

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 25880

Acta N°

Bogotá D. C., ***** () de marzo de dos mil seis (2006).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de agosto de 2004, en el proceso ordinario adelantado por JOSE DE JESUS URIBE MORALES contra el BANCO CAFETERO – BANCAFE-.

I. ANTECEDENTES

El accionante en mención, para lo que interesa al recurso, demandó en proceso laboral al Banco Cafetero – Bancafé -, a fin de que se le condenara a reajustarle y pagarle el valor inicial de la mesada pensional en la suma de \$1'042.899,00, a partir del 25 de agosto de 2002, con sus respectivos incrementos legales y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Como fundamento de sus pedimentos argumentó que laboró para el Banco Cafetero, entre el 23 de mayo de 1969 y el 28 de febrero de 1993, y éste mediante Resolución 182 de 2002, le reconoció pensión legal de jubilación, a partir del 25 de agosto del mismo año, en cuantía de mensual de \$309.000,00, equivalente al salario mínimo legal para ese entonces; que al momento de su retiro de dicha entidad devengaba un salario mensual promedio de \$371.254,00, que fue el tenido en cuenta por ella como base para liquidarle su pensión, sin considerar el hecho notorio de que el peso colombiano sufrió una pérdida de poder adquisitivo del 274.55 %, hasta el día en que se la concedió; por lo cual su pensión debió ser liquidada con base en un salario de \$1'390.532,00, que al aplicarle el 75% da como resultado la suma de \$1'042.899,00; que adquirió el estatus de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo totalmente procedente la indexación de su pensión de conformidad con los artículos 21 y 36 de la misma y la reiterada jurisprudencia de la Corte, y en consecuencia el pago de los intereses moratorios consagrados en tal normatividad, respecto a las mesadas causadas; y que agotó la vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de sus pretensiones. Aceptó como hechos ciertos, la vinculación laboral del actor y sus extremos; el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cuantía inicial de la misma, el ingreso base para

liquidarla y el agotamiento de la vía gubernativa. De los demás dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, compensación, pago, cambio y unificación de jurisprudencia y buena fe.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 26 de marzo de 2004, absolvió a la entidad accionada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandante y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2004, confirmó íntegramente la decisión de primer grado.

Para esa decisión consideró que el demandante impetró el reajuste de la mesada inicial de la pensión de jubilación que le otorgó la accionada, con base en la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano entre el momento de su retiro de la empresa y la fecha de vigencia de dicha prestación, y que el a quo examinó la pretensión bajo ese supuesto, por lo que resulta extemporáneo e inoportuno que en el recurso de apelación se cambie el soporte de la súplica al esgrimirse que el actor se encontraba en el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y por lo tanto se debe reajustar conforme a esa normatividad, lo cual atenta contra el principio de la congruencia, según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y las demás oportunidades que el código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, para salvaguardar así el debido proceso, y el derecho de defensa de la otra parte.

De otro lado, y para negar la indexación impetrada, se apoyó en sentencia de esta Sala de la Corte del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, de la cual transcribió lo que estimó más importante.

Sobre tales aspectos, precisó:

"RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

Se impetra el reajuste de la mesada inicial de la pensión de jubilación con base en la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano entre el momento del retiro de la empresa y la fecha de vigencia de la pensión de jubilación. Este fue el fundamento de la pretensión y sobre ello gravitó el debate probatorio, por ello resulta extemporáneo e inoportuno que en el recurso de apelación se cambie el soporte de la súplica al esgrimirse que el actor se encontraba en el régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, y por lo tanto se debe reajusta de conformidad con dicha ley. Pues el principio de congruencia de la sentencia enseña que ésta debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y las demás oportunidades que el código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, guardando armonía con este principio el artículo 25 del CPT y SS exige que en la demanda se debe indica "Los hechos y omisiones fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados" requisito que no es una mera formalidad sino fundamental, ya que con base en lo allí expresado es que la parte demandada va a ejercer el derecho de defensa, pidiendo, obviamente, las pruebas tendientes a desvirtuar esos hechos...

(.....).

