

Radicación n.º 54143

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL11966-2015

Radicación n.º 54143

Acta 30

Bogotá, D. C., dos (02) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de CARLOS ALBERTO OSPINA VARGAS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2011, en el juicio ordinario laboral que promovió contra LA NACIÓN, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Alberto Ospina Vargas demandó a la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión restringida de jubilación por renuncia voluntaria, a partir del 12 de junio de 2008, junto con los reajustes legales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación del ingreso base de liquidación con base en la fórmula del Decreto 1748 de 1995, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante adujo que prestó sus servicios personales para la Corporación Financiera del Transporte S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de abril de 1975 hasta el 31 de marzo de 1991, es decir, por espacio de 15 años, 11 meses y 15 días; que el último cargo desempeñado fue Técnico II; que siempre se desempeñó como trabajador oficial, al ser la mencionada entidad una sociedad de economía mixta con aporte estatal del 99%; que, a través del Decreto 1928 de 1991, se dispuso que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo asumiría el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de los trabajadores de la citada Corporación; que fue beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre la entidad y el sindicato; que el Ministerio accionado reconocía a los ex trabajadores de la Corporación Financiera del Transporte S.A. la pensión de jubilación plena o restringida, en cuantía del 85% del salario promedio devengado en el último año de servicios, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo de 1990-1991; que nació el 12 de junio de 1948, por lo que cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2008, momento en el que dejó causado el derecho pensional.

Agregó que su retiro de la Corporación Financiera del Transporte S.A. se produjo por renuncia voluntaria, para acogerse a la indemnización contemplada en el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo; que los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 consagraban la pensión restringida de jubilación con 15 años de servicios y 60 de edad; que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 preveía el respeto por los derechos que se hubiesen adquirido

de conformidad con normas anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento a la fecha de entrada en vigencia de aquélla; que, por este motivo, su prestación estaba protegida, toda vez que se había causado el 1 de abril de 1991; que reunía los requisitos de edad y tiempo para ser acreedor de la pensión por renuncia voluntaria; que el último salario básico devengado ascendió a la suma de \$246.496 y la remuneración promedio fue de \$435.105; que la devaluación de la moneda constituía un hecho notorio; que su salario debía ser indexado; que presentó la reclamación administrativa el 26 de agosto de 2009, pero a la fecha no había recibido contestación; que en el año 2006 había iniciado proceso ordinario laboral contra el Ministerio demandado, con el objeto de que le fuera otorgada la pensión sanción a los 55 años de edad, pero se emitieron decisiones absolutorias en primera y segunda instancia.

Al dar respuesta a la demanda (fls.97- 120 del cuaderno principal), la entidad convocada a juicio se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos la vinculación laboral del actor con la Corporación Financiera del Transporte S.A., los extremos de ésta, el último cargo desempeñado, la calidad de trabajador oficial ostentada en el transcurso de la relación, la asunción por parte del Ministerio del pasivo pensional de dicha entidad, la fecha de nacimiento del citado, el salario básico y promedio devengado en el último año de servicios, el agotamiento de la vía gubernativa y las decisiones de primera y segunda instancia emitidas en el proceso ordinario laboral anterior seguido en su contra. En cuanto a lo demás, dijo que no le constaba o que eran meras apreciaciones del demandante. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó pago de lo no debido y buena fe.

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 29 de octubre de 2010 (fls.161-175 del cuaderno principal), condenó a la entidad demandada a pagar al demandante la pensión restringida de jubilación, en suma equivalente a \$3.553.370, a partir del 12 de junio de 2008, junto con los reajustes legales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de agosto de 2009.

