

Radicación n.º 45050

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL8544-2016

Radicación n. 45050

Acta 21

Bogotá, D. C., quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Doce de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 5 de noviembre de 2009, en el proceso que VICENTE ALFONSO DUQUE GARCÍA adelanta contra el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y DE RIONEGRO, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE- y PENSIONES DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

El citado accionante demandó a fin de que las accionadas fueran condenadas, en la proporción legal correspondiente, a **reajustar** su pensión de jubilación, a partir del 17 de enero de 1997, «hasta alcanzar inicialmente, una suma equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio de lo devengado en su último año de servicio». Para esos efectos, pidió que se tenga en cuenta un salario básico de \$1.021.720 y la inclusión de la doceava parte de la prima de vida cara, prima de navidad, prima de vacaciones, viáticos devengados en el último año y el auxilio o subsidio de transporte.

Corolario de lo anterior y una vez se haya determinado el valor inicial de dicha prestación, solicitó que se ordene a Pensiones de Antioquia, en su condición de entidad administradora, seguir sufragando la pensión, y repetir en contra de las entidades empleadoras concurrentes, por la cuota parte respectiva.

Por último, peticionó el pago de los reajustes en las mesadas pensionales, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

En respaldo de esas pretensiones, refirió que, en su calidad de servidor público, laboró en favor de las siguientes entidades:

- a. Fondo Nacional de Caminos Vecinales, como Ingeniero Interventor, desde el 25 de febrero de 1971 hasta el 15 de junio de 1976, periodo durante el cual fue afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL EICE-.
- b. Municipio de Medellín, como Ingeniero Interventor y luego como Jefe del Departamento de Maquinaria y Equipo, desde el 23 de agosto de 1976 hasta el 1º

de noviembre de 1987.

- c. Municipio de Rionegro, como Ingeniero Jefe de División, desde el 21 de mayo de 1992 hasta el 10 de agosto de 1992.
- d. Departamento de Antioquia, como Ingeniero, desde el 23 de junio de 1993 hasta el 16 de enero de 1997, periodo durante el cual fue afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Fondo Prestacional del Departamento de Antioquia, hoy Pensiones de Antioquia.

Relató que mediante Resolución n. 04077 de 5 de febrero de 1997, el Fondo Prestacional del Departamento de Antioquia, previa consulta legal de la cuota parte a cargo de las entidades concurrentes en el pago de la pensión, esto es, Caja Nacional de Previsión Social, Municipio de Medellín y Municipio de Rionegro, autorizó el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación en su favor, liquidada con el 75% del salario nominal o básico devengado entre el 30 de junio de 1995 y el 15 de octubre de 1996.

Narró que el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, a través de sentencia judicial emitida el 10 de julio de 2001, declaró que el oficio de Ingeniero Jefe de Zona que desempeñó en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, correspondía a la categoría de **trabajador oficial** y, en consecuencia, condenó al Departamento a pagar los derechos establecidos en la convención colectiva de trabajo, incluida la pensión de jubilación estipulada en el equivalente del 80% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. Aseguró que, al desatarse la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 17 de agosto de 2001, confirmó la decisión de su inferior, salvo la condena por reajuste de la pensión de jubilación, «respecto de lo cual se declaró inhibido por no haber sido parte en el proceso las entidades que concurren o comparten el pago de la pensión, situación que ha generado la presente acción».

Explicó que al momento de su retiro devengaba una asignación mensual equivalente a \$1.021.720 y, adicionalmente, en su condición de trabajador oficial tenía derecho a percibir en forma periódica y fija, una prima de navidad de 41 días de salario, una prima de vida cara de 37 días de salario y una prima de vacaciones de 22 días de salario.

Sostuvo que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, tiene derecho a una pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio y 50 años de edad, liquidada con el 80% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicio; que, para efectos de la liquidación, debe tenerse en cuenta, además, la prima de vacaciones y los viáticos.

Refirió que solicitó a las demandadas el reajuste de su pensión, y que, al dar respuesta, los municipios de Medellín y de Reintegro, se opusieron hasta tanto Pensiones de Antioquia no se pronunciara, entidad que no accedió a las peticiones, en razón a «que solo asumiría el pago de los reajustes mediante el pago del bono pensional o de la cuota parte por el Departamento de Antioquia»; y que, esta última entidad territorial y Cajanal EICE, no ofrecieron respuesta.