Así, el a quo atendiendo lo indicado en la demanda examinó la pretensión bajo ese supuesto y que esta sala corrobora, ya que si bien es incuestionable la pérdida del poder adquisitivo que la moneda nacional ha venido soportando como consecuencia del proceso inflacionario, lo cual hasta antes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 18 de agosto de 1999, Rad. 11818, venía reconociendo la indexación de la primera mesada pensional. Pero, como el fin primordial de esas decisiones judiciales es la de unificar la jurisprudencia nacional, la sala acoge el criterio allí contenido.

La susodicha jurisprudencia, en síntesis, anota que existe en nuestro país un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación, lo que ocurre debido a la aceptación indiscutida de que el país de halla inserto en un ordenamiento de corte nominalista con el que se desarrolla la inmensidad de relaciones de orden patrimonial ocurridas en ella, con una cierta garantía de seriedad, pero en las que se da a su vez, por los fenómenos económicos, una hiperdevaluación de las monedas, presentándose a causa de ello un desequilibrio en las relaciones contractuales, lo que 'ha llevado a que legisladores y jueces se hayan visto en la necesidad de morigerar ese arraigado nominalismo, de una manera excepcional, que no generalizada, mediante la llamada indexación."

Luego transcribe la sentencia de esta Sala de la Corte, del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, en la cual se basa, para concluir diciendo:

"Teniendo en cuenta los anteriores criterios jurisprudenciales de la alta Corporación, es del caso, no acceder a la indexación impetrada por el accionante."

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte actora con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal y en sede de instancia la Corte revoque en su integridad la de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda introductoria.

Con tal objeto formuló dos cargos que fueron replicados, de los cuales se decidirá inicialmente el primero y solo en el caso de no prosperar se procederá al estudio del segundo, pues ambos persiguen el mismo fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa, en el concepto de interpretación errónea de las normas de derecho sustancial contenidas en los "artículos 1530, 1536, 1547, 1215, 1771, 2.224 en relación con los artículos 1551, 1627, 1554, 2224 del Código Civil; el artículo 19 del Código sustantivo del Trabajo; art. 1° de la Ley 12 de 1975; el art. 8° de la ley 153 de 1887, y como consecuencia de ello **SE DEJÓ DE APLICAR** el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 47 y 53 de la constitución Nacional."

De su demostración se destacan las siguientes consideraciones:

"En la sentencia que se enrostra, considera equivocadamente el Tribunal que la pensión de

jubilación está sujeta a condición, cuando en verdad está determinada por un PLAZO, como se demuestra á a continuación:

Para entender este fenómeno jurídico antes indicado, se hace necesario analizar el Código Civil en el capítulo referente a las obligaciones, especialmente aquellas sujetas a modalidad, donde se desprende que son tres las clases modalidades que pueden afectar una obligación, a saber: la condición, el plazo y el modo

Según el artículo 1530 del Código Civil, "La condición es un hecho futuro e incierto del que pende el nacimiento o la extinción de un derecho"

Dos elementos esenciales caracterizan la condición: a).- Debe consistir en hecho futuro, lo mismo que el plazo, requisito que se entiende en relación con el momento en que el derecho normalmente debería nacer, de no haber intervenido la modalidad y b) el hecho de ser incierto, es decir, que no pueda saberse si se realizará o no.

(.....)

Para que haya condición no es necesario que el hecho futuro sea incierto sea determinado o no. La determinación dice relación con la época en que el hecho debe verificarse: si se sabe cuando un hecho ha de acontecer, es determinado; si no se sabe, es indeterminado"

La pensión de jubilación reconocida por el BANCO CAFETERO al demandante y que se solicita que se indexe, fue reglamentada por el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, cambiándole el sentido inicial que tenía la norma cuando dispuso:

"El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en las convenciones colectivas'

De esta norma se concluye sin temor a equivocarme que el demandante tenía el derecho adquirido, sólo estaba esperando cumplir el plazo para ejercer su derecho adquirido, pero anotando que si no hubiere sobrevivido la edad de 55 años, sus beneficiarios tendrían derecho a la pensión por el simple hecho de haber completado los veintitrés (23) años, nueve (9) mes y ocho (8) días de servicios continuos. El tiempo que laboró mi poderdante al servicio del Estado, el cual no se discute por las partes.

