

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 44119

Acta No.03

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO POPULAR S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 18 de septiembre de 2009, en el juicio que le promovió HERNANDO GÓMEZ PÉREZ.

ANTECEDENTES

HERNANDO GÓMEZ PÉREZ demandó al BANCO POPULAR S.A., con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, a partir de la fecha del cumplimiento de los 55 años de edad, las demás prestaciones establecidas en la ley y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que laboró para la entidad, desde el 1° de septiembre de 1972 hasta el 12 de diciembre de 1993, es decir, por espacio de 21 años y cuatro días; que la entidad, a la fecha, no le había reconocido la pensión de jubilación, no obstante haber cumplido la edad requerida por la ley; y que el Banco, durante la vigencia de la relación laboral, tuvo la calidad de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, razón por la cual fue servidor público.

Al dar respuesta a la demanda (fls.87-91 del cuaderno principal), la entidad accionada se opuso a las pretensiones y remitió a prueba todos los hechos. En su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cosa juzgada, buena fe, cobro de lo no debido y falta de

causa en el demandante.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 29 de enero de 2009 (fls.163- 172 del cuaderno del juzgado), condenó a la entidad a pagar al demandante el valor de \$45.925.425.87, por concepto de las mesadas causadas, entre el 2 de abril de 2007 y el 31 de diciembre de 2008 y la pensión de jubilación, desde el 2 de abril de 2007, en cuantía de \$2.034.617.92 mensuales y, a partir del 1° de enero de 2008, en \$2.150.387 hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la de vejez, caso en el cual el Banco asumiría el mayor valor, si existiere; y a indexar dicha pensión, “de acuerdo al IPC del año anterior desde el 1 de enero del año 2008, y a adicionarla con una mesada en junio y otra en diciembre de cada año, de igual manera, desde el mes de abril de 2007, descontará el 12.5% para salud”.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por el Banco demandado, el Tribunal Superior de Neiva, mediante fallo de 18 de septiembre de 2009 (fls.17- 28 del cuaderno del Tribunal), confirmó íntegramente el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que no existía controversia entre las partes, respecto de la vinculación laboral y su extensión temporal, así como que el trabajador prestó sus servicios a la entidad empleadora cuando ésta tenía la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado; que, por esta razón, el trabajador había sido oficial; que sobre el tema debatido en el proceso, ya se había pronunciado esta Corporación en múltiples oportunidades, como en la sentencia de 10 de agosto de 2000 (Rad. 14163), reiterada posteriormente; que bastaban las consideraciones tenidas en cuenta por esta Sala, para aplicar al caso la Ley 33 de 1985 y acceder a la pensión reclamada, tal como lo había determinado el a quo, hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la de vejez.

Estimó, frente a la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, que tanto la Corte Constitucional como esta Sala habían reconocido la procedencia de la misma, en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como se hizo en la sentencia de 1° de agosto de 2000 (Rad. 13905), de la cual transcribió apartes; que “por tratarse en este caso de una persona que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación ya en vigencia la Ley 100 de 1993 (sic), estima la Sala que no existe fundamento legal para que se le cancele únicamente una pensión equivalente al promedio de las cotizaciones realizadas 10 años atrás de la fecha en que dejó de laborar, sin que se actualizara la misma, y luego se realizara la actualización de esta fecha de retiro a la de cumplimiento del segundo requisito para acceder a la prestación, 2 de abril de 2007, fecha para la cual el actor cumplió 55 años de edad”; que según la sentencia C- 862 de 2006 de la Corte Constitucional, el salario para calcular la primera mesada pensional debía ser actualizado, según la variación del IPC hasta la fecha del reconocimiento del derecho; que debía reiterarse “la operación matemática efectuada por el a quo”, pues no representaba “una doble actualización; pues simplemente el ejercicio realizado y visible a folio 169 del cuaderno principal, tuvo en cuenta las variaciones acumuladas de forma anual para los meses de diciembre, esto es, quiso ser más explícito al momento de actualizar, sin alterar la fórmula establecida por el DANE consistente en multiplicar el valor a actualizar por el IPC final y dividirlo por el IPC final (sic) (...) De igual forma si se actualizó un valor desde el año 1983 al año 1993, y posteriormente este se actualiza al año 2007, dicha operación no implica doble actualización pues los IPC son fijos y no variables, entiéndase que pudo muy bien haberse

tomado el valor y haberlo actualizado completamente del año 1983 al 2007 y los resultados serían los mismos”; que, por esta razón, la fórmula utilizada por el juez de primer grado era correcta.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case en su integridad la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del a quo y, en su lugar, absuelva a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

