



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL1752-2017

Radicación n.º 49484

Acta 03

Bogotá, D. C., primero de febrero (1) de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CARLOS JULIO RAMÍREZ RAMÍREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de agosto de 2010, en el proceso que el **RECURRENTE** instauró en contra de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.**

I. ANTECEDENTES

El demandante pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, según lo establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978 y en el régimen de transición de las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, específicamente reclamó el reajuste del derecho con el 85% del promedio salarial del último año de servicios, incluidos el sueldo básico, el auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, prima de servicios y navidad; además pidió las mesadas atrasadas y las adicionales con los respectivos ajustes; subsidiariamente, el reconocimiento y pago de la reliquidación pero teniendo en cuenta el 85% de la totalidad de los factores salariales devengados durante los últimos diez años de servicios y aplicando la actualización de los I.P.C.

Asegura que nació el 6 de abril de 1944; que laboró para el Estado desde el 16 de abril de 1964 hasta el 30 de junio de 1994; que en el año 1999 cumplió 55 años de edad; que solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, la que le fue otorgada mediante Resolución nro. 010942 del 1º de septiembre de 1999 y teniendo en cuenta el 75% de la asignación básica devengada y la bonificación de servicios prestados; que el 13 de marzo de 2002 solicitó

la reliquidación de la prestación para que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio; sin embargo, mediante acto administrativo nro. 21290 del 2 de agosto de 2002, la Caja Nacional de Previsión Social no accedió a lo solicitado en virtud de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993; que presentó sendos recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente a sus intereses mediante las Resoluciones nro. 31952 del 13 de noviembre de 2002 y 4682 del 17 de junio de 2004, quedando agotada la vía gubernativa.

La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó los extremos de la relación laboral; indicó que el beneficio pensional se reconoció conforme con las normas vigentes y que en el presente caso no se agotó la reclamación administrativa. En su defensa formuló las excepciones de prescripción, errada interpretación de la reclamación administrativa y falta de competencia.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 15 de agosto de 2008, absolvió a la demandada. Para sustentar su fallo reseñó el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y sostuvo, en síntesis, que *«el auxilio de alimentación, la prima de servicios, la prima de vacaciones y*

la prima de navidad no aparecen señalados como base salarial para calcular las cotizaciones para pensiones de los servidores públicos (...) y como quiera que realizadas las operaciones aritméticas necesarias se establece que la demandada si tuvo en cuenta para el cálculo de las cotizaciones del sueldo básico, las horas extras, dominicales y festivos (...) se encuentra probado que la liquidación efectuada por Cajanal en su momento, fue acorde a derecho»; además recalcó que la liquidación hecha por la demandada era acertada «ya que no puede pretender la parte actora que para la liquidación de sus pensión se tomen apartes o segmentos de cada una de las normas en relación de lo que más le favorece de cada una de ellas».

En relación con la pretensión subsidiaria, cotejando las liquidaciones efectuadas por la demandada, concluyó que la cuantía de la pensión de vejez prevista en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, le era desfavorable a los intereses del demandante; por tanto, decidió que la reconocida en legal forma por la entidad de previsión debía mantenerse, siendo menester absolver a la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de agosto de 2010, al desatar el

recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó la sentencia de primera instancia pero por otras razones.

Encontró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, por cuanto, explicó que en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la pensión cuya reliquidación se pretende fue reconocida mediante Resolución nro. 010942 del 1º de septiembre de 1999; el demandante presentó reclamación administrativa el 13 de marzo de 2002; y esa solicitud se resolvió el 2 de agosto de 2002 por acto administrativo nro. 21290; así que *«con la reclamación administrativa presentada por el demandante se interrumpió la prescripción por un lapso igual al de 3 años, contados a partir del 2 de agosto de 2002, fecha en que se decidió la solicitud»*; expuso que no obstante que dicho lapso empezó a correr nuevamente, la prescripción operó el 2 de agosto de 2005, mientras la demanda se presentó solo hasta el 14 de junio de 2007.

