

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

Magistrado Ponente

SL1774-2014

Radicación n° 41980

Acta n° 4

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por BOGOTÁ D.C. en contra de la sentencia dictada el 27 de mayo de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que adelantó JOSÉ ISIDRO PUERTO GONZÁLEZ en contra de la recurrente.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, José Isidro Puerto González demandó a Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda Distrital – Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., solicitando condenarlos a que le reconozcan, liquiden y paguen la indexación del ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para fijar la primera mesada pensional de la pensión sanción, en este caso el salario devengado durante en el último año de servicios, tomando como referencia el IPC certificado por el DANE entre la fecha de la última cotización y el cumplimiento de la edad; y en consecuencia pagar el valor de las diferencias pensionales debidamente indexadas entre lo pagado y lo que debió pagarse por mesadas causadas, desde el momento en que se le otorgó la pensión y hasta que se le reconozca el valor real en nómina de pensionados.

Para respaldar sus peticiones informó que después de más de 15 años de servicios a la EDIS, fue retirado sin justa causa; manifestó que mediante sentencia judicial se le reconoció la pensión restringida de jubilación a partir del momento en que cumplió 50 años de edad, 3 de agosto de 1999, la que está siendo pagada por la Secretaría de Hacienda Distrital - Fondo de Pensiones Públicas; y que el IBL se estableció con el salario devengado en el último año de servicios pero sin indexar, por cuanto no fue solicitado en aquella demanda.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Foncep, Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones, en su calidad de establecimiento público del orden distrital adscrito a la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C., al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones. Admitió que al actor se le reconoció judicialmente la pensión sanción a partir de los 50 años, con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, la cual no se indexó, dando cumplimiento a lo expuesto con base en el artículo 6 de la Ley 171 de 1961, y a las sentencias que lo ordenaron. En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de las mesadas pensionales, pago y compensación, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 5 de agosto de 2008, y con ella, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de mérito de cosa juzgada, y en consecuencia absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, imponiendo costas a la parte demandante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió en grado jurisdiccional de consulta, y terminó con la sentencia atacada en casación, que dispuso revocar la sentencia del A quo, y en su lugar condenar a la demandada a ajustar el valor inicial de la pensión sanción reconocida al actor, desde el 3 de agosto de 1999, en cuantía de \$504.764 pesos junto con los reajustes legales incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; condenó a la demandada al pago de \$27.104.478,92 por concepto de las diferencias pensionales hasta el mes de abril de 2009; declaró no probada la excepción de mérito de cosa juzgada, pero sí la de prescripción respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2004, señalando costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada.

En lo que tiene que ver con el recurso de casación, la indexación del ingreso base de liquidación para establecer la primera mesada pensional de la pensión sanción, el Ad quem indicó que esta Sala viene reconociendo el citado derecho, luego de proferidas las sentencias C-862 y C-891A de 2006, que declararon la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos 260 del CST y 8 de la Ley 171 de 1961, para las prestaciones que se causen a partir de la vigencia de la nueva constitución política, providencias en las que se estableció «que la omisión del legislador en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previsiones por la Ley 100 de 1993, debe subsanarse con apoyo en la previsión constitucional de la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, dejando claro que tal vacío legislativo no puede afectar a una categoría de pensionados, por lo que se le debe aplicar la disposición vigente para los otros», apoyándose además en la sentencia 31691 del 26 de septiembre de 2007 de esta Sala y Corporación.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte casar la sentencia acusada, «en cuanto a la liquidación y obtención del ingreso base de liquidación aplicable a la mesada pensional, junto con las diferencias surgidas entre ellas

y en forma subsidiaria y constituida en sede de instancia se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a mi representada. [sic]».

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló un cargo que fue replicado oportunamente.

ÚNICO CARGO

Acusó el fallo por violar por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 36 de la Ley 100 de 1993, y como violación de medio con respecto a los artículo 305 del C.P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989; los artículos 50 y 145 del CPT y de la SS, y las sentencias C-862 y 891A de 2006, «en cuanto dispuso el ajuste de el ingreso base de liquidación de la pensión del promedio del último año de servicios y a partir del cumplimiento de la edad para acceder a [la] pensión restringida de pensión (sic), siendo el correcto reconocimiento a partir de la ejecutoria de la sentencia C 891A del 1ro de noviembre de 2006, fecha para la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por omisión legislativo y siempre y cuando esta, produzca efectos.»