Expuso que, por razón de lo anterior, el valor de la mesada inicial reconocida mediante Resolución n. 04077 de \$623.944,52, liquidado con un IBL de \$831.926,02, es deficitario y, por ello, le asiste el derecho al reajuste pensional. Agregó finalmente que tiene derecho a que se le reconozca una prima de marcha o prima convencional por reconocimiento de la pensión de jubilación (fls. 2-12).

Al dar respuesta a la demanda, Pensiones de Antioquia se opuso a sus pretensiones. En cuanto a

los hechos, aceptó las relaciones de trabajo que el actor tuvo con las entidades codemandadas; el contenido de la Resolución n. 04077 de 5 de febrero de 1997, por medio de la cual se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación; la reclamación de reliquidación pensional que elevó el actor y la respuesta que le dio a la misma.

En su defensa, aseguró que, en su condición de administradora de pensiones, nunca ha sido condenada a reajustar la pensión del demandante y que, en la petición presentada no se anexó el supuesto fallo condenatorio.

Explicó que Pensiones de Antioquia, antes Entidad Administradora de Pensiones del Departamento de Antioquia, fue creada mediante D. 3780/1991, como un establecimiento público, de carácter departamental, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, siendo sus afiliados los empleados públicos del Departamento de Antioquia, la Asamblea Departamental, la Contraloría General de Antioquia y los Institutos Descentralizados, motivo por el cual, «los trabajadores oficiales nunca han estado afiliados a esta entidad».

Señaló que no existe legitimación en la causa por pasiva frente a Pensiones de Antioquia, dado que no es titular de la relación jurídico sustancial ventilada en el proceso; que el actor fue pensionado de acuerdo con la L. 33/1985, aplicable en virtud del régimen de transición de la L. 100/1993, siendo su prestación liquidada con los factores salariales previstos en los D. 1158/1994 y 1068/1995, sobre los cuales cotizó el Departamento de Antioquia.

Por último, refirió que la prima de vida cara es un derecho que se causa frente a pensiones reconocidas directamente por el Departamento de Antioquia, más no cuando sean reconocidas por Pensiones de Antioquia, debido a que las prestaciones que entrega esta entidad son pagadas directamente con su patrimonio independiente, derivado de las cotizaciones de sus afiliados. En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, falta de integración del contradictorio y prescripción. Adicionalmente, llamó en garantía al Departamento de Antioquia, para en el evento de ser condenada, esta entidad responda por los aportes y aumentos de rigor (fls. 327-337).

El Departamento de Antioquia, al contestar la demanda, aceptó: (i) la relación de trabajo que sostuvo con el demandante; (ii) el contenido de la Resolución n. 04077 de 5 de febrero de 1997, por medio de la cual se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación; (iii) el contenido de las decisiones judiciales emitidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín; (iv) lo previsto en las convenciones colectivas de trabajo, esto es, la estipulación de una pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 años de edad, liquidada con el 80% del promedio mensual del salario devengado en el último año de servicios, en la cual deben tenerse en cuenta la prima de vacaciones y los viáticos, y (v) la reclamación administrativa que presentó el actor y la falta de respuesta, justificada en que el Departamento no estaba obligado a pronunciarse «ya que en antelación se había pronunciado cuando el actor agotó vía gubernativa, previo a la demanda que cursó en el Juzgado 13 Laboral del circuito».

En su defensa argumentó que la cuestión del reajuste pensional hizo tránsito a cosa juzgada, por cuanto en anterior proceso el accionante había demandado al Departamento de Antioquia por los mismos hechos, proceso que culminó a través de sentencia de 17 de agosto de 2001, en la que el Tribunal revocó la orden de reajuste pensional impuesta por el Juzgado y en su lugar se declaró inhibido para decidir. Formuló las excepciones de cosa juzgada y prescripción (fls. 378-382).

Por su lado, los municipios demandados refirieron:

El Municipio de Medellín manifestó su adhesión a los argumentos presentados por las entidades codemandadas y aseguró que acataría un fallo adverso reajustando la cuota parte que le corresponda. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y prescripción (fls. 375-377).

El Municipio de Rionegro solicitó la desatención de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, solo aceptó la relación de trabajo que tuvo con el demandante. En su defensa formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 385-388).

La Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- guardó silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 3 de junio de 2005, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones de la demanda (fls. 768-776).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En grado jurisdiccional de consulta, la Sala Doce de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó íntegramente la decisión de primer grado.