De lo expuesto resulta evidente que mi poderdante tenía un plazo para obtener su derecho y no una condición. como lo interpretó el juzgado en la sentencia que se enrostra.

(.....)

La Honorable Corte Suprema de Justicia interpretó erradamente los requisitos de la pensión sin tener en cuenta la diferencia entre plazo y condición que se acaban de explicar y que equivocadamente los enuncia la sentencia No 11.818 ya mencionada, la cual genera el error jurídico entre plazo y condición, como se aprecia en las claras demostraciones efectuadas en la sustentación del presente recurso, toda vez que dicho Juzgado se fundamentó en esas premisas falsas, por ende, las conclusiones derivadas de ellas no son ciertas y deben ser revocadas.

La equivocación es evidente y protuberante, pues, se aprecia de plano en la sentencia; porque al

demandante le fue reconocida su pensión mediante Resolución No 182 del 29 de noviembre de 2002 del Banco Cafetero, concediendo el derecho a la pensión a partir del día 25 de agosto de ese mismo año, fecha en que el trabajador cumplió los 55 años de edad. El error en que incurrió el Tribunal consiste en considerar que plurimencionada ley 100 de 1993 no tenía vigencia en la fecha en que se reconoció la pensión al demandante, vale decir, para el 25 de Agosto de 2002.

Por otra parte, es equivocada la interpretación del artículo 2224 del C.C. que corresponde a las obligaciones de los créditos de mutuo, que no se pueden equiparar a las prestaciones correspondientes a la pensión de jubilación oficial, ya que no son de recibo para esta clase de procesos. Y respecto del artículo 1627 del Código Civil, no establece la forma como debe efectuarse el pago, y que corresponde al artículo 1649 ibídem que establece:

"El deudor no puede obligar al acreedor a que se reciba por partes lo que se le debe, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

"El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

(.....)

Volviendo al tema central del pago de la indexación, debe recordarse que la sentencia aplicada por el Tribunal para el presente caso, ha sido utilizada reiteradamente por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral para negar la indexación de pensiones reconocidas con anterioridad a la ley 100 de 1993, que no es el caso debatido en el sub-judice, pues, mi poderdante, como lo indique anteriormente, se pensionó con Resolución No 182 del 29 de noviembre de 2002, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir a partir del 1° de abril de 1994, como lo dispone el artículo 151 de precitada ley.

Como consecuencia de la interpretación errónea de las normas indicadas anteriormente, el tribunal dejó de aplicar las disposiciones que contiene Constitución Política de 1991, que reflejan las consideraciones del fenómeno de la revaluación de las mesadas pensionales, como son los artículos 53 y el inciso 30 del artículo 48 que corresponden a derechos fundamentales del trabajador como es el reajuste periódico de las mesadas pensionales,...."

Seguidamente sobre el tema citó y transcribió apartes las sentencias de esta Sala del 13 de noviembre de 1991 y 18 de marzo de 2004, radicación 22620, para concluir diciendo:

"De todo lo anteriormente expuesto se concluye: que en la sentencia recurrida, aunque mencionó las normas contenidas en el inciso 30 del artículo 48 y el artículo 53 de nuestra Constitución Política del año de 1991, los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, no las tuvo en cuenta, como si no existieran o, no estuvieren vigentes al momento del reconocimiento de la pensión del actor, es decir, las omitió, siendo obligatoria su aplicación al caso sub-judice. Si se hubieren teniendo en cuenta las normas mencionadas, la sentencia hubiere sido diferente y en ese evento, se hubiere reconocido la solicitud de indexación impetrada por el actor."

VII. LA REPLICA

La parte demandada en relación con este cargo, manifestó que presenta defectos de orden técnico que lo hacen inestimable, pues el ataque se plantea por vía directa, pero al hacer el recuento de las normas que se afirma fueron interpretadas erróneamente se incluye el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, y a la vez se relaciona dentro de las denunciadas como dejadas de aplicar, siendo excluyentes estos dos conceptos de violación.