En subsidio, solicita se case parcialmente la decisión recurrida, en cuanto confirmó los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo del a quo y, en su lugar, modifique dichos numerales y disponga que el valor de la pensión del demandante sea liquidado con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Pretende igualmente que, en el caso de considerarse procedente la indexación, se case la decisión impugnada, “(en cuanto confirmó el monto de la pensión determinado por el juez del conocimiento), con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, modifique los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo del a quo y, en su lugar, disponga que la pensión de jubilación debe ser actualizada teniendo en cuenta el lapso comprendido entre la fecha de desvinculación del señor Hernando Gómez Pérez y aquella en la que cumplió la edad de 55 años”.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados y enseguida se estudian.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de interpretar erróneamente los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946; el Acuerdo 224 de 1966; los artículos 5º y 27 del Decreto 3135 de 1968; 68 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2º del Decreto 433 de 1971; 6º, 7º y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1989; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3º y 4º del C. S. T.; y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En la demostración sostiene el censor que el Tribunal debió considerar que la naturaleza jurídica que ostenta el empleador es la que determina el régimen a aplicar a sus trabajadores; que al ser el Banco una entidad privada, al momento en que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión, el régimen a aplicar es el privado; que el Banco se privatizó a partir del 21 de noviembre de 1996, antes de que el demandante cumpliera la edad de 55 años, lo que ocurrió el 2 de abril de 2007, por lo que no había reunido los requisitos para el reconocimiento de la pensión reclamada y solo tenía una mera expectativa, al momento de la privatización, hecho que, dice, trajo como consecuencia el cambio de régimen aplicable.

Considera que esta Corporación ha señalado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 remite al régimen de pensiones al cual se encontraban afiliados los trabajadores, por lo que debe

entenderse que es el propio de los trabajadores particulares, por haber estado vinculados los del Banco al Instituto de Seguros Sociales; que conforme a lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazó a la pensión de jubilación; que el artículo 2 del Decreto 433 de 1971 dispuso que estarían sujetos al Seguro Social Obligatorio, entre otros "...todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares".

Señala la censura, igualmente, que la asimilación de los trabajadores oficiales a los particulares, ya había sido establecida por el artículo 3° de la Ley 90 de 1946; que, en el caso del demandante, que cumplió la edad cuando estaba afiliado al ISS, no le corresponde aplicar la Ley 33 de 1985, sino la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; que el Acuerdo 224 de 1966, dispuso que quedaban sujetos al seguro social obligatorio, los trabajadores que mediante contrato de trabajo prestaran sus servicios a entidades de derecho público, en la construcción o conservación de obras públicas y en empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales; en el Acuerdo 049 de 1990, entre los afiliados en forma facultativa, están comprendidos los servidores de las entidades oficiales del orden estatal que, al 17 de julio de 1977, se encontraban registradas como patronos ante el ISS, que, dice, es precisamente la situación del actor; que en el presente caso, el demandante resultó asimilado a un trabajador particular, por lo que, en términos del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, el derecho a la pensión, lo obtendrá al cumplir 60 años de edad y al acreditar un mínimo de 1000 semanas.

Agrega que si el demandante no consolidó el derecho mientras el Banco fue oficial, deben aplicársele las condiciones del nuevo régimen particular, pues conforme al artículo 17 de la Ley 153 de 1887, "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o cercene"; que del contenido de la sentencia C – 789 de la Corte Constitucional, se concluye que al actor no lo cobija el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que no tenía vigencia el vínculo laboral, a la entrada del sistema de seguridad social; que se confirma que el demandante sólo tenía una mera expectativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y en las sentencias C – 147 y C – 596 de 1997 de la Corte Constitucional.