En sustento de su decisión y con apego a lo expuesto por esta Sala de la Corte en sentencias CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 28111 y CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 28552, respecto a la prescripción del derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales, las cuales citó in extenso, consideró que de conformidad con lo previsto en el art. 151 del C.P.T. y S.S., la acción encaminada a obtener el reajuste se encontraba prescrita, pues desde la fecha en que el actor agotó por primera vez la reclamación administrativa ante el Departamento de Antioquia -18 de septiembre de 1998- hasta la fecha en que presentó la demanda -12 de agosto de 2002-, habían transcurrido más de 3 años.

Accesoriamente, señaló que en este asunto Pensiones de Antioquia solo se encontraba habilitada para reconocer pensiones con base en las cotizaciones declaradas por su empleador.

RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del a quo y, en su lugar, condene a lo pedido en la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado por ninguno de los accionados.

CARGO ÚNICO

Por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea, le atribuye al fallo impugnado la

violación de los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., en armonía con los arts. 1º de la L. 33/1985, 73 del D. 1848/1969, 12 del D. 717/1978 y 48 y 53 de la C.P.

Sostiene la censura que, debido a que la pensión es una prestación de tracto sucesivo, que tiene una causación mensual, los reajustes son anexos a ella y, por ello, son imprescriptibles. Aclara que lo mismo no sucede con las diferencias pensionales dejadas de percibir y no reclamadas oportunamente.

Refiere que de acuerdo con el viejo principio del derecho según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el reajuste viene a ser una cuestión anexa a la pensión y, por tal motivo, no puede correr con diferente suerte de prescripción del derecho principal. En ese sentido, asegura que «pretender que el derecho a solicitar el reajuste de una pensión tiene un término de prescripción de los derechos distinto de aquel que regla la pensión misma, es tanto como someter a prescripción el derecho mismo, porque no podría exigirse su pago en ninguna época si transcurrieron más de tres años desde cuando se adquirió el derecho a la pensión».

Cita algunos pasajes de las sentencias CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 23120, CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 28552, CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30127 y CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 33381, para señalar que así como no prescribe el derecho a la actualización o determinación del monto de la pensión, no debería desaparecer, por el fenómeno extintivo, el derecho a obtener el reajuste pensional.

Para rebatir el último argumento del Tribunal referido a que la administradora de pensiones demandada solo puede reconocer pensiones con base en las cotizaciones declaradas por el Departamento, expresó que ello no era óbice «para que PENSIONES DE ANTIOQUIA, reconozca el reajuste deprecado como entidad que viene pagando la pensión de jubilación, pues de conformidad con lo que disponen los decretos 1474 de 1994, 1748 de 1995, 1513 de 1998 y la Ley 71 de 1988, se trata simplemente de cuotas partes y se liquidan con lo devengado en cada una de las entidades respectivas, sin que deba Pensiones de Antioquia responder de manera total por ella, porque, se insiste, la prorratea y la divide».

CONSIDERACIONES

En sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557, esta Sala de la Corte cambió su criterio relacionado con la imprescriptibilidad de las acciones encaminadas al reajuste de las pensiones por inclusión de factores salariales, para, en su lugar, adoctrinar que dicha acción y el derecho que le da sustento, es susceptible de verse afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva, de conformidad con los arts. 151 del C.P.T. y 488 del C.S.T.

Sustentó su postura la Sala en que la prescripción de los derechos crediticios emanados de una relación de trabajo, implicaba la imposibilidad de considerarlos para cualquier efecto jurídico, incluido la reliquidación de las pensiones, dado que «lo lógico y legal es que al producirse la prescripción de la acción personal del trabajador respecto de acreencias laborales o de algunas de ellas, los derechos que ellas comportan se extingan».

Sobre el particular, razonó:

Precisa la Corte que no es dable confundir los hechos en que se funda la demanda de la pensión, cuya declaración judicial de existencia resulta ser imprescriptible (Sentencia de 21 de octubre de 1985, Radicación 10.842), con los derechos personales o créditos que surgen de la relación laboral y que sirven de base o soporte al cálculo de su valor, los cuales, sí prescriben en los términos de las citadas normas laborales.