Dice además que se denuncia la falta de aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo cual no es cierto, pues la sentencia si lo aplicó pero para absolver, tal como se infiere en general de la misma, y bajo la consideración de que la pensión se reconoció sin mora alguna y por lo tanto no había lugar a la actualización solicitada.

VIII. SE CONSIDERA

Le asiste razón a la replica en los reparos que le hace al primer cargo, en el sentido de que al censor no le era posible respecto de una misma norma, invocar como en efecto lo hizo frente al artículo 1° de la Ley 12 de 1975, dos conceptos de violación distintos, toda vez que es un contrasentido afirmar que éste se dejó de aplicar y a la vez que se interpretó erróneamente, cuando el último concepto implica necesariamente su aplicación. Igual ocurre con la denunciada la falta de aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que se aplicó fue para concluir que no había lugar a la indexación.

Sin embargo tales falencias no tienen la identidad suficiente para desestimar el cargo, por cuanto la proposición jurídica, también está integrada por las normas en que se apoyó el ad quem contenidas en la sentencia de casación proferida por esta Corporación el 18 de agosto de 1999, radicación 11818, que le sirvió de sustento, así como en las que en el sentir del recurrente no fueron aplicadas y consagran el derecho reclamado, en especial el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las cuales a juicio de la Sala son suficientes para abordar el estudio del cargo, máxime si se tiene en cuenta la morigeración que al respecto introdujo el numeral 1° del artículo 51 del D.E. 2651 de 1991.

Ahora bien, como ya se vio, la pretensión principal de este proceso es la indexación de la primera mesada pensional, sustentada en los siguientes supuestos de hecho, que no se discuten:

El accionante trabajó para la demandada, entre el 23 de mayo de 1969 y el 28 de febrero de 1993, es decir, por más de veinte años, devengando durante el último año de servicios un salario promedio mensual de \$371.254,00, y ésta mediante Resolución 182 de 2002, le reconoció pensión legal de jubilación, a partir del 25 de agosto del mismo año, día en que cumplió 55 años de edad, en cuantía de mensual de \$309.000,00, con fundamento en la Ley 33 de 1985, para lo cual no tuvo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre la fecha de terminación del contrato y la del reconocimiento de tal prestación.

De acuerdo con lo plasmado en la sentencia recurrida, la indexación para el caso sub judice carece de sustento legal, y la jurisprudencia sólo la ha reconocido cuando hay un daño emergente que se traduce en la pérdida del poder adquisitivo del peso, con lo cual se limitó la actualización monetaria a la obligación incumplida o cumplida en forma incompleta, pero no para pensiones pagadas oportunamente, por cuanto el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Para ello el ad quem se basó en la sentencia de esta Sala, proferida el del 18 de agosto de 1999, radicación 11818, de la cual se puede extractar que antes de la Ley 100 de 1993 no existía en la legislación consagración de la indexación de la pensión y que a partir de dicha ley de seguridad social obliga, pero solo para las pensiones que esa misma normatividad contempló.

En realidad, y con respecto al asunto en discusión, mayoritariamente esta Sala de la Corte, basada en un criterio interpretativo de la misma Ley 100 de 1993, estima por el contrario, que independientemente de las disposiciones que regulen la pensión, si la de carácter legal se causa en vigencia del sistema de seguridad social integral establecido en la referida ley, es procedente

actualizar la base salarial para determinar la primera mesada pensional.

En efecto, dentro de un proceso seguido contra el mismo Banco Cafetero – BANCAFE, esta Corporación reiteró lo decidido en la sentencia que data del 6 de julio de 2000 radicado 13336. Es así que en el fallo del 2 de febrero de 2004 con radicación 21515, se puntualizó:

"(...) Así las cosas y por tratarse de una pensión de origen legal adquirida bajo el imperio de la Ley 100 de 1993 resultaba procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reclamada, lo que esta de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte como se anotó en la sentencia de agosto 8 de 2003 radicación 2004 y que a la letra indica:

<No existiendo ninguna discrepancia en el proceso respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor para cuando se retiró de la entidad demandada (1º de septiembre de 1982) y los 55 años de edad los cumplió el 24 de enero de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la del demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

En efecto, el citado artículo 36 dispone:

"Artículo 36.- Régimen de Transición...

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE(...)".

"En forma concordante y complementaria con lo anterior la Sala expresó en sentencia de 6 de julio de 2000, (Rad. 13336), lo siguiente:

"..Ahora bien, con relación al tema que se trata es conveniente anotar que para la Sala, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregonaba la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

"Así se afirma porque los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente

la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será "actualizado anualmente con base en la variación de índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

"De otro lado, en lo que hace a la aplicación de la ley de seguridad social a asuntos como el que se trata, la Corte se remite y acoge lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el Magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que. "(...) las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo rasero normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993 (...)", y que "(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa(...)". Y al respecto expresa:

"(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

"Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales-, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

"Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

"A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

"B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

"De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite "indexar" la mal denominada "primera mesada" pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarla y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva

preceptiva que expresamente gobierna la materia.

"Pero aún si se estimara que ello no está expresamente consagrado en la normativa, no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 288 de la misma Ley 100, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, toda persona con pensión legal causada a partir de la vigencia de la referida Ley, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones del nuevo ordenamiento, lo que desde luego hace más contundente la aplicación de esta novedosa y especial corrección monetaria, o actualización del ingreso de liquidación por costo de vida, a las pensiones legales cuyo derecho haya nacido o surja con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.' (Radicación No. 13066)>

"Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, **se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.**

"Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero de tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación."

"La anterior tesis ha sido ratificada, entre otras, por sentencias del 13 de septiembre de 2000 (Rad. 13153), 17 de enero de 2001 (Rad. 14740), 31 de mayo de 2001 (Rad. 15654), 27 de julio de 2001 (Rad. 15696), 28 de agosto de 2001 (Rad.15836) y 20 de marzo de 2002 (17053)...." (Resalta la Sala)".

Y en sentencia que data del 17 de mayo de 2004 radicado 22617, se dijo:

"(...) Tal y como lo precisó el ad quem y lo aceptó la censura en el sustento del recurso de casación, la actora completó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional, el 20 de septiembre de 1997 cuando cumplió los 50 años de edad, es decir bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 quedando cobijado por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 con el que se respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985, en un 75%.

Así las cosas, al tratarse de una pensión de origen legal reconocida por el Banco con la resolución No. 317 del 30 de diciembre de 1997 a partir del 20 de septiembre del mismo año (folio 44 a 46), esto es, bajo el imperio del artículo 36 de Ley 100 de 1993, al tener la demandante el tiempo de servicios satisfecho al retirarse de la entidad el 30 de septiembre de 1993 y que la edad de los 50 años como se dijo, la cumplió cuando ya regía el aludido ordenamiento, es conforme al mismo que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida a la señora Ana Olma Botero Villegas.

En consecuencia, resulta procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reclamada, desde la fecha de desvinculación hasta el cumplimiento de la edad de jubilación:::". "

Así las cosas, al tener el demandante la condición de pensionado del Banco accionado, por haber reunido los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y arribado a los 55 años de edad en vigencia de la nueva ley de seguridad social, las directrices anteriores se encajan perfectamente al caso bajo estudio, sin existir en este momento motivo suficiente para variar este puntual criterio jurisprudencial.

Es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.

Por todo lo expuesto el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia impugnada, lo cual hace innecesario el estudio del segundo que busca la misma finalidad.

Fuera de las anteriores consideraciones, en sede instancia debe precisarse que por tratarse de un pensión de origen legal, al tener el accionante el tiempo de servicios satisfecho al retirarse de la entidad y que como se dijo los 55 años de edad los cumplió cuando regía el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es conforme al mismo que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión, resultando procedente la actualización del ingreso base de liquidación desde la fecha de desvinculación y hasta el cumplimiento de la edad.

