

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado Ponente

SL 736-2013

Radicación No. 47709

Acta No. 33

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor RAMÓN ANTONIO MILLÁN VILLAFANE contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 30 de abril de 2010, dentro del proceso que le sigue al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

ANTECEDENTES

El señor Ramón Antonio Millán Villafañe instauró demanda ordinaria laboral con el fin de obtener que se ajustara el valor de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la devaluación monetaria causada entre el momento en el que se produjo su retiro y aquél en el que comenzó a disfrutar de la prestación.

Con tales fines, indicó que le prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – Caja Agraria - por el lapso comprendido entre el 22 de junio de 1951 y el 17 de enero de 1979; que devengó como último salario la suma de \$18.272.67, equivalentes a 5.2 salarios mínimos mensuales; que fue pensionado por medio de la Resolución No. 3786 del 5 de diciembre de 1985 y le fue asignada como primera mesada pensional la suma de \$13.704.50, notoriamente inferior al 75% del valor real del salario que percibía; que su pensión debía ser reajustada como consecuencia de la desvalorización del peso, que era un hecho notorio, evidente y continuado; que había elevado una petición en tal sentido que fue negada y que la entidad demandada estaba encargada por el Gobierno Nacional para continuar con el reconocimiento y administración de las pensiones de los ex empleados de la Caja Agraria.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda. Frente a los hechos, dijo que no eran ciertos y adujo que nunca había tenido relación laboral con el actor y que, en dicha medida, las obligaciones reclamadas no le eran oponibles. Propuso las excepciones de fondo de ausencia de nexo causal, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y falta de causa y título para pedir.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Décimo Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió fallo el 28 de septiembre de 2009, por medio del cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., a través de sentencia del 30 de abril de 2010, confirmó la decisión emitida en la primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el Tribunal advirtió, en primer lugar, que la pensión de jubilación del actor tenía su origen en una norma convencional y que había sido concedida a partir del 5 de julio de 1983. Asimismo, destacó que el tema planteado por el actor “(...) tiene ya un tratamiento consolidado por parte de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de la inviabilidad de actualizar la primera mesada de una pensión causada con anterioridad a la Constitución de 1991.”

Luego de ello, transcribió apartes de la decisión emitida por esta Sala el 19 de noviembre de 2008, Rad. 33757, y concluyó que “(...) verificada la causación del derecho pensional con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política, corresponde respaldar íntegramente la decisión adoptada en la sentencia de primer grado, que sigue el criterio vigente frente a la imposibilidad de actualizar el Salario Base de pensiones originadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Pretende el recurrente que se case en su totalidad la sentencia proferida por el juzgador de segundo grado y que, en sede de instancia, se le otorgue prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que no fue replicado y que pasa a ser analizado por la Corte.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal por haber incurrido en una “(...) infracción directa en relación con los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 46, 48, 53, 228 y 373 de la Constitución Política, artículos 1 y 2 de la Ley 71 de 1998, artículo 14 de la Ley 100 de 1993, artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19, 21, 467, del C.S. del T., 11 de la Ley 6 de 1945; 27 del decreto 3135 de 1968; 1º, 3º, 7º y 68 del decreto 1848 de 1969; 3º, 4º, 5º, 6º, 44 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 1 de la ley 33 de 1985; 14, 21, 36 de la ley 100/93, 41 del decreto 692 de 1994, 1613, 1614, 1626 y 1649 del Código Civil, 178 del C.C.A., 307, 308, del Código de Procedimiento Civil, 2, 13, 29, 46, 48, 53, 230.”

En desarrollo del cargo, sostiene el censor que el Tribunal se abstuvo de revisar los fundamentos legales invocados para respaldar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y acudió a un criterio auxiliar, plasmado en posturas jurisprudenciales que contradicen otras orientaciones más recientes, emanadas de otras Corporaciones y cimentadas sobre los principios de la Constitución Política. Afirmar también que existen múltiples normas legales anteriores a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que consagran la indexación y que no fueron aplicadas por el juzgador de segundo grado, por lo que fueron infringidas de manera directa.