No aparece entonces razonable afirmar la extinción de los créditos sociales del trabajador por efectos del acaecimiento de la prescripción al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley y, a la vez, sostener su vigencia por constituir parte de la base económica de la prestación pensional. Lo lógico y legal es que al producirse la prescripción de la acción personal del trabajador respecto de acreencias laborales o de algunas de ellas, los derechos que ellas comportan se extingan y que no sea posible considerar su existencia para ningún efecto jurídico, dado que al desaparecer del mundo jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como es sabido, no tienen fuerza vinculante.

Según lo dicho, como la época de causación del derecho pensional puede o no coincidir con la del establecimiento del monto de la pensión --no de su reconocimiento, que es cosa distinta--, por ser lo cierto que no necesariamente aquélla concuerda en el tiempo con el retiro del servicio del trabajador, que es el que permite, generalmente, fijar la época que cobijan los cálculos necesarios para determinar el monto de la prestación, habrá de distinguirse si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. En el primer evento, esto es, cuando fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión; y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa.

Y es que, se insiste, fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que éste sea reliquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que, extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos.

Las razones expuestas llevan a la Corte a modificar su jurisprudencia -- en éste aspecto puntual -- por ser claro que la prescripción extintiva contemplada en la ley, específicamente en materia laboral, provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan y, en tal sentido, dan claridad, seguridad y paz jurídicas a las partes, saneando situaciones contractuales irregulares que, de otra manera, conducirían a mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión.

La anterior doctrina, a la fecha, se ha mantenido intacta y vigente, como de ello da cuenta las sentencias CSJ SL, 29 ene. 2004, rad. 21944; CSJ SL, 9 ago. 2005, rad. 24204; CSJ SL, 8 jul. 2008, rad. 30858; CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 34414; CSJ SL, 05 abr. 2011, rad. 40739, CSJ SL737-2013; CSJ SL5168-2015, entre muchísimas otras.

Pues bien, la existencia de renovados y sólidos argumentos en contra del criterio vertido en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557, y en favor de la tesis de la imprescriptibilidad del derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales, imponen hoy a la Sala la rectificación de la postura jurisprudencial atrás reseñada.

Para ese propósito, es conveniente empezar por recordar que, de acuerdo con el art. 48 de la C.P.,

la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Esto quiere decir que, en tanto derecho subjetivo, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción y, en cuanto irrenunciable, es un derecho que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción in toto, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

En este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habilita a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho.

Aunque podría sostenerse que al prescribir los derechos crediticios que emanan de las relaciones de trabajo, éstos desaparecen del mundo jurídico y, por ello, no pueden ser tenidos en cuenta para otros efectos legales, incluidos los pensionales; tal tesis presenta el serio inconveniente de no distinguir y ofrecer un tratamiento particular a dos cuestiones que son bien diferentes: (i) el salario como retribución directa del servicio en el marco de una relación de trabajo, y (ii) el salario como elemento o factor establecido por la ley para la liquidación de las pensiones.

En la primera hipótesis, es claro que el salario constituye un derecho crediticio sujeto a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968; en la segunda, el salario se redimensiona y adquiere otra calidad, pues deja de ser un derecho patrimonial y se convierte en un elemento jurídico esencial de la pensión.

Naturalmente, esta reconsideración del salario como elemento jurídico consustancial de la pensión, apareja su imprescriptibilidad, pues ya deja de ser un referente aislado para integrarse en la estructura de la prestación pensional y formar con ella un todo indisoluble.

Por lo demás, esta visión del salario y su papel en la consolidación de la pensión, empalma perfectamente con el pensamiento de la Sala en el sentido que los elementos consustanciales a la prestación pensional no prescriben y, por este motivo, pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento. Así, se ha dicho jurisprudencialmente que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 23120; CSJ SL, 5 dic. 2006, rad.

28552; CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 40993; CSJ SL6154-2015).

En este orden de cosas, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, tampoco deben serlo los factores salariales, pues tanto unos como otros son elementos estructurales y definitorios de la prestación, por manera que, en la actualidad no existe un principio de razón suficiente para seguir sosteniendo la prescriptibilidad del reajuste por inclusión de nuevos factores salariales.

Adicional a esta crítica y a la consideración de la imprescriptibilidad de la acción de revisión pensional por inclusión de factores salariales, esgrimida con apego en el carácter inalienable del derecho fundamental a la pensión, salen en defensa de la tesis que hoy acoge la Sala, los siguientes argumentos:

(1°) La jurisprudencia de la Corte, desde hace muchos años, ha asegurado que la pensión genera un arquetípico estado jurídico en las personas: el de jubilado o pensionado, que da derecho a percibir de por vida, una suma mensual de dinero. En esa línea, no puede ser objeto de prescripción, dado que este fenómeno afecta los derechos, más no los estados jurídicos de los sujetos.

