

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL4130-2016

Radicación n.º 51122

Acta 02

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por FRANCISCO JAIRO BOHÓRQUEZ LOTERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de noviembre de 2011, dentro del proceso que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, Francisco Jairo Bohórquez Lotero demandó al ISS, para que una vez establecido el ingreso base de liquidación con fundamento en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tomando en consideración «el tiempo que le faltare», fuera reajustada su pensión de vejez e indexadas las sumas adeudadas por tal concepto.

Fundamentó sus pretensiones en que mediante Resolución No. 018681 de 2006, el Instituto le reconoció pensión de vejez a partir del 5 de diciembre de 2000, liquidada sobre 1.479 semanas y un IBL de \$1.358.097, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, ascendió la suma de \$1.222.287, acto administrativo que modificó el No. 00211 de febrero de 2002, con el «cual inicialmente el ISS ya le había reconocido... la pensión de vejez»; que en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tenía la opción de que la prestación reclamada le fuera reliquidada con «el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltare entre la fecha de entrada en vigencia la referida ley y la fecha en que reunió los requisitos o la última cotización...»; que al contar con 1479 semanas y un IBL de \$1.611.004 como «base liquidatoria cuantificada tomando en cuenta lo normando en el artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993, por el tiempo que le faltare, según liquidación que se aporta, efectuada atendiendo lo dispuesto en el artículo 10 numerales y 2 de la Ley 446 de 1998» su mesada pensional debía ser de \$1.449.904 y no de \$1.222.287 como lo pregonaba el ISS.».

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a algunos hechos aseveró no tratarse de presupuestos fácticos, y frente a los demás dijo no constarle. Solicitó en su defensa, no tenerse en cuenta la reliquidación aportada por el apoderado de la parte actora, ya que de ser así se «... afectaría la legalidad del proceso». Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad de la indexación de las condenas, pago y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 23 de octubre de 2009, y con ella el juzgado condenó al ISS a reconocer y pagar al demandante la suma de \$30.739.228 como reajuste de la pensión desde el 23 de marzo de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2009; a reajustar la mesada pensional que viene reconociendo a partir del 1º de octubre de 2009 en la suma de \$402.340 tanto en las mesadas ordinarias como las adicionales de junio y diciembre, y a la indexación del reajuste desde el 23 de marzo de 2003 hasta su efectivo pago, dejando a cargo de la demandada las costas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de las partes, el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que mediante la sentencia recurrida revocó la del a quo y en su lugar absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda sin imponer costas por la alzada.

El Tribunal ante la oposición de la demandada con respecto a la reliquidación allegada al plenario por la parte actora y a la que el a quo le dio plena validez, en virtud del artículo 61 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, verificó los cálculos aportados con la demanda, los que al confrontarlos con la historia laboral aportada por las partes y que obra a folios 11 a 20 y 80 a 84, encontró que el «Ingreso Base de Liquidación, con base en el promedio de lo cotizado en el tiempo transcurrido desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha que se reunió los requisitos para pensionarse, no corresponde a la suma que calculó el demandante», de ahí que procediera a realizar las correspondientes operaciones aritméticas, luego de lo cual estableció que «el promedio de ese periodo ascendía a la suma de \$1.334.059.00 por lo que la mesada sería entonces inferior a la que estimó el ISS, que resulta más favorable, pues se efectuó con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, tal como se desprende de la liquidación aportada al proceso por la apoderada de la entidad.».

RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesto por la parte actora, y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case la sentencia acusada, para que en sede de instancia confirme la de primer grado, «o en subsidio y para mejor proveer decretar (sic) prueba de perito a fin de que calcule el IBL del demandante con el promedio de lo que le faltare.».

Con tal propósito formula un cargo, oportunamente replicado, que se decidirá a continuación:

CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta acusa «la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 1, 2, 5, 11 50,141 y 142 ibídem, 12 Acuerdo 049 de 1990 /Decreto 758 de 1990).».

ERRORES EVIDENTES DE HECHO

DAR POR DEMOSTRADO, SIN ESTARLO, QUE EL IBL DEL DEMANDANTE, POR EL TIEMPO QUE LE FALTARE, ERA DE \$1.334.059, Y NO DE \$1.430.049.

NO DAR POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE LA MESADA PENSIONAL INICIAL DEL ACTOR DEBIÓ SER DE \$1.287.044.

NO DAR POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE EL "TRIBUNAL" (Sic) EFECTUÓ MAL LAS OPERACIONES ARITMÉTICAS.

PRUEBAS CALIFICADAS PARA EL CARGO

FOLIOS 11 a 20 y 80 a 84 ERRONEAMENTE APRECIADAS.

DESARROLLO DEL CARGO

El Tribunal dijo sobre el reajuste.