Al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho al entrar en vigencia la citada Ley 100 de 1993, y no haber devengado ni cotizado suma alguna en el tiempo transcurrido entre la fecha en que se produjo el retiro del servicio y el momento en que reunió los requisitos para acceder a la pensión, el salario base de liquidación a tomar es el promedio devengado en el último año de servicios, que para el caso, se reitera, es la suma de \$371.254,00 (folio 10).

Para obtener el ingreso base de liquidación debidamente actualizado de la pensión oficial que se ordenó reconocer al demandante, se empleará la fórmula matemática que la Sala ha venido estimando en otros casos análogos y se actualizará con base en la variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE tomados de la página de internet de esa entidad tal como lo autoriza el artículo 191 del C. P. Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 794 de 2003, cuyo resultado final integrará la base salarial sobre la cual se obtiene el valor de la primigenia mesada pensional, con aplicación del 75% conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en virtud de encontrarse el actor cobijado por el régimen de transición.

Es de acotar que la fórmula para la actualización anual del salario base de liquidación de esta clase de pensión, la adoptó la Corte en el fallo de instancia fechado 30 de noviembre de 2000, proferido dentro del proceso con radicación 13336, ratificado entre otras, en sentencia del pasado 30 de junio de 2005, radicación 22420. En esa oportunidad se fijaron las siguientes pautas:

"(...) En las motivaciones plasmadas por la Sala al resolver el recurso extraordinario de casación se dejó claramente explicado el porqué la demandada debe reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación pretendida en el escrito de la demanda inicial. Así mismo, se hicieron algunos comentarios sobre las pautas a tener en cuenta para tasar la mesada inicial, los que obviamente ya se deben precisar y definir en este fallo.

Y para lo anterior, como ya se dijo en la sentencia de casación, hay que tomar como punto de partida que la pensión a que tiene derecho el demandante está reglada por el artículo 36 de la ley

100 de 1993, y por ello fue que en esa ocasión se expresó: "Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulada la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado el artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación".

El mencionado inciso 3° del artículo 36 de la ley de seguridad social integral dispone: <El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expide el Dane>.

Ahora bien, como el demandante no devengó salario alguno ni cotizó durante el lapso al que se refiere la disposición antes transcrita, o sea, al que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, que para su caso sería el transcurrido del 1° de abril de 1994 (fecha en que empezó a regir la ley) y el 29 de diciembre de 1997 (fecha en que cumplió la edad para la pensión), fue que se vislumbró la posibilidad que la actualización anual que dispone esa norma se hiciera tomando ese tiempo: 3 años 8 meses y 29 días, pero con referencia a la remuneración efectivamente devengaba, lo que imponía necesariamente acudir a la recibida entre el 14 de abril de 1987 y el 13 de enero de 1991, y eso es lo que explica los términos en que se ordenó la prueba para mejor proveer.

Empero, en esta oportunidad observa la Sala que si bien es cierto que de acogerse la precitada solución, se estaría aplicando, en parte, lo que literalmente establece el inciso 3° del tantas veces citado artículo 36 para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas que se encuentren en el régimen de transición, también es verdad que de procederse así se desconocería la finalidad perseguida por tal norma, como es la actualización hasta la fecha en que surja el derecho pensional del salario a tener en cuenta para tasar el ingreso base con referencia al cual fijar el valor de la primera mesada.

Y fundada en esta última consideración es por lo que estima y precisa la Corte que, en asuntos de las particulares características del presente, en los que no se devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, debe acogerse como salario devengado para ser actualizado, en los términos previstos por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el que conforme al artículo 73 del decreto 1848 de 1969 sería al tener en cuenta para conocer la pensión al demandante de no existir precepto que ordenara su actualización, es decir, el **"promedio de los salarios y primas de toda especie"** que éste haya devengado en el último año de servicios.

La precitada solución, para la Sala, es la que más se ajusta al objetivo perseguido por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y a una realidad no prevista por esa norma, como es que quien teniendo derecho a pensión no hubiese devengado suma alguna ni cotizado durante el lapso al que la misma se refiere.