Al respecto, en sentencia CSJ SL, 9 feb. 1996, rad. 8188, se expresó:

De los "hechos" que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los "estados jurídicos" cuya declaratoria judicial se demande - como los que emanan del estado civil de las personas, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. "Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, más no su prescripción", dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954). También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprende los estados jurídicos, como el de pensionado.

[...] La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido - como obligación civil, más no natural - por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

Es claro, en consecuencia, que cualquier persona en ejercicio de la acción - entendida como derecho subjetivo público - puede demandar en cualquier tiempo que se declare judicialmente la existencia de un derecho que crea tener en su favor. El derecho público también se manifiesta en el ejercicio del derecho de excepcionar.

En este orden de ideas, las personas tienen derecho a que en todo momento se declare su status de pensionado y se defina el valor real de su pensión, teniendo en cuenta que este último aspecto es una propiedad indisoluble de la calidad que les otorga el ordenamiento jurídico.

(2°) El estado jurídico de pensionado o jubilado implica el derecho a percibir mensualmente una

renta, producto del ahorro forzoso, del trabajo realizado en vida o de cuando se tenía plena capacidad para laborar. De ahí, el carácter vitalicio del derecho, inextinguible por prescripción, y la connotación de tracto sucesivo de las prestaciones autónomas que de él emanan; todo lo cual significa que, si bien es imprescriptible el derecho a la pensión o, si se quiere, el estado de pensionado, sí son esencialmente prescriptibles sus manifestaciones patrimoniales, representadas en las mesadas pensionales o en las diferencias exigibles.

Al respecto, vale la pena recordar y reivindicar los argumentos expuestos por esta Corporación en sentencia CSJ SL, 26 may. 1986, rad. 0052:

Ahora bien, respecto al fondo del asunto se observa que conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas mesadas. De suerte que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años. Así, en la práctica, el reajuste dispuesto por la Ley 10 de 1972 tiene incidencia en las mesadas del 1º de enero de 1975 en adelante y, si como ocurrió en este caso sólo vino a reclamarse acerca de tal reajuste el 19 de octubre de 1981, es claro que la incidencia del reajuste prescribió hasta el 19 de octubre de 1978, pero de ahí en adelante tiene toda su eficacia ya que integra la situación legal del jubilado.

La imprescriptibilidad del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas pensionales obedece, además, a lo siguiente: respecto al estado jurídico de pensionado, si bien puede predicarse su existencia y la consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente, junto con todos sus componentes definitorios, no puede aseverarse su exigibilidad y, por ende, su vocación prescriptible, dado que, se itera, no existe un plazo específico para solicitar la definición de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho. En cambio, en relación con cada una de las mesadas pensionales, en tanto expresiones económicas de la situación jurídica de pensionado, sí puede sostenerse su exigibilidad, para, a partir de allí, empezar a contar el término trienal de prescripción.

3º) La postura jurisprudencial que hoy nuevamente se retoma tiene la bondad de superar una situación de desigualdad procesal en el tratamiento que la jurisdicción ordinaria laboral y la contenciosa administrativa le venía ofreciendo a las personas que solicitaban la revisión de sus pensiones por defectos o incorrecciones en su liquidación.

En efecto, mientras que una persona puede solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la revisión en cualquier tiempo de los actos administrativos «que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas» (lit. c), num. 1º del art. 164 del CPACA), como las pensionales, en la jurisdicción laboral, para que su petición de reajuste pensional por inclusión de factores salariales prospere, tiene que presentar su demanda con arreglo a las reglas generales de prescripción. De manera que, una vez transcurrido el término trienal, va a obtener una respuesta diferente dependiendo de la jurisdicción en que presente su demanda, no obstante que en el fondo se encuentra un mismo problema: el derecho o no al reajuste de una pensión

cuantificada incorrectamente por omisión de factores salariales.

Con lo anterior no se quiere significar que no puedan presentarse diferencias en los criterios de ambas jurisdicciones, pues, en virtud de la autonomía e independencia que la Constitución les otorga a los jueces en la interpretación de la ley, pueden darse y de hecho se presentan disparidades de pensamientos jurídicos, que son válidas. Lo que se quiere decir es que la tesis que se adopta, producto de una interpretación conforme con el postulado de la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, indisponibilidad e indivisibilidad del derecho subjetivo a la pensión y del estado jurídico que genera, tiene unas consecuencias o corolarios positivos de cara a la idea del derecho de que las decisiones de los distintos órganos judiciales sean armónicas.