Finalmente, dice que, al no entender el Tribunal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 433 de 1971, los trabajadores oficiales afiliados al ISS se asimilaban a los trabajadores particulares, violó las disposiciones señaladas en la proposición jurídica, "...condenando en forma improcedente al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a cargo del Banco Popular hasta el momento en que el I.S.S. le reconozca al demandante la pensión de vejez, siendo que en la decisión ha debido considerar que únicamente procedía el reconocimiento a la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, una vez el demandante acreditara el lleno de los requisitos exigidos por los reglamentos de dicha entidad"; que, además, la Corte Constitucional ha sostenido que el I.S.S. es una Caja de Previsión Social.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre los temas planteados en el cargo, respecto del régimen pensional aplicable al actor, ya la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en situaciones parecidas a la presente, donde es el mismo Banco demandado y la realidad fáctica deducida por el Tribunal es similar, como en los fallos del 10 de agosto de 2000 (Rad. 14163) y 26 de marzo de 2003 (Rad. 19828), 8 de junio de 2004 (Rad. 22621), ratificados en el de 12 de junio de 2008 (Rad. 32271) en el que se dijo:

“El cargo reclama para este caso y para esa consideración de la sentencia impugnada la aplicación correcta de la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas, según la argumentación que atrás quedó resumida”.

“Sobre el particular, cumple puntualizar que es cierto, como lo sostiene el Banco recurrente, que la demandante estrictamente no consolidó un derecho pensional mientras aquél fue un ente oficial y que el artículo 17 de la ley 153 de 1887, al cual se acude en el cargo, señala que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o cercene. Pero acontece que ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993 anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a jubilarse para la fecha en que esos dos estatutos entraron a regir”.

“En el sistema legislativo nacional, ha sido usual que la ley nueva derogue y deje sin vigencia la ley antigua; pero en materia de pensiones, por consideraciones sociales y políticas, se introdujo en la legislación nacional la figura de la transición, que no es otra cosa que el mantenimiento de la vigencia de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la ley nueva. Las citadas leyes 33 y 100 son un ejemplo de ello, porque mantuvieron vigente, en algunos aspectos, la legislación precedente para los trabajadores antiguos en orden a permitirles el acceso a la pensión de jubilación con los presupuestos de la ley anterior”.

“El Tribunal, en consecuencia, no desconoció que la demandante estaba en situación de simple expectativa; precisamente por ello aplicó una ley antigua que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dejó parcialmente vigente mediante el mecanismo de la transición pensional, de manera que no infringió el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 ni los preceptos constitucionales y legales sobre derechos adquiridos, porque fue la propia ley nueva la que mantuvo las expectativas de jubilarse que tenían los trabajadores con más de 15 años de servicios y más de 35 años de edad, de modo que no anuló ni cercenó las expectativas de los trabajadores antiguos, sino que las amparó con fuerza de ley”.

“Por eso, frente a un mandato legal que, respecto de algunos de los elementos de la pensión de jubilación, dejó vigente la ley antigua, el empleador, aquí el Banco Popular, no puede oponer como argumento para obtener la anulación de la sentencia, su alegación de que la demandante solo contaba con una mera expectativa, porque frente a esa expectativa la ley le dio a ella la posibilidad de radicar en su patrimonio la pensión del sector oficial al cual perteneció por más de 25 años”.

“Por eso se puede afirmar, en contra de la crítica del Banco recurrente y acudiendo a la suposición que plantea en el cargo, que una ley posterior a la 33 de 1985 o a la Ley 100 de 1993 hipotéticamente pudo haber modificado la edad de jubilación elevándola a los 70 años, y aún así la aquí demandante tendría el derecho a reclamar la aplicación de la ley anterior a pesar de no haber cumplido 50 años de edad para la época en que estuvo al servicio del Banco Popular”.

“Sostiene el Banco recurrente, de otro lado, que la Ley 226 de 1995 preceptuó que, como consecuencia de los programas de privatización de las entidades públicas, se dio la terminación de las obligaciones que la entidad tenía cuando era de naturaleza pública. Pero contra ese argumento no sólo se opone la consideración antes expresada, o sea la vigencia de la Ley 33 de 1985, sino la inaplicación del citado estatuto 226 a obligaciones pensionales como las aquí debatidas”.