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la entidad demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 30 de septiembre de 2011 (fls. 10- 22 del cuaderno del tribunal), modificó el proferido por el a quo y, en su lugar, condenó al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación a favor del demandante, a partir del 12 de junio de 2008, de conformidad con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, así como a los correspondientes reajustes legales, sin que la prestación fuera indexada. Absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que interesa estrictamente al recurso extraordinario, luego de señalar que "la pensión condenada debe ser modificada con respecto a la naturaleza de la misma, ya que no será concedida por vía del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino, que esta es una pensión plena de la Ley 171 de 1961 en concordancia con el Decreto 1848 de 1969 artículo 74, inciso 3", el Tribunal adujo que el demandante había prestado sus servicios para la Corporación Financiera del Transporte S.A., entre el 16 de abril de 1975 y el 31 de marzo de 1991; que, anteriormente, el tema de la indexación de la primera mesada pensional había tenido un complejo tratamiento jurisprudencial; que, sin embargo, ello había quedado definido en las sentencias C- 862 de 2006 de la Corte Constitucional y CSJ SL, 31 jun. 2007, rad. 29022 de esta Corporación, de conformidad con las cuales resultaba viable actualizar la primera mesada de

las pensiones convencionales, tal como la que se discutía en el presente asunto; que debía acogerse el criterio de la segunda sentencia en mención, por lo que no tenía derecho el demandante a la indexación del ingreso base de liquidación, pues la fecha de retiro del citado se dio el 31 de marzo de 1991 y la entrada en vigencia de la Constitución Política se dio en julio de 1991; que, además, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, impuestos por el a quo, no procedían, pues exclusivamente estaban contemplados para pensiones concedidas con fundamento en esta normatividad; y que al tener la prestación del actor fundamento en la Ley 171 de 1961 y en el Decreto 1848 de 1969, es por lo que no cabía la imposición de la mencionada sanción legal.

I. RECURSO DE CASACIÓN

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

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte "CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto al numeral primero que modificó la Pensión Restringida de Jubilación reconocida al actor SIN SER INDEXADA y en cuanto a su numeral segundo que absolvió a la demandada del pago de los intereses moratorios, para que una vez constituida en sede de instancia, CONFIRME la decisión del A- quo en su totalidad, disponiendo sobre las costas del recurso extraordinario conforme al resultado del mismo".

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian conjuntamente, dado que denuncian idéntico cuerpo normativo, se apoyan en una argumentación similar y persiguen igual finalidad.

I. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 8 de la Ley 171 de 1961; 74 del Decreto 1848 de 1969; 25, 831, 1613, 1614, 1618, 1626 y 1649 del C.C., en relación con los artículos 21, 36 y 151 de la Ley 100 de 1993; 1 y 11 del Decreto 1748 de 1995; 178 del C.C.A.; 307 y 308 del C.P.C.; 8 de la Ley 153 de 1883; 4, 19, 267, 467 y 468 del C.S.T.; 37 de la Ley 50 de 1990; y 13, 29, 48, 53 y 230 de la C.P.; y 145 del C.P.T. y de la S.S.

En la fundamentación del cargo, dice la censura que acepta todos los presupuestos fácticos del fallo de segundo grado, tales como los extremos de la relación laboral, el retiro por renuncia voluntaria del trabajador, el cumplimiento de la edad de 60 años a partir del 12 de junio de 2008, el sueldo básico de \$246.495 y promedio de \$435.105; que el reproche fundamental frente a la decisión del Tribunal estriba en que en el recurso de apelación la entidad demandada centró únicamente su inconformidad a la vigencia de la normatividad propia de la pensión restringida de jubilación oficial, pero no manifestó nada respecto de la indexación de la primera mesada pensional; que, por esta razón, a pesar de que el Tribunal estudió este tema, lo cierto es que carecía de competencia para ello, puesto que revocó un aspecto que no había sido apelado expresamente por la entidad demandada, "obteniéndose de esta forma una sentencia totalmente incongruente con efecto extrapetita al haberse fallado por fuera de lo pedido rompiéndose abruptamente el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C.P.T., máxime cuando el reconocimiento de la pensión se mantuvo en la sentencia proferida por el Ad- quem".