Para demostrar el cargo señaló que el tribunal, al imponer las condenas se apoyó e interpretó las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006 y C-891A del mismo año. Sin embargo, dice el recurrente, que conforme a la sentencia C-891A, que no tuvo efectos retroactivos sino en forma exclusiva hacia el futuro, «la pensión debe liquidarse actualizando el salario base de liquidación a partir de la ejecutoria del fallo en mención», para concluir que existe cosa juzgada frente al reconocimiento de la pensión y el ingreso base de liquidación de la pensión sanción; que en el evento de que deba actualizarse el IBL, debe efectuarse con el promedio del ultimo año de servicios, llevando la actualización desde la fecha de expedición de la sentencia C-891A del 1ro de noviembre de 2006, y del retroactivo que se cause se debe descontar los valores ya pagados; y por último solicita que se descuente de las mesadas pensionales los aportes con destino a un fondo de pensiones en busca de una pensión legal.

Cierra su demanda manifestando que «Queda demostrado que la decisión del Tribunal de Instancia, interpretó de forma errada y ajena a la realidad el fallo C-819A al desconocer la temporalidad de la fecha del fallo, punto de partida para determinar el ajuste del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, máxime si cuenta que la Corte Constitucional al revisar el tan mentado artículo 8 de la Ley 171 de 1961, declaró su exequibilidad a partir del estudio de la figura de la “omisión Legislativa” que no es otra cosa que señalar los efectos hacia el futuro de una situación jurídica no prevista por la Ley (ajuste pensiones no señaladas por la Ley 100 de 1993), siendo de competencia exclusiva del poder Legislativo.»

LA RÉPLICA

Indicó que el alcance de la impugnación no logra quebrar la decisión del tribunal, puesto que la sentencia de la Corte Constitucional respecto a la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 debe ser analizada e interpretada desde el punto de vista de los principios de justicia y equidad, amparados igualmente en el principio de la condición mas beneficiosa del artículo 48 constitucional, concordantes con el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, aunado a que el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia radicación 27490 de abril de 2007, indica que son sujetos de indexación todas las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1991.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero resaltar que en cuanto al alcance del recurso o de la impugnación, requisito también formal de la demanda de casación, conforme al numeral 4 del mismo artículo 90 del CPT y de la SS, en esta se debe indicar lo que se debe casar, y lo que se espera de la Corte en sede de instancia.

Al respecto, la Corte se pronunció en la sentencia CSJ SL, 28 Mar 1974, citada en la sentencia CSJ SL, 8 ago. 1995, rad. 7586, en la cual indicó:

El petitum de la demanda en la forma transcrita es incompleto puesto que no indica qué debe hacerse con la sentencia de primera instancia a la cual se refiere la impugnada por las que resuelve la apelación interpuesta contra aquella. El alcance de la impugnación debe contener la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse, o la totalidad de ella en su caso; la actividad de la Corte en la instancia, o sea, indicar si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse; y en los dos últimos casos cómo debe disponerse en su lugar.

Este criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL, 1ro Nov. 2005, Rad. 25533, en donde se manifestó:

La demanda de casación examinada presenta en el llamado alcance de la impugnación una irregularidad que es común para los dos cargos que contiene, pues solicita que se case la sentencia recurrida y en su lugar se decrete sentencia favorable a los demandantes. Planteamiento que resulta impropio pues la anulación de la decisión de segundo grado supone como es obvio que ésta deja de existir y que en consecuencia debe la Corte obrando como Tribunal de instancia, dictar la sentencia que corresponda, pronunciándose necesariamente respecto de la decisión del juez del conocimiento, salvo que se trate de la casación 'per saltum', de manera que en este caso el ataque se equivocó al omitir cómo debía proceder la Corte en sede de instancia con relación a la decisión de primer grado.

Conforme a las sentencias indicadas, el recurso de casación se desenvuelve en dos fases bien definidas: 1) referida al estudio de la legalidad de la sentencia atacada, cuyo objeto es su quiebra total o parcial, y 2) en el evento de que se quiebre la sentencia impugnada, el proceder de la Sala como tribunal de instancia para decidir sobre lo principal del litigio comprendido en la casación, cuyo propósito es restablecer el derecho violado. Sobre esta segunda fase, no podía haber solución si el recurrente no señaló o lo hizo erradamente lo que pretende o busca de la Corte respecto de las condenas o absoluciones pronunciadas en la sentencia recurrida. Luego es incompleto el recurso si no comporta el objeto adicional de la declaración de legalidad o de ilegalidad del fallo recurrido.

En el caso concreto, el recurre pide para el evento en que se quiebre la sentencia del Ad quem, «... en sede de instancia se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a mi representada.». Sin embargo, lo que hizo el A quo fue, reiteramos, «DECLARAR PROBADA la excepción de COSA JUZGADA y en consecuencia se absuelve a la demandada BOGOTÁ D.C. de las pretensiones elevadas en su contra por el señor JOSE ISIDRO PUERTO GONZÁLEZ, conforme a las razones anotadas en la presente providencia.», de manera que el juez de primera instancia no condenó a la demandada como se dice en el alcance de la impugnación, sino que la absolvió, lo cual significa un error craso de la parte recurrente en este punto; con todo, entiende la Sala que lo que ocurrió fue un lapsus calami y que realmente quiso manifestar fue que se confirme la sentencia del juzgado primario, lo que

permite el estudio de fondo de la casación.