4º) Por último, debe subrayarse que la postura de la Sala, antes que atentar contra el principio de la seguridad jurídica, termina afianzándolo, puesto que las condiciones de seguridad y certeza en el derecho existen cuando las normas jurídicas se interpretan y aplican correctamente, en aras de que sean consistentes con las demás disposiciones e instituciones y compatibles con los valores del ordenamiento jurídico en general.

Adicionalmente, a la realización de la seguridad jurídica, en tanto valor complejo del derecho, no solo se contribuye cuando se definen con presteza los conflictos jurídicos, sino, primordialmente, cuando éstos son resueltos en los precisos términos normativos, teniendo en cuenta todas las salvedades y reservas que la Constitución y la ley consagren, de modo tal que el ciudadano y demás partícipes del sistema tengan certeza y puedan prever sus condiciones objetivas de aplicación por parte de los jueces.

Por todo lo anterior, esta Sala recoge el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557 y, en su lugar, postula que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, motivo por el cual, puede demandarse en cualquier tiempo la revisión de las pensiones. Igualmente, se aclara que si bien es inextinguible por prescripción el derecho al reajuste de la pensión, sí continúan sujetas a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968, las diferencias en las mesadas originadas como consecuencia de una reliquidación judicial.

Para acabar, y en lo que concierne al argumento del Tribunal, según el cual, Pensiones de Antioquia únicamente se encuentra habilitada para reconocer prestaciones pensionales financiadas con las cotizaciones realizadas por el departamento, es preciso señalar que ello no es óbice para que dicha entidad, de acuerdo con su competencia legal de asumir y responder por las prestaciones a cargo del ente territorial, reliquide la pensión y le cancele al demandante los valores correctos. Por supuesto, ello implica que la entidad en la cual se causaron los beneficios que provocaron el reajuste de la pensión, acuda a su financiación mediante la cuota parte correspondiente.

El cargo es fundado.

Sin costas.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Antes de entrar a revisar cada uno de los factores salariales con posible incidencia en la determinación de la pensión, es clave dejar por sentadas las siguientes premisas fácticas,

debidamente probadas en el expediente:

(i) El demandante prestó sus servicios personales en favor de varias entidades públicas por más de 20 años[1], y su último empleador fue el Departamento de Antioquia.

(ii) Desde el inicio de su relación de trabajo con ese departamento, fue afiliado al Fondo Prestacional del Departamento, hoy denominado Pensiones de Antioquia.

(iii) Por estar incurso en el régimen de transición de la L. 100/1993, mediante Resolución n. 04077 de 5 de febrero de 1997, la citada administradora, previa consulta legal de la cuota parte a cargo de las entidades concurrentes en el pago de la pensión, autorizó el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación en su favor, con arreglo a la L. 33/1985, liquidada con el 75% de los salarios devengados entre el 30 de junio de 1995 y el 15 de octubre de 1996;

(iv) El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, a través de sentencia judicial emitida el 10 de julio de 2001, declaró que el oficio de Ingeniero Jefe de Zona que desempeñó en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, correspondía a la categoría de **trabajador oficial** y, en consecuencia, ordenó al reajuste de la pensión de jubilación, en los términos previstos en la convención colectiva de trabajo, esto es con el 80% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

(v) Al desatar la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 17 de agosto de 2001, confirmó la decisión de su inferior, salvo la condena por reajuste de la pensión de jubilación, respecto de la cual se declaró inhibido por no haber concurrido al juicio «todas las personas comprometidas al pago de la misma».

Teniendo en cuenta los anteriores supuestos fácticos, principalmente, la categorización del demandante como trabajador oficial, se procede a estudiar su derecho al reajuste de su pensión, de acuerdo con lo previsto en la convención colectiva de trabajo.

Régimen convencional de los trabajadores oficiales del Departamento de Antioquia

Es presupuesto necesario del estudio de las normas convencionales, tener en claro que las distintas convenciones celebradas entre el Departamento de Antioquia y su sindicato de trabajadores, se han regido por la regla de la vigencia de las normas preexistentes, en virtud de la cual las normas que no hayan sido modificadas expresamente por la nueva convención, conservan su vigencia, en tanto sean más favorables a los trabajadores de la entidad territorial (fls. 416-722).