Agrega que, no obstante haber ordenado el pago de la pensión restringida de jubilación con fundamento en los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, el Tribunal encontró inviable la indexación de la primera mesada pensional, siendo que la prestación era de carácter legal; que el pilar de la decisión se encuentra en la sentencia CSJ SL, 31 jun. 2007, rad. 29022 de esta Corporación, pero lo cierto es que en ella se asentó la procedencia de la actualización monetaria para las pensiones no solo legales sino también voluntarias, desde que se causaran en vigencia de la Constitución Política de 1991; que para el momento del retiro del servicio, es decir, para el 31 de marzo de 1991, el actor contaba con más de 15 años y 11 meses de servicios, "con cuyos presupuestos tenía una mera expectativa para acceder a la pensión restringida de jubilación oficial, y sabido es que las expectativas no constituyen derecho, quedando el reconocimiento de su pensión sujeto al cumplimiento de una condición suspensiva, que no era otra que acreditar 60 años de edad, cuyo hecho efectivamente ocurrió el 12 de junio de 2008 y por consiguiente la pensión reconocida dentro del presente al causarse en dicha fecha, claro resulta que se encontraba plenamente (sic) tanto la Constitución Política de Colombia como la Ley 100 de 1993".

Alega que el Tribunal concluyó de manera errada que la prestación se había causado con anterioridad a la Constitución Política de 1991, consideración que de lejos no tiene sustento jurídico alguno y que desconoce el presupuesto de los derechos adquiridos; que, en esa medida, la causación de la pensión restringida de jubilación se dio solamente hasta el año 2008, cuando el demandante cumplió el requisito de la edad, de modo tal que, ante el criterio reiterado y pacífico de esta Corte, procede la actualización de la primera mesada pensional en el presente asunto; que quedó decantada cualquier duda interpretativa en el tema con la sentencia CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 29022 de esta Sala; que no existe razón alguna para discriminar entre los pensionados, dependiendo de la fuente de la prestación económica, por cuanto la devaluación económica afecta a todos por igual; que, en resumen, debe indexarse la pensión del demandante, por cuanto se causó en vigencia de la Constitución Política de 1991, de conformidad con los estudios y los pronunciamientos de constitucionalidad.

Concluye que la fórmula para indexar las prestaciones se encuentra contenida en la sentencia de esta Corporación CSJ SL, 28 feb. 2010, rad. 30010, según la cual se recoge cualquier pronunciamiento anterior sobre el tema y se aplica de manera explícita el procedimiento previsto en el Decreto 1748 de 1995, por lo que no existe razón alguna para que el ad quem haya desconocido un sinnúmero de pronunciamientos jurisprudenciales; que para no incurrir en desconocimiento al debido proceso del trabajador se debe aplicar la fórmula contenida en el artículo 178 del C.C.A., en virtud de la analogía contemplada en los artículos 19 del C.S.T. y 145 del C.P.T. y de la S.S., pues de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias T- 098 de 1995 y T- 425 de 2007, para indexar el IBL de una pensión no se puede descalificar sin sustento alguno la fórmula contenida en el mencionado decreto; y que, en consecuencia, se equivocó gravemente el Tribunal, al modificar la sentencia del a quo, para, en su lugar, no indexar la primera mesada de la pensión del demandante, por cuanto ésta se causó en plena vigencia de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 100 de 1993.

I. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de infracción directa o falta de aplicación, los artículos 21, 36 y 151 de la Ley 100 de 1993; 1 y 11 del Decreto 1748 de 1995; 178 del C.C.A.; 25, 1918, 1626, 1649 del C.C.; 8 de la Ley 153 de 1887; 19 del C.S.T.; y 29, 48, 53 y 230 de la Constitución Política de 1991.

En la fundamentación del ataque, sostiene, en esencia, idénticos argumentos a los planteados en el primer cargo.