“En efecto, una de las premisas que informa el cargo consiste en sostener que la Ley 226 de 1995 eliminó los privilegios; en afirmar que la pensión de jubilación es un privilegio y en concluir de

allí que las pensiones oficiales de sus trabajadores antiguos quedaron legislativamente derogadas. Pero un derecho que se obtiene como contraprestación del trabajo y que está consagrado de manera general y abstracta en la ley y que no corresponde a una concesión graciosa, no es un “privilegio” según la definición que el Diccionario de la Lengua Española le asigna a ese término”.

“Además, los artículos 1, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995 corresponden a un régimen accionario. Como tal, son aplicables a la enajenación de acciones o bonos del Estado, de manera que aunque es cierto que de acuerdo con esos preceptos la privatización implicó que los accionistas privilegiados perdieran todas sus prerrogativas, de ahí no sigue asumir que la misma consecuencia se aplique a las obligaciones laborales o prestacionales, de manera que en esto el Banco recurrente le asigna a esas normas una consecuencia que no contemplan”.

“Y la privatización del empleador no se traduce en extinción de obligaciones, ni de las laborales ni de las de cualquiera otra naturaleza, porque el régimen mercantil no lo prevé así ni en materia de enajenación de activos ni en los casos de transformación o fusión, ni podría hacerlo porque se estaría ante un caso de expropiación sin indemnización o de confiscación. El ente privatizado responde por un crédito laboral cuya fuente es la ley de pensiones del sector oficial, porque es un pasivo que grava su patrimonio”.

“De otro lado, como la Ley 226 de 1995 no tiene el alcance que le asigna el Banco recurrente, el Tribunal no violó ninguna de las reglas de interpretación de la ley porque la pensión no es un privilegio ni es una acción o bono, de suerte que, así sea posterior, ese estatuto no tiene prevalencia alguna sobre las leyes 33 de 1985, 6ª de 1945 y 100 de 1993”.

“Como argumento adicional tendiente a quebrar el fallo que impugna, asevera el censor que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su situación pensional se encuentra gobernada, entre otras disposiciones, por el artículo 2º del Decreto Ley 433 de 1971, que señalaba que los trabajadores de sociedades de economía mixta estarían sujetos al seguro social obligatorio y que, para los efectos de ese seguro, se asimilarían a trabajadores particulares, por lo que no le resulta aplicable la Ley 33 de 1985 sino la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, el citado Decreto ley 433 de 1971, el Decreto 1650 de 1997 y el Acuerdo del Seguro Social 049 de 1990, lo que trae como consecuencia que la pensión de vejez la obtendrá cuando cumpla 60 años, pensión que, afirma, no se consolidó mientras le prestó servicios al banco demandado”.

“Sobre el particular, cumple advertir que esta Sala de la Corte ha expresado, al explicar la forma como opera la subrogación del riesgo de vejez para los trabajadores oficiales afiliados al Seguro Social, que esa subrogación no se presentó en las mismas condiciones que la de los trabajadores del sector particular, ante la ausencia de una norma como el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que estableciera la transición de los regímenes pensionales y la total asunción del aludido riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales”.

“Así, por ejemplo, en la sentencia del 26 de marzo de 2003, radicación No. 19828, en la que se aludió al criterio plasmado en la del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, se expresó lo que a continuación se transcribe:

“Así mismo, cabe destacar en torno a la cuestión específica de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S., que desde la organización del seguro social obligatorio se estableció la sustitución de la pensión de

jubilación patronal por la de vejez a cargo del ISS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que consagró la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, “..cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley...”.

“No obstante, para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expedieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al IS.S. conforme lo autorizó el régimen de estos”.

“Sobre este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

“...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez...”

“Por lo tanto, lo que se dispuso en el artículo 2º del Decreto Ley 433 de 1971, mientras tuvo vigencia, no es razón suficiente para concluir que, en tratándose de los trabajadores oficiales, el Seguro Social subrogó en su integridad a los empleadores del sector público en el riesgo de vejez y, por tal razón, pese a que no tomó en consideración lo establecido en tal precepto, no es dable considerar que el Tribunal incurriera en el quebranto normativo que se le imputa”.