Mencionó que, si bien es cierto el derecho a la pensión es imprescriptible, tal fenómeno sí opera cuando se pretende obtener su reliquidación para incluir nuevos factores salariales; se apoyó y transcribió la sentencia de esta Corte de radicación 19557 del 15 de julio de 2003;

finalmente, en relación a la indexación de la primera mesada, se abstuvo de pronunciarse ya que indicó que esa solicitud no se efectuó al interponer el recurso de apelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el censor que la Corte case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque el fallo proferido por el *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones principales de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que no merecieron réplica y que se resolverán de manera separada iniciando por el segundo cargo por razones metodológicas.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de incurrir en violación medio de los artículos 6, 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, 2513 y 2535 del CC; 41 del Decreto

3135 de 1968, lo que condujo a la violación directa por aplicación indebida del artículo 488 del CST, lo que a su vez conllevó a la infracción directa de los artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, 6 del Decreto 691 de 1994, 1 del Decreto 1158 de 1994, 6 del Decreto 691 de 1994, en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 53 de la Constitución Política, 16 de la Ley 446 de 1998; 307 del C. P. C., 8 de la Ley 153 de 1887 y 36 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo señaló que el Tribunal se equivocó al aplicar las disposiciones relativas a la prescripción, por cuanto *«aquí se discute es la definición del porcentaje legal para fijar el monto de la pensión, según la normatividad aplicable que regula la materia independientemente a que dicho porcentaje se aplique sobre factores salariales, ingresos bases, semanas de cotización o tiempos servidos»*

VII. CONSIDERACIONES

En el recurso de apelación interpuesto por la demandante, visible a folios 165 a 168, el apelante manifiesta única y exclusivamente su inconformidad con la determinación de la base de liquidación o promedio salarial válido para el cálculo de la pensión. Por tanto, el alegato

que realiza en casación en relación con el monto de la pensión, contra el cual no mostró inconformidad en apelación, resulta extemporáneo, razón más que suficiente para rechazar el estudio del cargo.

VIII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar directamente en la modalidad de aplicación indebida los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo de Trabajo; 6 y 151 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social; 2513 y 2535 del Código Civil; 41 del Decreto 3135 de 1968; lo que condujo a la infracción directa los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, 6 del Decreto 691 de 1994; 1 del Decreto 1158 de 1994; 6 del Decreto 691 de 1994 en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985; 53 de la Constitución Política; 16 de la Ley 446 de 1998; 307 del Código de Procedimiento Civil y 36 de la Ley 100 de 1993.

Precisa que no hay duda de que transcurrieron más de tres años desde el momento en que se agotó la reclamación administrativa e interrumpió la prescripción, y el momento en que presentó la demanda; pero que no tuvo en cuenta el *ad quem* que lo que se discute es la definición del porcentaje legal para fijar el monto de la pensión, según la normatividad que regula la materia, independientemente a

que dicho porcentaje se aplique sobre factores salariales, ingresos bases, semanas cotizadas o tiempos de servicios; por lo que no era aplicable la prescripción indicada. En su apoyo transcribió la sentencia con radicado 36532 del 13 de abril de 2010 proferida por esta Sala.

IX. CONSIDERACIONES

Esta Sala de la Corte, en relación al tema del reajuste de las pensiones por falta de inclusión de factores salariales y de su prescripción, sobre la que el recurrente realmente presenta su inconformidad, en decisión CSJ SL8544-2016 de 15 jun. 2016, sostuvo que:

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, adocrinar 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 lo 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:

(1º) 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.

(2º) 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 participantes 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.