Pensión convencional: porcentaje y factores salariales

En el horizonte anterior, advierte la Sala que, en relación con la liquidación de la pensión reclamada, se encontraban vigentes, por no haber sido modificadas o derogadas, las siguientes cláusulas:

Art. 8º Convención colectiva de trabajo 1979-1980: «La pensión mensual y vitalicia de jubilación para los trabajadores del Departamento vinculados, a partir de la vigencia de la presente Convención, será equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en el último año de labores».

Art. 26º Convención colectiva de trabajo para 1981-1982: «El Departamento de Antioquia

tendrá en cuenta, para efectos de liquidación de Jubilación y de la Pensión de Invalidez, la prima de vacaciones y viáticos, aunque los trabajadores que vayan a disfrutar de dichas pensiones no tengan todo el tiempo de servicio con el Departamento».

Pues bien, con arreglo a estas disposiciones, el demandante tiene derecho a una pensión convencional de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de labores, para cuya liquidación, deben tenerse en cuenta las primas de vacaciones y viáticos.

Esta última referencia normativa, relacionada con la inclusión de la prima de vacaciones y viáticos en la liquidación de la pensión, despeja cualquier duda en torno a si estos factores deben ser tenidos en cuenta para esos efectos, toda vez que, la disposición convencional, es clara y expresa en señalar que deben incorporarse en su liquidación.

No ocurre así respecto a otros factores que el demandante pide se tengan en cuenta en la liquidación, tales como la prima de navidad, la prima de vida cara y el subsidio de transporte, en torno a los cuales caben las siguientes consideraciones:

La prima de navidad ha sido concebida en el sector oficial como una prestación social, motivo por el cual, su consideración como factor salarial para efectos de la pensión de jubilación convencional debía ser establecida expresamente por las partes.

El auxilio de transporte no es salario, dado que no es un pago retributivo del servicio, sino una suma de dinero que se le entrega al trabajador para que reponga los gastos de transporte asumidos en la movilización al sitio de trabajo. Ahora, si bien de conformidad con el art. 7° de la L. 1°/1963, el auxilio de transporte debe ser incorporado para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, no por esta circunstancia adquiere naturaleza salarial.

En cuanto a la **prima especial de vida cara**, el art. 4° de la convención colectiva de trabajo 1983-1984 señala: «La prima anual de vida cara se incrementa a treinta y siete (37) días del salario básico, y se pagará con sujeción a la reglamentación existente» (subrayado fuera del texto original). En este asunto, el demandante no aportó los reglamentos o las ordenanzas departamentales en las cuales se consagra originariamente la prima de vida cara, de suerte que no es posible verificar sus condiciones de causación y reconocimiento en aras de establecer su naturaleza.

Sobre el particular, conviene recordar que a la luz del art. 188 del C.P.C., el texto de las normas de alcance no nacional debe ser allegado al proceso, carga que no fue cumplida por el demandante.

En estas condiciones, para efectos de la reliquidación de la primera mesada se tendrán en cuenta únicamente los sueldos, primas de vacaciones y viáticos devengados por el demandante en el último año de servicios, de acuerdo con la información que obra a folios 748 a 753, así:

La relación anterior muestra que el demandante, durante el último año de servicios devengó por concepto de sueldos, prima de vacaciones y viáticos un total de \$11.913.995,86, que al dividirse entre 12, arroja un promedio mensual de \$992.832,99. Al aplicarle a esta cifra un porcentaje o tasa de reemplazo del 80%, se obtiene un valor de \$794.266,39, que corresponde a la primera mesada pensional que debió reconocérsele a partir del 17 de enero de 1997.

Para establecer el valor de las diferencias adeudadas, se tendrá de presente que el actor agotó la

reclamación administrativa respecto al reajuste de la pensión el 18 de septiembre de 1998, según da cuenta de ello el fallo emitido el 10 de julio de 2001 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el cual se reseña esta circunstancia. También, se tendrá en cuenta que solo hasta el 12 de agosto de 2002 vino a promover la demanda.

Por tales razones y como quiera que la demanda fue presentada después de haber transcurrido tres años desde que se agotó la reclamación administrativa, las diferencias pensionales exigibles con antelación al 12 de agosto de 1999, se encuentran prescritas.