“Queda claro, entonces, que el juez de la alzada no cometió las violaciones que denuncia la acusación, por cuanto el alcance que dio a las normas apreciadas para definir la controversia se corresponde con el que ha fijado la Corte en reiteradas oportunidades, sin que encuentre razón alguna para cambiar su pacífico criterio.”

Ante las anteriores argumentaciones, las cuales se reiteran, es del caso desestimar la acusación.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 27 del Decreto 3135 de 1968; y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

En la demostración, sostiene el censor que en caso de observar esta Corporación que el Banco sí está obligado al reconocimiento de la pensión, debe declarar la improcedencia de la indexación

del ingreso base de liquidación de la primera mesada, porque, dice, se demostró en el proceso que el actor se desvinculó el 12 de diciembre de 1993, es decir, con anterioridad al 1° de abril de 1994, cuando comenzó a regir la Ley 100 de 1993, por lo que, arguye, su pensión no es de las reguladas por el nuevo sistema.

En apoyo de lo anterior, transcribe parcialmente un salvamento de voto a la sentencia de esta Corporación, radicada bajo el número 21460 de la cual no indica la fecha, para luego concluir que si la pensión del actor no es de las contempladas en la Ley 100 de 1993, no procedía la condena por indexación como lo hizo el Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que la indexación del ingreso base de liquidación es improcedente en el presente caso, debido a que la pensión en controversia no pertenece al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por haberse el demandante retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la misma ley, toda vez que, a pesar de que el Tribunal confirmó la condena del a quo, bajo una jurisprudencia anterior ya revaluada por esta Sala, lo cierto es que la pensión del actor se causó en vigencia de la Constitución de 1991, que es el criterio determinante actualmente para la procedencia o no de la corrección monetaria de las pensiones, siendo aquélla, en consecuencia, susceptible de la misma, tal como lo sostuvo, entre otras, esta Corporación en la sentencia del 20 de abril de 2007 (Rad. 29470), en la cual se afirmó:

“Esta Corporación en otros asuntos análogos, en donde se analizaron argumentos semejantes a los que se plantean en la demanda, ha definido que por tratarse de una pensión de origen legal, donde el tiempo de servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación o retiro del servicio y se llegó a la edad requerida en vigencia del artículo 36 de Ley 100 de 1993, es conforme a ese ordenamiento jurídico que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión a reconocer, al quedar expresamente consagrada en dicha norma la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el Dane. 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”.

“No obstante lo anterior, el tema de la actualización del salario base para liquidar las pensiones de jubilación fue objeto de reciente pronunciamiento en las sentencias C-862 y C-891A de 2006, 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, IPC, certificado por el DANE”.

“En tales sentencias 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; se hizo un recuento legislativo de la indexación en distintos ámbitos, para llegar a la previsión contenida en la Ley 100 de 1993, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en esa normatividad, como para las del régimen de transición. Así mismo, 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”.

“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, sostuvo la Corte Constitucional, en su función de analizar la exequibilidad de las normas demandadas (art. 260 CST y 8° Ley 171 de 1961), debe subsanarse a efecto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, conforme a los artículos 48 y 53 de la C.P. Así estableció 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”.

“Frente al tema, antes de la Ley 100 de 1993, esta Sala había considerado la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones, pese a no encontrar consagración legal, puesto que sólo existían las normas referentes a los reajustes anuales -Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988-, o la indemnización por mora -Ley 10ª de 1972-, después de estimar aplicables principios como la justicia y la equidad, para lograr el equilibrio social característico del derecho del trabajo; igualmente se consideraron y atendieron figuras como la inflación y la devaluación de la moneda colombiana, fenómenos económicos públicamente conocidos, que acarrearán la revaluación y la depreciación monetaria (Sentencia 8616 de agosto de 1996)”.