Aduce, por otra parte, que “(...) no se entiende como el Tribunal acude a una postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral que contiene unas posturas contrarias a la doctrina Constitucional, a los principios de favorabilidad, derechos adquiridos y seguridad social integral conforme los artículos 13, inciso 3, 46, incisos 2, 48, 53, 58 inciso 1, 230 y 236 último inciso de nuestra Constitución nacional y 20 del Código Sustantivo del Trabajo, y no acuda en aras de efectivizar dichos principios a otras posturas de la misma Corporación que muestran claramente el ejercicio del Magistrado ponente respecto de la existencia de normas sobre corrección monetaria (...)”

Agrega que:

“(...) un poco de esfuerzo del Juzgador de segunda instancia lo hubiese llevado a conocer o recordar la existencia de otras normas que regulan la denominada indexación, así normas relativas al contrato de obra pública (Ley 4 de 1964), normas sobre el ajuste de cánones de arrendamiento (Ley 14 de 1984, artículo 44 incorporado al Código de Régimen Municipal (Art. 29), Código Contencioso Administrativo (Ley 64 de 1985, art. 9, Decreto Ley No. 01 de 1984).

Normas, todas, anteriores a la nueva Constitución Nacional de 1991, quedando así desvirtuado que solo hasta su vigencia existe jurídicamente la posibilidad de indexar o ajustar sumas de dinero y siendo válido de paso recalcar que la nueva carta recoge los derechos, deberes, obligaciones, amparos y garantías de carácter social gestados desde antes de su vigencia sin restringirlos, por el contrario protegiéndolos bajo la denominación de derechos Adquiridos.

Aún así, de haberse realizado por el Juzgador de Segunda Instancia una búsqueda más objetiva para resolver de fondo la litis, aún persistiendo en la inaplicación de las leyes que han regulado por años la posibilidad de indexar sumas de dinero como consecuencia de la devaluación monetaria por transcurso del tiempo, se hubiese topado con otras decisiones jurisprudenciales que le hubiesen permitido desentrañar el fenómeno jurídico de la indexación (...)”

Finalmente, cita apartes de las decisiones emitidas por esta Sala de la Corte el 26 de agosto de 2008, Rad. 32988, 19 de noviembre de 2008, Rad. 33649, en las que, alega, “(...) se expresó que si bien no existe texto legal que consagre la llamada “indexación” o corrección monetaria de las obligaciones laborales, como modo de resarcir los perjuicios causados a su acreedor, puede ser atendible por ser la forma en que se compensa el detrimento patrimonial.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En torno al tema planteado en el cargo, la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte viene sosteniendo que no es posible disponer la indexación de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Entre otras, en la sentencia del 20 de junio de 2012, Rad. 40370 se dijo al respecto:

“Al margen de cualquier discusión acerca del origen de la pensión, sea legal, o extralegal, es

pertinente anotar que esta Sala, por mayoría de sus integrantes, estableció la procedencia de la indexación del IBL, únicamente cuando el derecho pensional se causa en vigencia de la Constitución Política de 1991; es así como en sentencia 19 de mayo de 2010, radicado 41403, la Sala estudió un caso con similares supuestos fácticos y jurídicos, en el que estimó que a la luz de la Constitución y la ley no resulta viable dicha actualización, cuando el derecho pensional se causa con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Superior de 1991; en ella se dijo:

“Tal como lo pone de presente la réplica y el propio casacionista, esta Sala tiene definido mayoritariamente que es procedente la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, mas no para aquellas que se causaron con anterioridad, dada la inexistencia hasta ese momento de normatividad legal o supralegal que la permitiera. Ello se infiere, para el caso concreto de las pensiones legales, de las consideraciones hechas en la sentencia del 20 de abril de 2007 radicación 29470, la que se ha venido reiterando hasta ahora, la cual precisó:

“...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 8º 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.”