Por lo tanto, como de los certificados remitidos por la entidad bancaria demandada, visibles a folio 89 a 93 del cuaderno de casación, se colige que lo devengado por el demandante en el último año de servicios, del 13 de enero de 1990 al 13 de enero de 1991, asciende a la suma de \$208.636,65, esa es la cuantía de la remuneración inicial que debe ser objeto de indexación atendiendo los parámetros que al efecto establece el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100

de 1993, que prevé la actualización anual con soporte en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Dane.

Así las cosas, el ingreso base de liquidación de la mesada pensional del demandante, que en este caso corresponde al promedio de lo percibido en el último año de servicios, habrá de ser actualizada anualmente desde el 13 de enero de 1991 (fecha de su desvinculación) y hasta el 29 de diciembre de 1997 (fecha del cumplimiento de la edad de jubilación), teniendo en cuenta las siguientes pautas:

AÑO DE 1991

FORMULA: S.B.C. x I.P.C de 1991 a 1997 x número de días a indexar en 1991 -:- tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\begin{aligned} & \$ 208.636,65 \times (26,82) \times (25,13) \times (22,61) \times (22,60) \times (19,47) \times (21,64) \times (17,68) = \$ \\ & 851.126,40 \times 346 -:- 2506 = \underline{\underline{\$117.513,86}} \end{aligned}$$

AÑO DE 1992

FORMULA: S.B.C.x I.P.C. de 1992 a 1997 x número de días a indexar en 1992 x tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\begin{aligned} & \$ 208.636,65 \times (25,13) \times (22,61) \times (22,60) \times (19,47) \times (21,64) \times (17,68) = \$ 671.129, 49 \times \\ & 360 -:- 2506 = \underline{\underline{\$ 96.411,26}} \end{aligned}$$

AÑO DE 1993

FORMULA: S.B.C x I.P.C. de 1993 a 1997 x número de días a indexar en 1993 x tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\begin{aligned} & \$ 208.636,65 \times (22,61) \times (22,60) \times (19,47) \times (21,64) \times (17,68) = \$536.345,79 \times 360 -:- 2506 \\ & = \underline{\underline{\$77.048,87}} \end{aligned}$$

AÑO DE 1994

FORMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1994 a 1997 x número de días a indexar en 1994 x tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\begin{aligned} & \$ 208.636,65 \times (22,60) \times (19,47) \times (21,64) \times (17,68) = \$437.440,49 \times 360 -:- 2506 = \\ & \underline{\underline{\$ 62.840,61}} \end{aligned}$$

AÑO DE 1995

FORMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1995 a 1997 x número de días a indexar en 1995 x tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\begin{aligned} & \$ 208.636,65 \times (19,47) \times (21,64) \times (17,68) = \$ 356.803,01 \times 360 -:- 2506 = \\ & \underline{\underline{\$ 51.256,61}} \end{aligned}$$

AÑO DE 1996

FORMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1996 a 1997 x número de días a indexar en 1996 x tiempo total

entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\$208.636,65 \times (21,64) \times (17,68) = \$ 298.654,91 \times 360 \text{ :- } 2506 = \underline{\$42.903,62.}$$

AÑO DE 1997

FORMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1997 x número de días a indexar en 1997 x tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad.

$$\$ 208.636,65 \times (17,68) = \$ 245.523,60 \times 359 \text{ :- } 2506 =$$

\$ 35.172,77

En consecuencia, totalizando los anteriores rubros nos da el Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional del actor, debidamente indexada año por año, esto es, la suma de \$ 483.147,32, que multiplicada por el 75%, arroja la cantidad de **\$ 362.360,49**, que es el valor de la pensión a la que tiene derecho el promotor del proceso a partir del día 30 de diciembre de 1997...".

En este orden de ideas, al aplicar dicha fórmula para el caso en particular, se parte del promedio salarial del último año de servicios, luego se multiplica por los IPC de los años a actualizar; después se multiplica por el número de días de salario de cada año y se divide por el total de días que transcurrieron desde la fecha de retiro hasta la de cumplimiento de la edad para la pensión.