I. RÉPLICA

Luego de hacer un recuento del tratamiento jurisprudencial en materia de indexación de la base salarial de las pensiones, dice que el actual criterio vigente permite el acceso a este derecho cuando las prestaciones se causen en vigencia de la Constitución Política de 1991, razón por la cual la decisión del Tribunal resulta ajustada a derecho.

I. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa o falta de aplicación, los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1878 de 1969.

En la fundamentación del cargo, sostiene la censura que el Tribunal desconoció la aplicación de los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con los cuales los intereses moratorios proceden respecto de las mesadas insolutas que se deban al pensionado; que el demandante adquirió su derecho pensional a partir del 12 de junio de 2008, es decir, en plena vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual en su artículo 141 dispone los intereses referidos cuando exista mora del deudor; que la entidad demandada no solo desconoció la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, sino que, además, causó un grave perjuicio al demandante, quien debe ser resarcido en la forma prevista en la disposición en comento, la cual no puede ser escindida en su contenido, pues el artículo 27 del C.C. dispone que cuando el sentido de una ley sea claro no puede desatenderse so pretexto de consultar su espíritu; que lo único que debe tenerse en cuenta para imponer los intereses es que exista la mora por parte del deudor, en consonancia con los artículos 1602 y 1608 del C.C.; y que como en el juicio está comprobada de manera suficiente la mora, es por lo que procede de manera automática la imposición de dicha sanción; y que al respecto se emitieron las sentencias CSJ SL, 28 ene. 2004, rad. 20561 de esta Corporación y C-601 de 2000 de la Corte Constitucional.

Precisa que "se hace indispensable manifestar al H. Magistrado que en la sentencia que se impugna el Ad- quem sorprendentemente revocó el numeral segundo de la sentencia de primer grado, sin que la entidad demandada en el respectivo recurso de apelación hubiese presentado inconformidad u objeción alguna con respecto a la condena por intereses moratorios, ya que de una simple ojeada del mismo, claramente se desprende que única y exclusivamente centra su inconformidad con respecto a la vigencia de la normatividad propia de la pensión restringida de jubilación Oficial, y dentro del mismo no menciona queja alguna sobre dicho aspecto, por lo que en forma desconocedora de la ley y careciendo de competencia para acometer el estudio bajo este supuesto, el Tribunal se pronunció revocando aspectos que no fueron objeto de apelación, obteniéndose de esta forma una sentencia totalmente incongruente con efecto extrapetita al haberse fallado por fuera de lo pedido rompiéndose abruptamente el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C.P.T."

I. RÉPLICA

Señala que la literalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que los intereses moratorios solamente proceden para las pensiones de que trata esta normatividad, por lo que la prestación del actor, al estar fundada en la Ley 171 de 1961 y en el Decreto 1848 de 1969, no es susceptible de generar esta sanción.

I.

CONSIDERACIONES

Como quiera que los cargos se avienen a la vía del puro derecho, no se encuentran en discusión los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia impugnada, tales como que i) el demandante prestó sus servicios a la Corporación Financiera del Transporte S.A., entre el 16 de abril de 1975 y el 31 de marzo de 1991, por espacio de 15 años, 11 meses y 15 días; ii) que al momento del retiro, el actor contaba con más de 15 años de servicios; iii) que cumplió la edad de 60 años el 12 de junio de 2008 y iv) que para el 31 de marzo de 1991, la pensión solicitada en la demanda, con base en la Ley 171 de 1961 y en el Decreto 1848 de 1969, constituía un derecho adquirido.

Frente a los reproches expuestos en el ataque, debe indicarse que no le asiste razón a la censura, al afirmar que la pensión ordenada por el Tribunal se causó con el cumplimiento de la edad de 60 años de edad por parte del demandante, toda vez que la jurisprudencia pacífica y constante de esta Corporación ha sostenido que la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario contemplada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 nace a la vida jurídica con la acreditación del tiempo de servicios y con la renuncia voluntaria del trabajador, constituyendo la edad un mero requisito de exigibilidad para el disfrute del derecho.