“Por consiguiente, bajo el anterior criterio jurisprudencial, es evidente, entonces, que el juez colegiado no incurrió en la infracción denunciada, al estimar la improcedencia de la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión que la demandada le reconoció al actor en comento, la cual como se dejó sentado es de origen legal y se causó a partir del 1º de octubre de 1988, es decir, con antelación a la vigencia de la Constitución Política de 1991”.

En lo fundamental, el recurrente arguye que existen otras fuentes normativas que le dan pleno respaldo a la indexación de pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, por lo que solicita a la Corte revise la posición que ha mantenido frente al tema. Teniendo en cuenta los reclamos planteados, así como un nuevo análisis de la temática discutida, la Sala encuentra:

Sobre el punto esta Sala de la Corte siempre ha tenido una preocupación especial por contar con un fundamento normativo que respalde la indexación de las pensiones, en aras de no legitimar

procedimientos que puedan representar cargas ilegítimas para los empleadores o para las entidades pagadoras de las prestaciones. Por tales razones, ha tenido varias posiciones frente al tema, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Desde la sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. 4087, se unificó la jurisprudencia desarrollada hasta ese entonces por las antiguas Secciones Primera y Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se concluyó básicamente: i) que la inflación generaba un fenómeno social problemático, en tanto ocasionaba pérdida del poder adquisitivo de la moneda; ii) que ante tal panorama debían adoptarse correctivos tales como la indexación, en aras de restaurar el equilibrio económico; iii) y que esas medidas encontraban su fundamento en principios generales del derecho como la “equidad” y la “justicia”, así como en los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que “(...) ello no implica reconocer facultades judiciales extraordinarias que transformen al Juez en legislador y que el principio de la equidad sea utilizado como excusa para apartarse del derecho positivo vigente, [pues] resulta importante no perder de vista los objetivos de la propia ley.” Ver también la sentencia del 31 de julio de 1991, Rad. 4180, entre otras.

Específicamente, en torno a las pensiones de jubilación, esta Corporación, en sentencia del 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, explicó que era procedente la actualización del salario que servía de base para calcular el monto inicial de la mesada, teniendo en cuenta principios como la “justicia” y la “equidad”, así como el hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo de los ingresos del trabajador, por el tiempo que transcurriese entre su retiro del servicio y el reconocimiento efectivo de la pensión. Descartó, de paso, que con dicho procedimiento se diera un incremento injustificado de las obligaciones a cargo del empleador; que ello implicara una sanción o una indemnización; o que se desconociera la autonomía de la voluntad de las partes que acordaran beneficios pensionales, pues, indicó, lo único que se intentaba resguardar era el ingreso real del trabajador ante fenómenos inflacionarios que lo impactaban.

Dijo esta Corporación en esa oportunidad:

“Ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello **razones de justicia y equidad** o porque se produce el retardo en el cumplimiento de una obligación. Pero también, con un criterio más general, antes de la unificación de la Sala Laboral, la Sección Primera admitió la indexación de la primera mesada pensional en dos asuntos referentes a sendas pensiones proporcionales de jubilación.

Así se razonó en el primero de ellos:

“Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concreta el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991: ‘... El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.’

“De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

“No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una

obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación, pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

“Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...

Si bien es cierto en dicha sentencia no se produjo condena porque hubo de declararse la excepción de petición antes de tiempo, sí se anuló parcialmente el fallo acusado en cuanto absolvió por la corrección monetaria, admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar el salario que se toma como base para calcular el valor inicial de la pensión.

En el segundo caso, en cambio, la extinguida Sección Primera sí produjo condena en concreto, basándose esencialmente en el pronunciamiento transcrito, (sentencias, de casación, del 8 de febrero de 1996 y de instancia, del 7 de marzo siguiente. Radicación No. 7996).

Se presenta ahora la oportunidad para que la Sala Plena exprese en su criterio unificado en punto al tema en referencia.

