actualización de la base de liquidación de las pensiones previstas en tales normas, pero no para otras.

Expresa, que no podía el juzgador de segunda instancia condenar la demandada a la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al actor, como lo dispuso en la sentencia objeto del recurso; y por el contrario, ha debido acoger el actual criterio de esta Corporación, según el cual, cuando se trata de pensiones como la que aquí se reclama, en la que se concede el derecho con fundamento en normas expedidas con anterioridad a la entrada en

vigencia la actual Constitución y de la Ley [100](#) de 1993, mal puede hablarse de incumplimiento o de causación de un perjuicio, ni de indexar un derecho no nacido e inexigible.

XVII. LA RÉPLICA

La oposición sostiene que el cargo no tiene vocación de prosperar, por cuanto la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho y a la actual jurisprudencia de la Corte en materia de indexación del ingreso base de liquidación, si se tiene en cuenta la pensión deprecada se causó en vigencia de la actual Carta Política.

XVIII. SE CONSIDERA

Sobre el tema propuesto por la censura, reiteradamente esta Sala se ha venido pronunciando, en el sentido de que debe actualizarse el ingreso base de liquidación de las pensiones legales y extralegales, causadas con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Así por ejemplo en sentencia del 8 de julio de 2008 radicado 32128, que rememora la del 9 de agosto de 2007 radicado 27965, se dijo:

“Con respecto al asunto en discusión, mayoritariamente esta Sala, luego de proferidas las sentencias C-[862](#) y C-[891A](#) de 2006 de la Corte Constitucional, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos [260](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [8°](#) de la Ley 171 de 1961, ha venido sosteniendo que es procedente actualizar la base salarial para determinar el monto de la primera mesada de las pensiones que se causan a partir de la vigencia de la nueva constitución política -7 de julio de 1991-. Verbigracia en sentencia del 9 de agosto de 2007 radicación 27965, expresó:

“Esta Corporación ha venido aceptando la revaluación de la base salarial para liquidar las pensiones, siempre fincada en el supuesto de considerar que las nuevas preceptivas consagradas en los artículos [21](#) y [36](#) de la Ley 100 de 1993, fijaron un nuevo marco normativo que abre el camino para proceder a la actualización de la base salarial y fijar el monto de las mismas. Así lo definió en sentencia del 16 de febrero de 2001, radicación 13092, y lo ha venido reiterando hasta ahora en muchas otras, siendo una de las más recientes la del 14 de noviembre de 2006, radicado 28807.

“Se aúna a lo anterior el reciente pronunciamiento plasmado en las sentencias C-[862](#) y C-[891A](#) de 2006 de la Corte Constitucional, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos [260](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [8°](#) de la Ley 171 de 1961, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor - IP- certificado por el DANE”.

“En tales fallos se aludió a la omisión del legislador de consagrar la indexación del salario base, para liquidar las pensiones de los trabajadores que se desvinculan de su empleador, sin tener la edad para pensionarse, y cuyo salario sufre necesariamente una afectación, derivada de fenómenos como el de la inflación; en ellos se hizo un recuento legislativo de la actualización en distintos ámbitos, para llegar a la previsión contenida en la Ley [100](#) de 1993, respecto de la corrección del ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en esa normatividad, como para las del régimen de transición. Igualmente, se rememoró la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la que en su propósito de unificar la jurisprudencia, ha fijado el alcance y el sentido de las diferentes normas y dado las pautas para solucionar los casos, que no encuentren

una regulación legal expresa.

“Se argumentó que el vacío legislativo, en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993, en su función de analizar la exequibilidad de las normas demandadas (art. 260 CST y 8° Ley 171 de 1961), debe subsanarse en aras de la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, prevista en los artículos 48 y 53 de la Carta Política dejando claro que dicha omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensionados, y que, por ende, corresponde aplicarles la legislación vigente para los otros, con el mecanismo de la indexación, que les permita una mesada pensional actualizada.”

Según el anterior criterio, que en esta oportunidad se reitera, el Tribunal no incurrió en dislate jurídico que se endilga, pues como se dejó sentado al resolverse el primer cargo, la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario reconocida al demandante, se causó el 15 de noviembre de 1991, es decir cuando ya estaba en vigencia la actual Constitución Política, y en consecuencia el cargo no prospera.

En este orden de ideas, al resultar fundado parcialmente el tercer cargo en el aspecto atrás indicado, para mejor proveer y en sede de instancia proferir la sentencia que corresponda, se ordenará oficiar a la entidad accionada para que en el término máximo de diez (10) días, informe cuáles pagos le hizo al demandante, mes por mes, durante el último año de servicios, es decir entre el 16 de noviembre de 1990 y el 15 de noviembre de 1991, inclusive, por concepto de asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto la demanda de casación salió avante aunque parcialmente; sobre las de primer y segundo grado se decidirá en la sentencia de instancia.

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 29 de agosto de 2008, en el proceso ordinario adelantado por CESÁREO GÁLVEZ PERDOMO contra la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO - EN LIQUIDACIÓN-, en cuanto en ella se determinó como último salario promedio devengado por el actor la suma de \$214.599,54. En lo demás NO SE CASA.

Para mejor proveer y en sede de instancia dictar la sentencia que corresponda, por la Secretaría de esta Sala, se oficiará a la entidad accionada para que en el término máximo de diez (10) días, informe cuáles pagos le hizo al demandante, mes por mes, durante el último año de servicios, es decir entre el 16 de noviembre de 1990 y el 15 de noviembre de 1991, inclusive, por concepto de asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Una vez obtenida dicha información, vuelva el expediente al despacho para proferir la sentencia de instancia a que haya lugar.

Costas como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