“Así mismo, la mayoría de la Sala de Casación Laboral, sobre los casos de las personas que no tenían un vínculo laboral vigente, ni cotizaciones durante todo “..el tiempo que les hiciera falta para (pensionarse)”, como lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes, amparados por el régimen de transición allí previsto, les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, ofreció una solución con la finalidad de impedir que la mesada pensional de ese contingente quedara menguada, por carecer de valores correspondientes al citado período (salarios o aportes); así, se logró integrar el ingreso base de liquidación de la pensión, con la actualización del salario, sustentado en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha de la desvinculación y la de la fecha del cumplimiento de los requisitos de la pensión, tal cual quedó explicado en la sentencia 13336 del 30 de noviembre de 2000, reiterada en múltiples oportunidades”.

“Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación”.

“En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un

comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993”.

“De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999”.

“Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregona tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores”.

“Ahora, debe recordarse que en el caso del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la sentencia de exequibilidad señaló en su parte considerativa que a los beneficiarios de esa norma, se les debe “aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión” (sentencia C-891 A); de modo que se evidencia que el parámetro que se tuvo en cuenta para igualar a los pensionados en lo tocante a la actualización del IBL, fue el artículo 133 de la reseñada Ley 100 de 1993”.

“En ese sentido, la sentencia C-862, sobre la constitucionalidad del artículo 260 del CST tuvo como medida de la actualización del salario base de la jubilación la “variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE,” y en el componente motivo de esa decisión se aludió explícitamente a aquella normatividad, para adoptarla como pauta o patrón de la igualdad de sus beneficiarios, respecto a los que no lo son, y que, se dijo, tienen derecho a la referida actualización. Así se observa, por ejemplo en la sección de la sentencia en la cual, después de aludir a los artículos 21 y 36 de la Ley 100, se expuso “En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego”.

“Consecuencia necesaria de tales aserciones, es la de que, en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo 36, causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley 100 de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor.” (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, estima la Sala que no incurrió en dislate alguno el Tribunal, al confirmar la condena impartida por el a quo, en cuanto a la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al actor, toda vez que ésta se causó el 2 de abril de 2007, es decir, no solo cuando ya estaba en vigencia la Constitución de 1991, sino además la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969; y 1º y 13 de la Ley 33 de 1985.

En la demostración del cargo afirma que no discute la obligación del Banco de reconocer la prestación de jubilación y su respectiva indexación, la cual no debió ordenarse como lo hizo el Tribunal, al confirmar la fórmula utilizada por el fallador de primer grado; que “el Tribunal procedió a establecer el ingreso base de liquidación pensional, primero, indexando lo devengado por el demandante en los últimos diez años a la fecha de terminación del contrato de trabajo (desde el 12 de diciembre de 1983 al 11 de diciembre de 1993); para determinar el valor de la pensión y a ese valor, nuevamente le aplicó la indexación, es decir, desde el 12 de diciembre de 1993 a la fecha en la cual el demandante cumplió con el requisito de la edad, esto es, hasta el 2 de abril de 2007. (...) Al determinar en esa forma la cuantía de la primera mesada aplica indebidamente los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que esa forma de liquidación no es la prevista en esos preceptos. (...) Por el contrario, la debida aplicación de esas disposiciones legales, considerando la fecha de finalización del contrato de trabajo- 12 de diciembre de 1993 (supuesto que no se discute), consiste simplemente en tener en cuenta que el trabajador a su retiro contaba con el tiempo de servicios y solo le restaba cumplir con la edad, motivo por el cual la cantidad a indexar es la que devengaba a la fecha del retiro y de allí en adelante se procederá a actualizarla hasta el día 2 de abril de 2007, fecha en la cual acreditó el segundo requisito para adquirir el derecho pensional” (...) No expresa la ley de seguridad social y tampoco así lo contemplan los artículos 21 y 36 de la mencionada Ley 100 de 1993, la teoría que desarrolla el Tribunal en la sentencia impugnada, en el sentido de que para encontrar el ingreso base de liquidación pensional se deba tomar lo devengado en la última década, debidamente indexado- y de presentarse las circunstancias que muestra el presente proceso- el resultado que arroje esa operación aritmética, nuevamente, se deba actualizar hasta la fecha en la cual se complete el requisito de la edad; que con la operación realizada por el ad quem, se actualizó dos veces el ingreso base de liquidación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer lugar, debe resaltarse que si bien el cargo se encuentra enfocado por la vía indirecta la cual implica la inconformidad del recurrente con las conclusiones fácticas del fallo, la sustentación del mismo está encaminada a demostrar el yerro jurídico cometido por el ad quem sobre las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica, en especial los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que aquello no deja de ser un mero lapsus que no afecta el fondo de la acusación.