Para ello vale la pena rememorar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación No. 4486:

“Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido vario: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador; la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país; en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así

como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del trabajo, en cuanto dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del derecho laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del derecho laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos”.

El panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, si es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un monto nominal que dista enormemente -en el momento del pago- del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída. Pues, en efecto, como se desprende del recuento de la actuación hecho en los antecedentes de este proveído, el trabajador demandante devengaba, cuando se retiró de la sociedad demandada, \$6.407,00 mensuales, suma equivalente a 7.11 salarios mínimos mensuales (el salario mínimo más alto de 1974 era de \$900,00 mensuales -Decreto 2680 de 1973-); y esa misma cantidad en el momento de empezarse a pagársele la pensión, o sea el 15 de marzo de 1987, ya representaba solamente el 31.24% del salario mínimo de entonces (de \$20.509,80 mensuales -Decreto 3732 de 1986-).

No es superfluo advertir, de otra parte, que el caso de autos muestra evidente similitud con los dos antecedentes referidos, puesto que la pensión cuya indexación aquí se debate, constituía un derecho cierto del actor, derivado de la conciliación que habían celebrado las partes, pendiente de que aquél cumpliera los 60 años de edad.

Recapitulando, entonces, se puede anotar que si bien en los no pocos pronunciamientos que ha hecho la Corte en Sala de Casación Laboral sobre el tema de la indexación, ha esgrimido como fundamento jurídico de la misma, en unos casos, razones de justicia y equidad consagradas en los Artículos 80 de la Ley 153 de 1887 y 19 del C.S. T., y, en otros, una modalidad del daño emergente entendido como el perjuicio que sufre el trabajador a raíz del retardo o mora del

empleador en pagar un crédito laboral, estima la mayoría de la Corporación que el asunto materia de controversia, por los motivos ya precisados, debe desatarse a la luz del primero de los planteamientos expuestos en sustento de la naturaleza jurídica de la revaluación judicial.

Igualmente hay que dejar en claro que la solución aquí adoptada en ningún momento implica desconocimiento de la autonomía de la voluntad plasmada en el acuerdo conciliatorio en el que se convino el pago de la pensión de jubilación a reajustarse y, por ende, la vulneración del efecto de cosa juzgada que al mismo le otorga el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, porque, como también lo ha dicho la Corte, independientemente del criterio jurídico aducido para explicar la naturaleza jurídica de la indexación, ella no implica un incremento de la obligación original, no la hace más onerosa, sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a la notoria pérdida de su poder adquisitivo; dicho en otras palabras, aplicándose la revaluación a los \$4.479 que se fijó sería el valor de la pensión cuando el demandante cumpliera 60 años de edad, o sea, el 15 de marzo de 1987 (cdno. 1a. y 2a. instancia, flo. 45), la cuantía que arroje tal operación, así numéricamente sea mayor, equivale para esa fecha al valor citado.

Así mismo, se impone puntualizar que lo que posibilita acoger la pretensión del actor es que las partes en la conciliación se hubiesen puesto de acuerdo en el derecho del trabajador a gozar de una pensión de jubilación cuando cumpliera 60 años de edad y fijar su cuantía, o sea, como se precisó anteriormente, en cabeza de éste quedó radicado un derecho cierto e indiscutible, sólo pendiente que cumpliera 60 años de edad.”

En punto a la fuente normativa que respaldaba la indexación, en la citada decisión se clarificó que si bien era cierto que los procedimientos de actualización que contempla la Ley 100 de 1993 no podían ser aplicados retroactivamente, sí era posible encontrar otros soportes jurídicos que la legitimaban plenamente en tratándose de pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma. Ejemplo de ello estaba en los “(...) principios de derecho laboral, de justicia y de equidad; la consagración positiva de la corrección monetaria en varios campos de la actividad civil en Colombia, como también en el derecho administrativo; su aceptación por la doctrina y jurisprudencia extranjeras; las normas reguladoras de pago; los principios del equilibrio contractual, (...) que, valga decirlo, son anteriores a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Por otra parte, la orientación de la Corte se hacía extensiva a pensiones legales y extralegales y no se hacían diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación. Debido a ello, se analizaban pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y se disponía su indexación. (Ver, entre otras, las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996, 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, 11 de diciembre de 1996, Rad. 9083, 1 de abril de 1997, Rad. 9359, 10 de diciembre de 1998, Rad. 10939.)