El recurrente critica la decisión acusada en cuanto reconoció la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional de la pensión sanción, desconociendo el contenido del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y la sentencia C-891A de 2006 que no tiene efectos retroactivos, por lo que en el peor de los casos la indexación se debió reconocer a partir de la expedición de la citada sentencia.

Entonces el problema jurídico que debe acometer esta Sala es determinar si para establecer la primera mesada pensional de la pensión sanción se debe o no indexar el ingreso base de liquidación de la misma, y en caso positivo, desde cuando operaría la indexación, si desde la causación del derecho o desde la emisión de la sentencia C-891A del 16 de noviembre de 2006.

Dado la vía escogida, de puro derecho, no se discute los supuestos fácticos del fallo de segunda instancia, en cuanto a que el actor es beneficiario de una pensión restringida de jubilación a cargo de la demandada, que se le causó el 31 de agosto de 1994 cuando se terminó sin justa causa el vínculo laboral con la extinta EDIS después de más de 15 años de servicios, la que empezó a disfrutar a partir del mes de agosto de 2000. También que cuando se le reconoció judicialmente la pensión sanción, el ingreso base de liquidación fue de \$361.855,42 pesos sin la indexación entre la fecha de causación del derecho y el momento en que el demandante cumplió los 50 años de edad, agosto de 2000, por lo que su primera mesada pensional correspondió a \$260.100 pesos.

El tribunal, para arribar la decisión impugnada, se apoyó en la sentencia CSJ SL, 26 Sep. 2007, rad. 31691, entendiendo que la indexación opera sobre todas las pensiones que se causen a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política.

En un caso de similares característica al planteado, esta Sala se pronuncio en la sentencia CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 45567, en los siguientes términos:

Ahora bien, aunque esta Corporación, ha sido enfática en señalar que la pensión restringida de jubilación o pensión sanción se causa una vez se produce el despido injusto con el tiempo de servicios exigido, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la pensión del actor se consolidó el 4 de octubre de 1994, esto es, después de la vigencia de la Constitución Política de 1991, de donde resulta viable la actualización de la base salarial de esa pensión, tesis plenamente aceptada por la actual jurisprudencia laboral; luego, no se vislumbra que el Tribunal cometiera el yerro jurídico que se le endilga.

Lo anterior no significa, como lo afirma el censor, que se le esté dando un efecto retroactivo a “la sentencia de constitucionalidad C-891 A de 2006”, si se tiene en cuenta que la fuente normativa que avala la indexación deprecada, la constituyen los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, tal como esta Sala lo ha venido adoctrinando.

En efecto, en el fallo del 20 de abril de 2007, radicación 29470, se afirmó:

«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.»

Conforme lo precedente, en nada incide que la pensión restringida de jubilación que la demandada reconoció al actor, haya tenido su origen en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, como lo alega el recurrente, pues se insiste, el fundamento normativo que da vía a la indexación de la misma, lo es la Constitución de 1991. De ahí, que en la sentencia traída a colación, se señaló además que eran susceptibles de ser indexadas todas las pensiones, tanto legales como extralegales. En esa oportunidad se dijo:

«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.»

Entonces, frente a lo que aduce la censura que de aplicarse la indexación, ella solo procedería a partir de la fecha de la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional, por tener ésta efectos hacia el futuro y no retroactivos, lo dicho por la Corte al respecto es que la normatividad que se ha tenido en cuenta por esta Corporación en casos como el sub lite, respecto a la indexación, conforme a la jurisprudencia en que se apoyó el ad quem, es la Constitución Política de 1991. De donde se infiere que no incurrió el Tribunal en desatino alguno.

Conforme a los apartes de la sentencia transcrita, la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión sanción, es posible si la misma se causó con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, y debe tener efectos desde la fecha de causación de la pensión sanción.

Luego, el tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgaron en el recurso.

Además de lo anterior, esta Sala en la sentencia CSJ SL736-2013, reconsideró la orientación expuesta, y retornó a su posición inicial expresada con anterioridad a 1999, en el sentido de aceptar la indexación de todo tipo de pensiones causadas aún en forma previa a la vigencia de la Constitución Política de 1991. Así se expresó la Corte en esa sentencia:

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.

Por ello el cargo se desestima.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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 NO CASA la sentencia dictada el 27 de mayo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que JOSÉ ISIDRO PUERTO GONZÁLEZ promovió en contra de BOGOTÁ D.C.

Costas como se dijo en la parte motiva. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$3'150.000. Por Secretaría tásense las demás costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



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