Puesta así las cosas y en atención al reparo de la apoderada de la demandada, la Sala dispuso verificar los cálculos aportados en la demanda, confrontándolos con la historia laboral que obra a folios 11 a 20 y la que se allegó por la recurrente (sic) de folios 80 a 84, en donde se encontró que el ingreso base de liquidación con base en el promedio de lo cotizado en el tiempo transcurrido desde el 1 de abril de 1994 hasta la fecha que se reunió los requisitos para pensionarse, no corresponde a la suma que calculó el demandante; esta Sala realizó las operaciones aritméticas correspondientes y pudo determinar que el promedio de ese periodo asciende a la suma de \$1.334.059, por lo que la mesada sería entonces inferior a la que estimó el ISS, que resulta más favorable, pues se efectuó con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, tal como se desprende de la liquidación aportada al proceso por la apoderada de la entidad (ver fls. 75 a 79).

El Juzgador de alzada, al resolver la alzada (sic), alude que hizo las operaciones aritméticas con base en la historia laboral, tanto la que se aportó con la demanda, con la que allegó el ISS a la foliatura.

En efecto, vistas las historias laborales obrantes en la foliatura y que sirvieron de base para que el juzgador de apelaciones hiciera el cálculo, se tiene:

1. No aparece cotizados los meses de abril, mayo y junio de 1995,
2. No aparecen cotizados los meses de enero, abril, mayo, julio, julio agosto y septiembre de 1999.

NOTA: El cálculo realizado por el despacho, si aparecen aportados y ello, por obvia razón altera el resultado final.

A más de lo anterior, tenemos:

- 1.- El mes de agosto de 1994 presenta 1 días de cotización en la historia y el Tribunal toma 30,
- 2.- En septiembre de 1994 aparecen en la historia 30 días y el despacho solamente toma 14;

3.- En octubre de 1994 el despacho toma 30 y solo aparecen cotizados 21 días.

NOTA: Esos errores anotados hacen que el cálculo efectuado por el Tribunal resulte errado.

Igualmente, la actualización según la fórmula que emplea la Corte, implica la aplicación del IPC anual del año inmediatamente anterior y el cálculo del Tribunal, se hizo mensualizada, a mi juicio equivocado porque los salarios se actualizan es año tras año.

Así las cosas, se advierte el yerro del Tribunal en la apreciación de la historia laboral, yerro que incidió en la liquidación de IBL del actor resultara inferior al que realmente se acompasa con los salarios reportados en la historia laboral, de allí que el error del juzgador de apelaciones, a más de evidente, sea trascendente, porque fue el motivo para que se absolviera de lo pedido.

Colofón de lo dicho es mi solicitud de que se CASE la sentencia gravada y esa Sala obrando como Tribunal de Instancia, confirme la del A quo o que en sede de Instancia y para mejor proveer decreta prueba pericial.

LA RÉPLICA

Afirma que dentro del objeto y finalidad del recurso de casación no está comprendida la corrección de meros errores aritméticos, ya que para ello y en virtud del artículo 310 del C.P.C., el juez de oficio o a petición de parte debe corregirlos a través de auto, de ahí que el reproche de la censura no tuviera cabida.

CONSIDERACIONES

Se pretendió por la parte actora desde la demanda primigenia, el reajuste de la pensión de vejez modificada mediante Resolución No. 18681 de 2006, para que ésta sea liquidada con fundamento en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para ello «el tiempo que le faltare».

En ese orden, y partiendo del hecho cierto e indiscutido que el actor es beneficiario del régimen de transición y que le faltaban para el 1º de abril de 1994 menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por cumplir 60 años de edad el 5 de diciembre de 2000, la controversia entonces se centra en determinar si el Tribunal erró en la valoración de la historia laboral visible a folios 11 a 20 y 80 a 84, allegada tanto por la parte actora y el demandada, al concluir que «el Ingreso Base de Liquidación, con base en el promedio de lo cotizado en el tiempo transcurrido desde el 1º de abril de 1994 hasta que reunió los requisitos para pensionarse, no corresponde a la suma que calculó el demandante», lo que estableció luego de realizar el correspondiente cálculo tomando para tal efecto el periodo comprendido entre agosto de 1994 y septiembre de 1999 del que estableció como Ingreso Base de Liquidación la suma de \$1.334.059, resultado que consideró inferior y menos favorable al estimado por el ISS con base en el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral del actor, según la liquidación aportada a folios 75 a 79.

De conformidad con lo anterior, no sobra recordar que la hermenéutica reiterada por la Sala en torno al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellas personas que como el actor, están beneficiadas por el régimen de transición y les faltare menos de diez años para adquirir el derecho al 1º de abril de 1994, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, pero también permite que ese ingreso base sea el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, en ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al

consumidor, según certificación que expida el DANE.