En definitiva, la posición defendida por la Corte expresaba que la inflación producía efectos claros sobre las pensiones de jubilación, cuando mediaba un lapso considerable entre la desvinculación del trabajador y el cumplimiento de la edad requerida; que, por dicha virtud, se debía reliquidar el monto inicial de la prestación, ajustando el salario que había servido de base para la liquidación, con el fin resguardar el poder adquisitivo de la mesada; que los fundamentos de dicha medida estaban dados en principios del derecho laboral como la equidad y la justicia, el daño emergente, el enriquecimiento sin causa y su aceptación generalizada por la doctrina y la jurisprudencia; y que, por lo mismo, para la procedencia del reajuste, no era dable predicar diferenciaciones fundadas en la naturaleza de las pensiones o en la fecha de su causación o reconocimiento.

2. Posteriormente, en la sentencia del 18 de agosto de 1999, Rad. 11818, la Corte modificó su jurisprudencia y, en lo fundamental, precisó que la indexación de las pensiones tenía un carácter claramente excepcional y, por lo mismo, debía ser consagrada expresamente por el legislador. Por tales razones, fijó las siguientes reglas: “(...) no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario (...)”; “(...) se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando ésta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho”; “(...) no se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes “de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.) (...)”; “(...) tampoco se revalorizan los derechos eventuales (...)”; “(...) mucho menos, no está demás decirlo, pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.”

En dicha decisión, la Corte dedujo que el único fundamento posible de la indexación de los salarios tenidos en cuenta para liquidar las pensiones, por sus especiales condiciones excepcionales, era la ley, por lo que, “(...) la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.”

Bajo esta nueva postura, la indexación sólo resultaba aceptable para las pensiones de jubilación que se regían por las previsiones de la Ley 100 de 1993, que la había contemplado expresamente, de manera que se negaba para las pensiones extralegales y para las que no encontraban un soporte claro en dicha norma. Luego, la Corte precisó su jurisprudencia en dirección a aceptar la indexación de las pensiones legales de jubilación, que si bien contaban con un tiempo de servicio anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se habían causado definitivamente en vigencia de esta norma. (Ver las sentencias del 16 de octubre de 2002, Rad. 18518 y del 25 de julio de 2005, Rad. 23913, entre muchas otras).

En su conjunto, esta orientación fue plasmada en sentencias como las del 9 de septiembre de 1999, Rad. 11782, 18 de noviembre de 1999, Rad. 12133, 13 de diciembre de 1999, Rad. 12997, 2 de febrero de 2000, Rad. 12553, 28 de agosto de 2001, Rad. 15710, 5 de noviembre de 2003, Rad. 21143 - pensión restringida de jubilación -, 30 de abril de 2004, Rad. 21575, 16 de noviembre de 2005, Rad. 24771, 10 de octubre de 2006, Rad. 27847 – pensión restringida de jubilación -, 9 de febrero de 2006, Rad. 27358 – pensiones legales del artículo 260 del C.S.T. -, entre muchas otras.

3. La Corte empezó a morigerar la anterior doctrina y aceptó la indexación de las pensiones legales causadas antes de la Ley 100 de 1993, pero en vigencia de la Constitución Política de 1991, como las que encontraban su fuente en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo,

en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y las pensiones oficiales, básicamente, teniendo como fundamento las sentencias de la Corte Constitucional C 862 y 891A de 2006. En las sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452, se dijo al respecto:

“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 éste 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.