Las operaciones de rigor orientadas a establecer el valor total adeudado por concepto de diferencias pensionales, teniendo en cuenta la prescripción, se reflejan suficientemente en este cuadro:

Así las cosas, se le adeuda al demandante la suma de \$18.933.793,88 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 12 de agosto de 1999 y el 31 de mayo de 2016. Y por concepto de indexación de las diferencias pensionales, causada al interior de esas mismas fechas, se le adeuda la suma de \$7.749.023,17.

No procede el pago de los intereses moratorios toda vez que éstos, siguiendo los mandatos del art. 141 de la L. 100/1993, se materializan cuando existe mora en el pago total de las mesadas pensionales, más no cuando se trata de reajustes o reliquidaciones (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 30852, CSJ SL, 27 jun. 2012, rad. 42785, CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39028, entre otras).

En cuanto a la excepción de cosa juzgada importa anotar que, como quedó reseñado en sede de instancia, el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 17 de agosto de 2001, se declaró inhibido para resolver la petición de reajuste de la pensión, en razón a que no participaron en el juicio «todas las personas comprometidas al pago de la misma». Por consiguiente, no existe una sentencia definitiva que desate de fondo y con efectos de cosa juzgada, el conflicto social planteado.

Por otra parte, cumple precisar que a la luz de lo previsto en el D. 3780/1991 «por el cual se crea el Fondo Prestacional de los empleados, trabajadores y pensionados del Departamento de Antioquia» (fls. 338-343), cuyo articulado asignó al Fondo Prestacional la función de recaudar, custodiar, administrar, reconocer y pagar las prestaciones de los empleados y trabajadores del ente territorial, entre ellas, las «pensiones de jubilación e invalidez», será dicho Fondo, hoy entidad administradora de pensiones del Departamento de Antioquia (Pensiones de Antioquia), la encargada de pagar las diferencias pensionales. Para ello, deberá contribuir con la cuota parte correspondiente la entidad departamental accionada.

Estas mismas razones llevan a verificar que, la aseveración del apoderado de Pensiones de Antioquia, según la cual esta entidad solo vincula a empleados públicos, no es cierta, por cuanto el mencionado decreto, estableció, por un lado que «Todo empleado y trabajador vinculado al Departamento de Antioquia, se entenderá afiliado al Fondo Prestacional [...]» (art. 4º) y, por otro, que el Fondo Prestacional sustituía al Departamento «en todas sus obligaciones respecto de las prestaciones que asuma» (art. 5º).

Por último, cabe anotar que no es procedente el reconocimiento de la prima de marcha de jubilación, consistente en un pago único de 25 días de salario en favor a los trabajadores oficiales que se desvinculen del servicio y tengan derecho a pensión de jubilación, debido a que este emolumento se encuentra prescrito, por haber transcurrido el plazo trienal estipulado en los arts. 151 del C.P.T. y 41 del D. 3135/1968

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo del Departamento de Antioquia y de Pensiones de Antioquia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2009 por la Sala Doce de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que VICENTE ALFONSO DUQUE GARCÍA adelanta contra el MUNICIPIO DE MEDELLÍN y DE RIONEGRO, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE- y PENSIONES DE ANTIOQUIA.

En sede de instancia, REVOCA el fallo de primera instancia y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR que el valor de la primera mesada de la pensión de jubilación del demandante asciende a la suma de \$794.266,39, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a Pensiones de Antioquia a pagarle al demandante la suma de \$18.933.793,88 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 12 de agosto de 1999 y el 31 de mayo de 2016.

TERCERO: CONDENAR a Pensiones de Antioquia a pagarle al demandante la suma de \$7.749.023,17, por concepto de indexación de las diferencias pensionales causadas entre el 12 de agosto de 1999 y el 31 de mayo de 2016.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales exigibles con antelación al 12 de agosto de 1999.

QUINTO: CONDENAR al Departamento de Antioquia a girar en favor de Pensiones de Antioquia, la cuota parte con la cual deba contribuir para financiar el reajuste pensional ordenado en esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER a las entidades demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

[1] Laboró para el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, desde el 25 de febrero de 1971 hasta el 15 de junio de 1976; para el Municipio de Medellín desde el 23 de agosto de 1976 hasta el 1° de noviembre de 1987; para el Municipio de Rionegro, desde el 21 de mayo de 1992 hasta el 10 de agosto de 1992; y para el Departamento de Antioquia, desde el 23 de junio de 1993 hasta el 16 de enero de 1997

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