En ese orden, luego de examinarse la historia laboral visible a folios 80 a 84 denunciada como erróneamente apreciada por la censura, observa la Sala que el Tribunal, aun cuando adujo que para establecer el IBL debía tenerse en consideración el promedio de lo cotizado en el tiempo transcurrido desde el 1^a de abril de 1994 hasta la fecha en que reunió los requisitos, al momento de hacer los cálculos tomó en consideración el periodo comprendido entre agosto de 1994 y septiembre de 1999, cuyo extremo final corresponde al último periodo en que realizó aportes el demandante. No precisó con exactitud cuál fue el número de días que efectivamente transcurrieron entre la entrada en vigencia del sistema y aquella en la cual cumplió la edad mínima para adquirir el derecho el actor, olvido que lo condujo a incurrir en el primer error de hecho atribuido por la censura, por cuanto que al cumplir el actor los 60 años de edad el 5 de diciembre de 2000 –hecho en el que están de acuerdo las partes--, y aplicando el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, que corresponde a 2.402 que equivalen a 6.67 años que al ser transpuestos al último día de cotización efectivamente reportado -28 de febrero de 1999- hacia atrás, hasta el día 1^a de agosto de 1989, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$1.427.399,72, que resulta inferior a la establecido por el ad quem en \$1.334.059, como se observa en el siguiente cuadro:

<SHAPE>

En consideración a lo anterior, vale la pena traer a colación lo adocinado por esta Sala de casación sobre el tema de la transposición de días en aquellos casos en los cuales en el periodo que transcurre entre la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y aquella en la cual el afiliado reúne los requisitos, no satisfacen a cabalidad el número de días faltantes con los efectivamente cotizados al sistema, para efectos de establecer el ingreso base de liquidación por el tiempo que le faltare en aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el tema en particular esta Sala en sentencia CSJ SL, 29 nov.2001, rad. 15.971 reiterado entre otras en la CSJ SL, 2. may. 2012, rad. 43.068 y CSJ SL, 13 nov, 2013, rad 41.281, así reflexionó:

"El punto objeto de controversia, tiene que ver con el alcance de la expresión 'el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello', esto es, para adquirir el derecho pensional,

contenido en el inciso tercero del artículo 36 ibídem. Para el Tribunal es el discurrido entre la fecha de entrada de vigencia de la ley y la de retiro de servicio o reconocimiento efectivo del derecho; para el recurrente, el lapso faltante para la adquisición del derecho, esto es, los últimos 18 meses.

"Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el ad quem le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal ('el tiempo que les hiciera falta para ello') para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto...

"..."

"Ahora, la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacía atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.

"Ese entendimiento, estima la Corte, es el que consulta el verdadero espíritu de la ley y se ajusta cabalmente a su tenor literal, en tanto acata su exigencia de tomar en consideración únicamente el tiempo faltante para adquirir el derecho y no otro...

"De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezar a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla". (Negrilla fuera del texto original).

Por otra parte, en cuanto a la aseveración de la censura en torno a que el IPC para actualizar el IBL es el anual y no el mensual como lo aplicó el Tribunal, cabe decir, que aun cuando no la formuló como un error de hecho, es acertada porque esta Sala así lo ha enseñado, entre otras sentencias en la CSJ SL, 8 may. 2013, rad. 55.597.

En ese orden es fundado el cargo, por lo que se casará la sentencia censurada en cuanto **REVOCÓ** la de primer grado. Para decidir en instancia resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede de casación, por lo se modificará la sentencia del a quo que condenó al demandado a pagar al demandante «la suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS

TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$30.739.220) por concepto de reajuste de la pensión de vejez...», para en su lugar condenarlo por el mismo concepto y a partir de la misma fecha, pero en la suma de **DIECINUEVE MILLONES CIENTO QUINCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$19.115.968.31)**, por concepto de diferencias adeudadas desde el 23 de marzo de 2003, hasta el 31 de enero de 2016.

El cuadro a continuación explica el retroactivo:

Lo anterior, por cuanto si bien la reclamación administrativa visible a folio 10, aparece radicada el "MAR 30 11 31 AM" sin indicación del año, el Juzgado estableció que las diferencias causadas antes del 23 de marzo de 2003, estaban prescritas, lo que indica que asumió que la referida reclamación fue radicada el 23 de marzo de 2006, aspecto fáctico sobre el cual la demandada no mostró reparo alguno en la alzada, por lo que en estos términos se confirmará dicha decisión.

Sin costas en el recurso de casación. Las de la primera instancia serán a cargo de la demandada, sin que haya lugar a las mismas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de noviembre de 2010, dentro del proceso promovido por FRANCISCO JAIRO BOHÓQUEZ LOTERO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", en cuanto REVOCÓ la decisión de primera instancia y ABSOLVIÓ al demandado de las pretensiones de la demanda.

En sede de instancia, **MODIFICA** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 23 de octubre de 2009, en cuanto condenó al demandado a pagar al demandante «la suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$30.739.228.00) por concepto de reajuste de la pensión de vejez...», para en su lugar condenarlo por el mismo concepto, a partir de la misma fecha y hasta el 31 de enero de 2016, a la suma de **DIECINUEVE MILLONES CIENTO QUINCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$19.115.968.31)**. En lo demás, **SE CONFIRMA** dicha sentencia.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



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