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 este asunto, en que el actor fue un trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial de las pensiones del sector público o privado es la misma. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva de dichas pensiones se pregonaba tanto del uno como del otro. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a los dos sectores de pensionados, por virtud de la ley.

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 beneficiarios de aquella pensión legal 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 legal 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 el aparte de la sentencia en el 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”.

Finalmente, en la sentencia del 31 de julio de 2007, Rad. 29022, la Corte extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, por lo que, explicó, la naturaleza legal o extralegal de la prestación no tenía trascendencia, de manera que la actualización de los salarios resultaba procedente respecto de todas las pensiones causadas en vigencia de dicha norma. Dijo la Corte:

“Pues bien, el fundamento constitucional jurisprudencial referido es el que a su vez otorga pleno soporte a la actualización de la base salarial de las pensiones, sin diferenciarlas por su origen, pues la misma tesis - según la cual la omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensiones, y a las que, por consiguiente, corresponde aplicarles la legislación vigente para otras, con el mecanismo de la indexación, para efectos de liquidar una mesada pensional actualizada-, es de recibo tratándose de pensiones extralegales o convencionales, pues éstas no corresponden, en rigor, a una prestación nueva, porque aún, con anterioridad a la nueva Constitución Política y a la expedición de la Ley 100 de 1993, existían regímenes legales que protegían a los trabajadores del sector privado y oficial, de ciertas contingencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de trabajo, de la propia naturaleza humana del trabajador o también de eventos fortuitos de diferente orden, que afectaran su vida laboral o, incluso, que pusieran fin a su existencia, con perjuicio de su núcleo familiar.

“Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

“El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

“Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante.

“Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de octubre de 2006 y D-6246 del

1 de noviembre del mismo año, atrás referidos.

“Por consiguiente, el cargo prospera, y en este sentido, por mayoría, se rectifica la anterior posición jurisprudencial”.

A partir de esta nueva orientación, a la par, la Sala viene considerando que, por tener su fundamento en los principios de la Constitución Política de 1991, la indexación no resulta procedente para las pensiones de jubilación que se causaron con anterioridad a la vigencia de dicha norma.

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.

Y ello es así porque la discriminación entre grupos de pensionados, que se había generado debido a la posición mantenida por la Sala, no atiende alguna finalidad legítima, que pudiera encontrar respaldo en los principios de la Constitución Política. Tampoco advierte la Sala que esa desigualdad tenga alguna justificación legal, clara y razonable, acomodada a los principios y valores que irradian nuestro ordenamiento jurídico, de manera que se reduce a una diferencia insostenible e inadecuada entre pensionados que se ven enfrentados a la misma dificultad, y que tiene efectos negativos sobre su derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política.

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. La Corte Constitucional ha dicho, en ese sentido, que “(...) la tesis también expuesta en la jurisprudencia laboral y de acuerdo con la cual, en virtud de razones de justicia y equidad, debe disponerse la actualización de las prestaciones económicas, se ubica en el dirección trazada por la Constitución Política y, aún cuando está basada en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es susceptible de reconducción a los términos previstos en la Carta, porque el artículo 230 superior señala que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Y ello es así, entre otras, porque la indexación no se impone como una sanción o carga en contra del empleador obligado, que, en respeto del principio de legalidad, necesite de una consagración legal expresa, sino que, como lo había dicho la Sala en su primitiva jurisprudencia, en este caso “(...) el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.”

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 Consumidos, 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:

“Adicionalmente, el derecho a la actualización de la mesada pensional **no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio**. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados– dentro de tal categoría **su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.**” (negritas fuera de texto).

La existencia de un derecho a la indexación de la primera mesada de las pensiones de jubilación, en términos universales, sin importar la fecha de su reconocimiento, fue reafirmada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 1073 de 2012, que analizó concretamente el caso de las prestaciones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En esta decisión, la Corte Constitucional se apoya en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte, que anteriormente se rememoró, a la vez que reitera su propia jurisprudencia hasta ese momento elaborada, en torno a la posibilidad de disponer la indexación de la primera mesada de pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. Luego de ello, concluye básicamente que existe un derecho universal a la indexación y no respecto de categorías de pensionados, además de que el fundamento de ese derecho está dado en principios de la Constitución que “irradian situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la constitución anterior”, pues se trata de prestaciones periódicas que proyectan sus efectos a tiempos en los que imperan los nuevos principios constitucionales.