En tales circunstancias se obtiene lo siguiente:

1.- Fecha de Nacimiento	=	25-Ago-47
3.- Ultimo Salario promedio	=	\$ 371,254
	Desde	= 1-Mar-92
	Hasta	= 28-Feb-93
4.- Fecha de Pensión	=	25-Ago-02
5.- Cálculo del IBL		
\$ 1,993		
\$ 371.254 X		
(1.2260 X 1.2259 X 1.1946 X 1.2163 X 1.1768 X 1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (301) / (3.416)	=	\$ 131,627
1994		
\$ 371.254 X		
(1.2259 X 1.1946 X 1.2163 X 1.1768 X 1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 128,408
1995		
\$ 371.254 X		
(1.1946 X 1.2163 X 1.1768 X 1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 104,746
1996		
\$ 371.254 X		
(1.2163 X 1.1768 X 1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 87,683
1997		
\$ 371.254 X		
(1.1768 X 1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 72,090
1998		
\$ 371.254 X		
(1.1670 X 1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 61,259
1999		
\$ 371.254 X		
(1.0923 X 1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 52,493
2000		
\$ 371.254 X		
(1.0875 X 1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 48,057
2001		
\$ 371.254 X		
(1.0765 X 1.0492) x (360) / (3.416)	=	\$ 44,190
2002		
\$ 371.254 X		
(1.0493) x (235) / (3.416)	=	\$ 26,797
6.- INGRESO BASE DE LIQUIDACION ACTUALIZADO	=	\$ 757,349
7.- PORCENTAJE DE PENSION	=	75%
8.- VALOR DE LA PENSIÓN	=	\$ 568,011

Valor a pagar por Diferencias en las Mesadas

FECHAS		Pension Reconocida	% de Inc.	Pension Reajustada	Diferencia a Favor	N° Mesadas	Valor Mesadas Causadas
DESDE	HASTA						
25-Ago-02	31-Dic-02	\$ 309,000.00	6.99%	\$ 568,011.48	\$ 259,011.48	5.20	\$ 1,346,859.70
1-Ene-03	31-Dic-03	\$ 332,000.00	6.49%	\$ 607,715.48	\$ 275,715.48	14	\$ 3,860,016.76
1-Ene-04	31-Dic-04	\$ 358,000.00	5.50%	\$ 647,156.22	\$ 289,156.22	14	\$ 4,048,187.04
1-Ene-05	31-Dic-05	\$ 381,500.00	4.85%	\$ 682,749.81	\$ 301,249.81	14	\$ 4,217,497.33
1-Ene-06	28-Feb-06	\$ 408,000.00		\$ 715,863.18	\$ 307,863.18	2	\$ 615,726.35
TOTAL						49.20	\$ 14,088,287.18

De los anteriores cálculos, se desprende en resumen, que el monto inicial de la pensión, a partir del 25 de agosto de 2002, debió ser \$568.011,48; y el valor de la diferencia causada entre tal fecha y el 28 de febrero de 2006, es de \$14'088.287,18; además el valor de la pensión para el año 2006, teniendo en cuenta los aumentos legales, es de \$715.863,18.

Sin costas en el recurso extraordinario por haber salido avante; las de ambas instancias, corren a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de agosto de 2004, en el proceso ordinario adelantado por JOSE DE JESUS URIBE MORALES contra el BANCO CAFETERO – BANCAFE-.

En sede de instancia, revoca la sentencia de primer grado, para en su lugar condenar la demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación legal que le otorgó a partir del 25 de agosto de 2002, pero en una cuantía inicial de \$568.011,48, más los incrementos legales que se causen a futuro; y como consecuencia de lo anterior se le condena a pagar la suma de CATORCE MILLONES, OCHENTA Y OCHO MIL, DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS, CON DIECIOCHO CENTAVOS (\$14'088.287,18), por concepto de los reajustes de dicha prestación, causados desde el 25 DE agosto de 2002, y hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil seis (2006); mes a partir del cual el monto de la pensión será de SETECIENTOS QUINCE MIL, OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL PESOS, CON DIECIOCHO CENTAVOS (\$715.863,18).

Costas como quedó indicado en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

CARLOS ISAAC NADER
VILLEGAS

EDUARDO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGOS
DIAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