En efecto, en la sentencia SL16749-2014, esta Corporación asentó:

"Frente a tales cuestionamientos debe decirse que la prestación aquí discutida, no requiere para su causación, en ninguno de los presupuestos contenidos en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, el cumplimiento de la edad, en tanto, para la época, el legislador privilegió la estabilidad laboral y de esa manera permitió que quien llevara un periodo mínimo de labores pudiera adquirir ese derecho de manera proporcional, bien cuando renunciara voluntariamente o fuera despedido injustamente; incluso en la disposición en cita no se no desapercibió la diferencia entre estas circunstancias y por ello, elevó para la primera el tiempo de servicios y fijó la edad en 60 años.

Al no existir dificultad o vaguedad en tal disposición, no encuentra la Sala motivos para variar la postura que desde vieja data ha sostenido, e incluso son pertinentes las consideraciones que para el efecto, se relacionaron en la decisión CSJ SL 14, nov, 2012, rad. 45637 en la que se dijo:

(...)

Pues bien, esta Sala de la Corte ha sostenido, que la pensión proporcional surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación unilateral por retiro voluntario, después de haberle servido el trabajador durante 15 años o más.

Entonces, el retiro voluntario y la prestación de servicios durante 15 años constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida; por tanto, una vez reunidos estos dos requisitos, la jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador que, como tal, no puede ser modificada por una norma posterior.

Así las cosas, la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago.

En efecto, esta Sala en sentencia del 25 de abril de 2007, radicación 29162, sostuvo:

Esta Sala de la Corte en múltiples decisiones ha fijado su posición sobre el tema. En reciente sentencia de 10 de octubre de 2006 Rad. 27487 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 más 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.

(...)

De conformidad con este criterio jurisprudencial, la pensión por retiro voluntario del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 se causó en el caso concreto el 31 de marzo de 1991, con la renuncia del trabajador y con la acreditación de los 15 años de servicios y no con el cumplimiento de la edad de 60 años, tal como lo alega equivocadamente la censura, por lo que, en este aspecto puntual, no cometió error jurídico alguno el fallador de segundo grado, al estimar que la pensión concedida al demandante nació a la vida jurídica como un derecho adquirido el 31 de marzo de 1991.

Ahora bien, tampoco existe un desconocimiento del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que consagra el principio de consonancia, por cuanto si bien la entidad demandada en su escrito de apelación no mostró inconformidad alguna frente al tema de la indexación y de los intereses moratorios, dado que solo controvertió la vigencia de la Ley 171 de 1961 luego de la Ley 100 de 1993, tal como lo indica acertadamente el recurrente, lo cierto es que en el presente asunto operaba el grado jurisdiccional de consulta al haberse proferido una sentencia de primera instancia desfavorable para la Nación, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de modo tal que, de conformidad con el criterio de esta Sala de la Corte, el Tribunal tenía plena competencia para conocer de todos los aspectos de la controversia, sin que debiera atenerse a los puntos apelados en el recurso de alzada.

En esta medida, en el presente asunto podía legítimamente el Tribunal haber examinado el tema de la indexación de la primera mesada pensional y de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía competencia plena para pronunciarse frente al caso, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En lo que sí le asiste razón a la censura es cuando le reprocha al Tribunal el haber establecido la improcedencia de la indexación de la base salarial de la pensión del actor, bajo el argumento de que el retiro se dio con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, es decir, el 31 de marzo de 1991, por cuanto esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo la viabilidad de este derecho para todas las pensiones, sin importar su fuente de origen o su fecha de casación, por cuanto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a todos los pensionados por igual.