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.

Esto es que, del hecho de que la Constitución Política de 1991 se hubiera preocupado especialmente por preservar el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación y que la Ley 100 de 1993 consagrara mecanismos específicos para lograrlo, no se sigue de manera lógica y diáfana que con anterioridad esa posibilidad hubiera sido totalmente vedada por el legislador. Podía legitimarse, como lo sostuvo esta Sala en su oportunidad, a partir de otros parámetros

normativos, con pleno sentido y respaldo normativo.

Contrario a lo anterior, la expedición de esas normas “(...) demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.” Sentencia del 5 de agosto de 1996, Rad. 8616.

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.

Como en este caso el Tribunal consideró improcedente la indexación haciendo eco de la jurisprudencia que por medio de esta decisión se recoge, el cargo es fundado y procede la casación de la sentencia recurrida.

En sede de instancia, sirven las consideraciones anteriormente desarrolladas para disponer la actualización del salario tenido en cuenta para liquidar la pensión del actor - \$18.272.67 -, desde el momento en el que se produjo su retiro – 18 de enero de 1979 - y hasta el momento en el que le fue reconocida la prestación - 5 de julio de 1983 -, de acuerdo con la Resolución No. 3786 del 5 de diciembre de 1985 (fl. 5 a 7).

Para los mencionados efectos, la Sala ha definido como fórmula más adecuada a los fines de la indexación la siguiente:

“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:

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

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”. Sentencia del 13 de diciembre de 2007, Rad. 30602.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, para el presente caso, procede la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, a la suma de \$34.844.38, a partir del 5 de julio de 1983.

Como la excepción de prescripción fue propuesta, procede su decreto con respecto a las diferencias que por mesadas pensionales se causaron y no se pagaron con anterioridad al 22 de julio de 2005. Para tal efecto, se debe tener en cuenta que la indexación se reclamó el 22 de julio de 2008 (fl. 8) y que con ello se interrumpió validamente la prescripción.

En ese sentido, por diferencias dejadas de percibir se adeuda la suma de \$77.284.211,68. Las cifras mencionadas se expresan en le siguiente cuadro:

En sede de instancia, se revocará la sentencia emitida en la primera instancia y en su lugar se condenará a la entidad demandada a reajustar la pensión de jubilación del señor RAMÓN ANTONIO MILLÁN VILLAFANE, a la suma de \$34.844.38, a partir del 5 de julio de 1983; se condenará a la demandada al pago de \$77.284.211,68, por concepto de diferencias pensionales causadas y no pagadas; se declarará probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias que por mesadas pensionales dejaron de pagarse con anterioridad al 22 de julio de 2005 y se declararán no probadas las demás excepciones propuestas.

Sin costas en el recurso extraordinario. En las instancias correrán por cuenta de la entidad demandada.

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 abril de 2010 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor RAMÓN ANTONIO MILLÁN VILLAFANE contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en cuanto negó la indexación de la pensión de jubilación del actor.

En sede de instancia, REVOCA la sentencia emitida en la primera instancia y en su lugar se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación del señor ANTONIO MILLÁN VILLAFANE, a la suma \$34.844.38, a partir del 5 de julio de 1983, junto con las mesadas adicionales e incrementos legales.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada al pago de \$77.284.211,68 por concepto de diferencias pensionales causadas y no pagadas, con posterioridad al 22 de julio de 2005.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias que por mesadas pensionales dejaron de pagarse con anterioridad al 22 de julio de 2005.

CUARTO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación. En las instancias corren por cuenta de la parte demandada.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

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