Así mismo, encuentra la Sala que el Tribunal, al pronunciarse sobre la forma de actualización del ingreso base de liquidación de la pensión legal del actor, aspecto recurrido por la entidad, aplicó la fórmula anual establecida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de no manifestarlo expresamente, dándole unos alcances totalmente diferentes a los que esta Corporación ha determinado para dicha norma, pues, como lo sostiene la censura, aquél actualizó lo devengado por el actor durante los últimos diez años de trabajo a la fecha de la

terminación de la relación laboral, esto es, desde el 12 de diciembre de 1983 hasta el 11 de diciembre de 1993 y, con posterioridad a ello, volvió a indexar el IBL desde esta última fecha hasta el 2 de abril de 2007, momento en el cual el actor cumplió la edad requerida.

Frente a la fórmula correcta aplicable para casos como el presente, donde el trabajador no devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la sentencia del 13 de diciembre de 2007 (Rad. 31222), esta Corporación se pronunció así:

“Para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de su primera mesada pensional en casos como el que nos ocupa, donde el trabajador no devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho pensional, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones fijando parámetros y directrices para estructurar e implementar la fórmula que más se adecue al propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; siendo la última aquella 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>.

“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:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

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.

En consecuencia incurrió el sentenciador de segunda instancia 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 por lo tanto los cargos prosperan y habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida en el aspecto analizado.

De conformidad con la jurisprudencia anterior, el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia en este aspecto. En instancia, bastan las anteriores consideraciones para concluir que la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión del actor, a partir del salario determinado por los falladores de instancia para la fecha de retiro del demandante, esto es, \$213.518, procede de la siguiente manera:

Ultimo salario	=	\$	213,518.00
Fecha de retiro	=		12-Dic-93
Fecha de pension	=		2-Abr-07
Formula			
	VA	=	Vh X $\frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$
	VA	=	\$ 213,518.00 $\frac{168.3800}{33.3336}$
	VA	=	\$ 1,078,556.20
Ultimo salario Actualizado	=	\$	1,078,556.20
Porcentaje de Pension	=		75%
Valor de la Pension	=	\$	808,917.15

Así mismo, las mesadas causadas desde la fecha en que el demandante cumplió con los requisitos legales para acceder a la pensión, esto es, el 2 de abril de 2007, se liquidan así:

FECHAS		VALOR	Nº DE	VALOR
DESDE	HASTA	PENSION	MESADAS	TOTAL
2-Abr-07	31-Dic-07	\$ 808,917.15	10.97	\$ 8,871,124.72
1-Ene-08	31-Dic-08	\$ 854,944.53	14	\$ 11,969,223.47
1-Ene-09	31-Dic-09	\$ 920,518.78	14	\$ 12,887,262.91
1-Ene-10	31-Dic-10	\$ 938,929.15	14	\$ 13,145,008.16
1-Ene-11	31-Ene-11	\$ 968,693.21	1	\$ 968,693.21
TOTAL				\$ 47,841,312.46

Costas como se dispuso en las instancias. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta HERNANDO GÓMEZ PÉREZ al BANCO POPULAR S.A., en cuanto confirmó la condena del a quo a la indexación de la pensión de jubilación del demandante. En sede de instancia, modifica la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar al Banco demandado a pagar, como primera mesada pensional a favor del demandante, la suma de OCHOCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$808.917.15), a partir del 2 de abril de 2007 y la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$47.841.312.46), por concepto de las mesadas causadas, desde el 2 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2011. Confirma en lo demás.

Costas como se dispuso en las instancias. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

CAMILO TARQUINO GALLEGO

—
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