En la sentencia SL15777-2014 se dijo:

"No obstante, tal diferenciación que resalta la censura resulta intrascendente en el presente caso, pues si bien es cierto esta Sala de la Corte venía considerando que si el retiro del servicio del trabajador beneficiario de la pensión restringida de jubilación se producía con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, no era procedente indexar el ingreso base de liquidación de la prestación, como se definió, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 7 Oct 2007, Rad. 33521, y se reiteró en las CSJ SL, 4 Mar 2009, Rad 34591 y más recientemente en la CSJ SL, 17 Abr 2012, Rad. 38593, también resulta verdadero que dicho criterio jurisprudencial fue rectificado por la Corte en sentencia CSJ SL736-2013, al estimarse allí que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que podía afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existían fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, tal como lo ha venido aceptando la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad de actualización nunca había sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por estas razones, no había ningún motivo para hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultaban arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala reconsideró su orientación y retomó su jurisprudencia desarrollada con anterioridad al año 1999, para aceptar que la indexación resultaba procedente respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En la citada sentencia CSJ SL736-2013, esta Sala de la Corte, luego de analizar la evolución jurisprudencial en torno al tema de la indexación del salario base de liquidación de las pensiones legales y extralegales, adoctrinó:

Una revisión de este último punto, impone a la Sala reconocer que la indexación resulta admisible también para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, por encontrar suficientes fundamentos normativos que así lo autorizan. Esta nueva orientación de la Sala encuentra respaldo en los siguientes argumentos:

i) Como lo había sostenido esta Sala de la Corte en las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996 y 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual les es reconocida la pensión de jubilación. Asimismo, como también lo había reconocido la Sala, ese fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su naturaleza legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, entre otras, porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.

Si las pensiones de jubilación se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, no existe, a primera vista, una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento, que autorice un trato desigual, a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. Por lo mismo, para estos efectos, no deberían existir diferenciaciones o categorizaciones de pensionados, que pudieran resultar arbitrarias y contrarias

al principio de igualdad.

En ese sentido, imponer una diferenciación, en función de la fecha de reconocimiento de la prestación, para los efectos de corregir los impactos negativos del fenómeno inflacionario, resulta abiertamente contraria al principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969. (...)

ii) A pesar de que la Corte ha tenido una preocupación especial por contar con una fuente normativa que legitime la indexación, el hecho de que se disponga respecto de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de normas como la Constitución Política de 1991 o la Ley 100 de 1993, no implica desconocer abiertamente esa sana previsión, sino reconocer la existencia de otros parámetros normativos anteriores e igualmente válidos, como la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que tienen fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, como lo había concluido la Sala en su primigenia jurisprudencia, respaldan plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias.

Tras ello, la Corte no hace más que reafirmar que la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991 (ver sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452 y del 31 de julio de 2007, Rad. 29022) y, como con anterioridad se había discernido, en principios anteriores a ella como la equidad y la justicia, que han estado presentes durante toda la historia del derecho laboral colombiano y que encuentran pleno respaldo constitucional[1]. (...)

iii) En la sentencia C 862 de 2006, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión "salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, "(...) en el entendido 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[r], IPC, certificado por el DANE." De igual forma, en la sentencia C 891A de 2006, declaró exequible la expresión "y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, "(...) en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento 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."

Como ya se mencionó, esta Sala de la Corte acogió las consideraciones de dichas sentencias y aceptó que la indexación puede fundamentarse en los principios de la Constitución Política de 1991 y no necesariamente en la ley. Sin embargo, teniendo presente el mismo razonamiento, asumió una regla por virtud de la cual no procedía para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma fundamental.

Esa regla trazada por la Sala no se deriva claramente de las decisiones constitucionales referenciadas que, por el contrario, establecen una diferente, por virtud de la cual la indexación constituye una especie de derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo. Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C 862 de 2006: (...)

En los referidos términos, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda puede impactar de

manera negativa a todas las especies de pensiones, sin importar su naturaleza o la fecha en la que fueron reconocidas, además de que esas consecuencias nocivas son, en todo caso, verificables en vigencia de la Constitución Política de 1991, que la Sala ya ha aceptado como fuente válida de la indexación, puesto que se trata de prestaciones periódicas que proyectan sus efectos hacia el futuro.

iv) El reconocimiento expreso de la indexación en la Constitución Política de 1991 no puede ser entendido lógicamente como su negación o prohibición, con anterioridad a la vigencia de dicha norma. Contrario a ello, como lo había sostenido esta Sala, la situación verificable antes de 1991 es simple y llanamente la ausencia de una regulación legal expresa para el tema de las pensiones de jubilación, que bien podía ser remediada o integrada a partir de principios generales del derecho como la equidad y la justicia. (...)

De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En los anteriores términos carece de trascendencia, para efectos de la indexación, el hecho que la pensión de los demandantes se hubiera causado con anterioridad a la Constitución de 1991, por lo que, de todas maneras, el cargo de ser procedente no tendría efecto alguno frente a la decisión del Tribunal, pues al margen de que las pensiones restringidas de jubilación de los demandantes se hubieran causado antes o después de la vigencia de la Constitución Política de 1991, resultaba procedente la indexación del ingreso base de liquidación de las prestaciones, tal como lo dispuso el Tribunal en la sentencia impugnada.

Por lo tanto, el cargo es fundado en este aspecto y se casará la sentencia en cuanto ordenó el pago de la pensión restringida de jubilación al demandante, a partir del 12 de junio de 2008, sin ser indexada. No casará en lo demás la decisión.

De otra parte, resulta improcedente que la Corte examine el tema de la fórmula aplicable en materia de indexación, como lo pretende el recurrente, por cuanto se trata de un aspecto que no fue analizado en la sentencia de segunda instancia, dado que el demandante en su momento no presentó ninguna inconformidad frente a la aplicada por el juez de primera instancia, al ordenar la indexación de la primera mesada pensional, razón por la cual el Tribunal no pudo incurrir en el yerro jurídico endilgado frente a las disposiciones del Decreto 1748 de 1995.

En lo que concierne a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no pudo incurrir en una equivocación manifiesta el Tribunal, pues sobre este punto la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que esta sanción no procede para pensiones que tienen

fundamento en una normatividad diversa a la Ley 100 de 1993, como lo es el caso de la Ley 171 de 1961, fuente del derecho objeto de la presente controversia.

Efectivamente, en la sentencia SL7972-2015, esta Sala asentó:

"Sobre el particular en sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41187, criterio que ya ha sido reiterado recientemente en sentencias CSJ SL, 2560-2015 y CSJ SL16152-2014, se explicó:

La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la improcedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante situaciones idénticas a la presente en donde se trata de pensiones reconocidas sin sujeción a su normatividad. Así lo ha definido, entre otras, en sentencias de 1º de sep. de 2009, rad. 37045; 24 de mar. de 2010 rad.42603; 25 de jul. de 2012, rad. 50029 y 30 de ene. de 2013, rad. 39662, última en la cual se dijo por la Corte:

(...)

"En efecto, en sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Radicación 18.273), señaló la Corte "que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos".

De este modo, en el asunto, al tener fundamento la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario en los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, es por lo que no proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como acertadamente lo definió el fallador de segundo grado.

I. SENTENCIA DE INSTANCIA

A la Corte le bastan las consideraciones efectuadas anteriormente, para confirmar la sentencia de primer grado en cuanto ordenó la indexación de la primera mesada de la pensión restringida de jubilación del actor.

Costas en las instancias como quedaron establecidas. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARLOS ALBERTO OSPINA VARGAS contra LA NACIÓN, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en cuanto ordenó el pago de la pensión restringida de jubilación al demandante, a partir del 12 de junio de 2008, sin ser indexada. No casa en lo demás.

En sede de instancia, se confirma la sentencia de primer grado, en cuanto condenó a la entidad demandada a "... pagar al demandante la pensión restringida de jubilación, en suma equivalente a \$3.553.370, a partir del 12 de junio de 2008, junto con los reajustes legales".

Costas en las instancias como quedaron establecidas. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

[1] Ver al respecto, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU 120 de 2003 y T 098 de 2005.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