Así las cosas, aun cuando el cargo resulta fundado no está llamado a prosperar, en tanto, en sede de instancia se arribaría a la misma conclusión del juez de primer grado, de conformidad con las siguientes precisiones:

i) Es claro que no son objeto de controversia los siguientes presupuestos fácticos: a) el demandante nació

el 6 de abril de 1944; b) laboró para la entidad estatal desde el 16 de abril de 1964 hasta el 30 de junio de 1994, esto es, más de 30 años; y c) se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución nro. 010942 del 1º de septiembre de 1999 teniendo en cuenta el 75% de la asignación básica y horas extras como se desprende de La Resolución nro. 01942 de 1999 (folio 28).

ii) El actor solicitó que se le reliquidara su pensión, pues, a su juicio, por ser beneficiario del régimen de transición debería aplicársele el 85% del promedio de la totalidad de los valores devengados durante su último año de servicios, esto es, teniendo en cuenta el sueldo básico, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, así como las primas de servicios, vacaciones y navidad, de acuerdo con los Decretos 3135 de 1968 y el 1045 de 1978. No obstante, dado el principio de inescindibilidad de la ley, no resultan aplicables los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 en este asunto.

Como aparece demostrado en el expediente, el actor es beneficiario del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, por tanto, tiene derecho a que se le apliquen, como requisitos de acceso a la pensión, la edad, tiempo de servicios y monto del régimen anterior, el cual no es otro que el establecido en la Ley 33

de 1985, que, para el caso de los hombres, es igual al fijado en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, a decir, 55 años de edad, 20 años de servicios y el 75% respectivamente.

No obstante, el ingreso base de liquidación para esta pensión se determina con base en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, respecto de los factores que constituyen dicho ingreso base de liquidación, debe acudirse al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que fija como factores salariales: la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados.

Al respecto, esta Sala en la sentencia SL11257-2016 del 10 ago. 2016, señaló que:

De tiempo atrás esta Corporación ha sostenido, en lo atinente a la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición y los factores salariales a incluir, que la interpretación correcta es aquella que se encuentra no solo acorde con la naturaleza y características del régimen de transición, sino con las del Sistema General de Pensiones, que, por tener una especial connotación contributiva, determina y

concibe el monto de sus prestaciones en función de las cotizaciones efectuadas.

De manera que, atendiendo los precitados postulados, la liquidación de las pensiones de las personas beneficiarias de la transición debe hacerse con base en los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, sirven de base para el cálculo de las cotizaciones que deben realizarse al Sistema General de Pensiones. Así pues, en sentencia SL3839-2015, esta Sala de la Corte, al resolver un caso de similares contornos al aquí estudiado, expresó:

“De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no encuentra la Corte razones para modificar el que ha sido su criterio, expuesto, entre otras, en la sentencia del 26 de febrero de 2002, radicación 17192, que aquí se ratifica y en la que se explicó:

“El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase”.

De conformidad con lo anterior, no incurrió en el error endilgado por el censor al ad quem resolvió el asunto sometido a su estudio de conformidad con los lineamientos fijados por esta Sala, en consecuencia el cargo no prospera.

Según se observa, la demandada consideró precisamente el anterior antecedente jurisprudencial, cuando al estudiar los recursos interpuestos por el actor, contra la resolución que negó el reajuste de la pensión, indicó los factores ya reseñados, conforme el citado Decreto 1158 de 1994 (folio 24). Es más, CAJANAL verificó la liquidación del derecho pensional con fundamento en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, y obtuvo una mesada de \$755.025,49, cifra que halló inferior a la reconocida, esto es, la de \$1.077.496,45, de tal forma que resultaba inferior y no favorable al pensionado.

Por lo expuesto, es claro que no tiene razón el demandante, al argumentar que las normas que debían tenerse en cuenta para la liquidación de su prestación eran los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y

adicionalmente, los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 para la determinación del monto de la pensión, puesto que, como lo concluyó el *a quo*, el principio de inescindibilidad obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas. Y aparece claro que la situación más favorable para el demandante se obtiene por la íntegra aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la cual la entidad demandada reconoció el derecho pensional.

Así las cosas, aun cuando el cargo resulta fundado, el recurso no prospera.

Sin costas en el recurso de casación.

X. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario

22

Nota: Este documento fue obtenido directamente de la fuente. Su contenido no ha sido modificado.



Radicación n.º 49484

laboral seguido por **CARLOS JULIO RAMÍREZ RAMÍREZ**
contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**
E.I.C.E.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA



Radicación n.º 49484

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN