JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL1308-2019

Radicación n.° 62669

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **UGPP- SUCESOR PROCESAL DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 6 de marzo de 2013, en el proceso que le promovió **JAIME ORLANDO ARIAS MORALES**, al cual fue vinculado el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

Jaime Orlando Arias Morales presentó demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de obtener el reconocimiento y pago indexado de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, a partir de la fecha en que alcanzó 60 años de edad, junto con los reajustes periódicos, las mesadas adicionales de junio y diciembre y las costas del proceso (fls.16 a 20).

Fundamentó sus peticiones en que nació el 22 de junio de 1954; que laboró para Álcalis de Colombia Ltda. como trabajador oficial entre el 1 de junio de 1976 hasta el 15 de mayo de 1993, es decir, para un total de 16 años, 9 meses y 27 días; que percibió como último salario la suma de $379.236 y que se acogió al plan de retiro voluntario al suscribir conciliación ante la inspección del trabajo.

El Fondo de Pasivo Social se opuso a las pretensiones de la demanda y, en su defensa, propuso las excepciones de falta de integración de litisconsorcio necesario, petición antes de tiempo, plazo o condición, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago, compensación, prescripción, buena fe y falta de causa legítima para reclamar (fls. 24 a 33).

Aceptó la fecha de nacimiento del actor, los extremos temporales de la relación laboral y el retiro del trabajador por mutuo consentimiento. Aclaró que el salario base de

liquidación de las prestaciones sociales incluía factores diferentes a los aceptados para la liquidación de la pensión.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, rechazó la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, inexistencia de relación laboral, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción. Negó que el demandante hubiera agotado la vía gubernativa y de los demás hechos dijo no constarle (fls. 64 a 74).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de 31 de enero de 2013 (fl. 99 Cd), el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., absolvió a la demandada y a la interviniente de las pretensiones, declaró no probadas las excepciones e impuso costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió por apelación del demandante y culminó con la sentencia gravada. El Tribunal revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, condenó a la encausada al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a partir del 22 de junio de 2014, por *«14 mesadas anuales, en cuantía equivalente al 63,09% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, indexados a la fecha*

de reconocimiento de la pensión y en todo caso, no inferior al salario mínimo para esa anualidad, junto con los reajustes periódicos».

Centró el problema jurídico en dilucidar si el cumplimiento de la edad constituía un requisito de exigibilidad o de causación para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación. Dijo que no era materia de discusión que el actor nació el 22 de junio de 1954; que laboró para Álcalis Ltda. como trabajador oficial entre el 1 de junio de 1976 y el 15 de mayo de 1993, es decir, por 16 años, 9 meses y 27 días antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que al momento del retiro voluntario devengaba un salario básico de $251.052, con un promedio de $379.236, incluidos todos los factores salariales.

Transcribió los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 y precisó:

> *[…] el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 […] no fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, disposición ésta que para el caso de los trabajadores del sector privado, además de los requisitos ya referidos agregó el de la no afiliación al Sistema General de Seguridad Social, modificación que se mantuvo vigente hasta el primero de abril de 1994, fecha a partir de la cual es exigido tanto a trabajadores particulares como oficiales, por razón de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (artículo 133 parágrafo 1).*

Recordó que la jurisprudencia de la Corte era pacífica en señalar que una vez acreditado el tiempo de servicio y el retiro voluntario del trabajador, la edad *«únicamente determinaba el momento de exigibilidad y disfrute del*

derecho». Relacionó las sentencias CSJ SL, 21 may. 2008, rad. 32378, CSJ SL, 31 mar, rad.36224 y CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 41998.

Concluyó que, para el caso de marras, si la edad es un requisito de exigibilidad, que no de causación para el reconocimiento de la prestación pensional, era viable la condena al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a cargo de la UGPP, a partir del 22 de junio de 2014. Absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público toda vez que, de conformidad con el Decreto 805 de 2000, *«su obligación se circunscribe a la aprobación de cálculos actuariales elaborados por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no así al pago de mesadas pensionales»*.

En punto de la cuantía de la pensión de jubilación, expuso que debía calcularse con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios, indexados a la fecha del reconocimiento con una tasa de reemplazo de 63,09%, sin que la mesada fuere inferior al salario mínimo. Concedió las 14 mesadas dado que la pensión había sido causada el 15 de mayo de 1993, fecha en la cual se hizo efectivo el retiro voluntario del actor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión del *a quo,* la cual le resultó favorable. Subsidiariamente, pide:

> *[…] case parcialmente el fallo impugnado, en cuanto ordenó INDEXAR la mesada inicial, para que en sede de instancia esa Sala, revoque la decisión condenatoria, y en su lugar se imponga la condena exclusivamente por la pensión restringida por retiro voluntario del Art. 8 de la Ley 171 de 1961 sobre el salario base de $246.009 y no el de $379.236.oo que corresponde al salario con que se liquidó la cesantía. O subsidiariamente se tenga en cuenta la fecha de la sentencia C-826 del 19 de Octubre de 2006 de la Corte Constitucional para efecto de la indexación a que hubiere lugar.*

Con tal propósito formula cinco cargos, replicados en oportunidad.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia infracción directa de los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, 1, 14, 15, 16, 259, 260, 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 48 y 53 de la Constitución Política, 8 de la Ley 171 de 1961, 11, 36 y 289 de la Ley 100 de 1993, 1 numeral 4 de la Ley 640 de 2001, 66 de la Ley 446 de 1998, 30 y 35de la Ley 23 de 1991, 1494, 1501, 1502, 1530, 1602, 1618 y 2469 del Código Civil y 332 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que se desconocieron los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo, 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 54 del Decreto 1818 de 1998, toda

vez que el Tribunal ignoró la validez de la transacción suscrita por las partes, la cual hizo tránsito a cosa juzgada, de suerte que desconoció la voluntad del actor, libre de vicios del consentimiento, quien pactó la pensión por retiro voluntario con la suma recibida a la firma del documento.

Transcribe fragmentos de la sentencia CSJ SL, 26 feb. 2003, rad. 19121 y aduce que si el juzgador de alzada «*hubiese observado las normas aquí enlistadas hubiese llegado a la conclusión* [de] *que la pensión por retiro voluntario se encontraba comprendida y conciliada en la suma que recibió el trabajador, hubiese declarado la excepción de cosa juzgada, de pago o de cobro de lo no debido*» por manera que, hubiera absuelto a la demandada.

VII. RÉPLICA

Sostiene que la pensión deprecada no fue materia de conciliación, no obstante, de que el actor hubiera percibido una suma de dinero en compensación por su retiro voluntario de la empresa, por manera que no se configuró la cosa juzgada. Cita apartes de la sentencia CSJ SL, 4 mar. 2009, rad. 34591.

VIII. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el Tribunal no infringió los artículos 20 (derogado por el artículo 53 de la Ley 712 de 2001) y 78 del Código Procesal del Trabajo; por el contrario, de la observancia de dichas normativas, concluyó que no

era materia de debate que la relación laboral de las partes, finalizó por retiro voluntario del trabajador, tras la suscripción de un acta de conciliación el 15 de mayo de 1993.

Surge patente que no pudo incurrir el *ad quem* en los yerros jurídicos enrostrados, pues para dar por sentada la terminación del vínculo contractual mediante acta de conciliación, debió aplicar las hipótesis de que tratan las mencionadas reglas, a pesar de que no las hubiera relacionado en el fallo gravado, pues lo cierto es que con base en dicho acto procesal, dio por acreditado uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada.

Si lo que pretende la censura es demostrar el desatino del Tribunal al ignorar que dentro del texto conciliatorio se transó la pensión por retiro voluntario, dada la vía escogida, no resulta posible emitir pronunciamiento en tal sentido, pues ello implicaría que deba analizarse el citado documento.

Cabe destacar que como la conciliación no fue objeto de controversia en las instancias, no le asistía al juez de segundo grado el deber de profundizar sobre la materia, pues importa memorar que desde la contestación de la demanda, fue el mismo fondo quien aceptó que *«El retiro del extrabajador fue por mutuo consentimiento tal como aparece en el acta de conciliación adelantada ante la Inspección Del* (sic) *trabajo de Bogotá D.C».*

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 78 del Código de Procedimiento Laboral; 48 y 53 de la Constitución Política; 8 de la Ley 171 de 1.961; 11, 36 y 289 de la Ley 100 de 1.993; 1, 15, 16, 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 numeral 4 de la Ley 640 de 2001; 66 de la Ley 446 de 1.998; 35 de la Ley 23 de 1.991; 1494, 1501, 1502, 1602, y 1618 de Código Civil.

Como errores de hecho, relaciona los siguientes:

1.- En no dar por demostrado estándolo, que el demandante firmo (sic) *un Acta de Conciliación, en la cual concilio* (sic) *todas las prestaciones sociales incluida la pensión por retiro voluntario y la indexación.*

2.- En no dar por demostrado estándolo, que el actor recibió la suma de $16.798.114.oo declarando a ALCALIS DE COLOMBIA LTDA., a paz y salvo por todo concepto de salarios, prestaciones legales, extralegales, y cualquier otra acreencia legal y extralegal, derivada de la ejecución y terminación del contrato de trabajo, incluida la indexación o reajuste de la pensión.

3.- En no dar por demostrado estándolo, que con la firma del Acta de Conciliación del 19 de mayo de 1993, se produjo el efecto de cosa juzgada y como tal tiene el carácter de definitiva e inmutable.

4.- En no dar por demostrado estándolo que el Derecho a la Pensión por retiro voluntario, quedo (sic) *conciliado porque el cumplimiento de la edad de los 60 años, no era en el momento un derecho cierto sino una simple expectativa, o "una modalidad condicional suspensiva"*

5.- En dar por demostrado sin estarlo que el Acta de Conciliación fue únicamente para diferencias salariales y prestacionales sin incluir en la misma cualquier otra suma de dinero que pueda o pudiera adeudársele en el futuro, por concepto de la relación de

trabajo existente entre las partes, prestaciones legales y extralegales, y en general por toda acreencia laboral legal o extralegal, derivada de la ejecución o por la terminación del contrato de trabajo.

Señala como medios de prueba erróneamente apreciados, el acta de conciliación (fls. 3 a 5) y la liquidación de prestaciones sociales (fl. 7).

Aduce que el Tribunal concedió la indexación de la primera mesada pensional, sin advertir que el acta de conciliación cobijaba *«la totalidad de las prestaciones sociales incluida la pensión por retiro voluntario o cualquier derecho incierto y discutible como lo es la indexación»*, dado que para el momento de la suscripción del acuerdo extralegal, la Ley 100 de 1993 no se encontraba vigente y el actor no contaba los 60 años de edad requeridos para el reconocimiento de la prestación, por manera que dichos conceptos resultaban susceptibles de ser convenidos.

Sostiene que también desconoció el carácter inmutable y definitivo del acuerdo conciliatorio, pues debió seguir los lineamientos del artículo 1 de la Ley 640 de 2001, en aras de *«observar si en la misma existía constancia de lo no arreglado para acudir a la justicia ordinaria»* como dispone el artículo 35 de la Ley 23 de 1991, *«o si, por el contrario, como en el presente caso ocurrió, verificar que el acuerdo era total y definitivo sobre todas las prestaciones sociales y acreencias laborales legales y extralegales incluida la pensión por retiro voluntario [y] su indexación»*, de suerte que considera no había lugar a restarle validez al convenio. Reproduce

fracciones de las sentencias CSJ SL, 17 de feb. 2009, rad. 32051 y, CSJ SL, 26 de feb. 2003, rad. 19121.

Finalmente, asevera que el error de hecho consistió en no dar por demostrado, estándolo, *«que con la firma del Acta de Conciliación se produjo el efecto de cosa juzgada»*, por manera que el juzgador de alzada estaba impedido para emitir un nuevo pronunciamiento sobre lo allí resuelto, en tanto la pensión por retiro voluntario fue conciliada con las sumas que percibiera el trabajador al momento de la finalización del contrato de trabajo.

X. RÉPLICA

Afirma que el cargo está llamado al fracaso, por cuanto la pensión deprecada no fue objeto de conciliación, además que no le es dable asegurar que operó la cosa juzgada, pues se trata de un derecho irrenunciable. Añade que, como el retiro del trabajador se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, procede el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, tal cual lo enseñan las sentencias CSJ SL, 29 ene. 2008, rad. 30058 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 34974.

XI. CONSIDERACIONES

Dado que la censura acusa la errónea apreciación del acta de conciliación que suscribieran las partes, pues afirma que el Tribunal inadvirtió que dicho acuerdo incluyó el pago de la pensión restringida de jubilación, del documento

obrante a folios 3 a 5, se desprende que el ex trabajador acordó lo siguiente:

> *Presente el señor JAIME ORLANDO ARIAS MORALES manifiesta y confirma lo anterior en el sentido de que el contrato de trabajo se termina por mutuo consentimiento y que se encuentra satisfecho con los términos de la conciliación.*
>
> *Que ha recibido el título valor antes mencionado por la suma de $17.927.795 […], dejando constancia y declarando a ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN "ALCO LTDA", a paz y salvo por concepto de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y suma conciliada, inclusive las derivadas por la alimentación recibida, y en general por toda acreencia laboral legal y extralegal, derivada de la ejecución o por la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes.*

De lo anterior, emerge claro que el juez de alzada no incurrió en el yerro enrostrado, pues lo que se avizora es que tal transacción únicamente cobijó salarios, prestaciones sociales y alimentación, que no la pensión de jubilación por retiro, como pretende hacerlo ver la censura.

En lo que respecta a la liquidación final de salarios y prestaciones sociales (fls. 37 a 42), denunciada también como indebidamente valorada por el sentenciador de alzada, la Sala no encuentra elementos para establecer de qué manera pudo equivocarse el Tribunal en su apreciación, teniendo en cuenta que el recurrente no suministra razones para identificar qué dedujo de allí el juez colegiado y qué es lo que debe entenderse, por manera que no se abre paso a su estudio, dado el carácter rogado y dispositivo del recurso extraordinario.

No obstante, conviene precisar que la Corte,

reiteradamente ha adoctrinado que la pensión restringida de jubilación por retiro se causa con el tiempo servido, y que la edad es un mero requisito para su exigibilidad, por manera que se trata de un derecho cierto, y por tanto no conciliable en los términos del artículo 53 de la Carta Política. En tal sentido la sentencia CSJ SL757-2018 estatuyó:

> *[…] De este modo, bajo la égida del artículo 8.° de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que fueren despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiraren voluntariamente después de 15 años de servicios, continuos o discontinuos, como en el caso en estudio, tendrían derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial exigible a partir del momento en que cumplieran la edad señalada en dicha normativa, por no ser tal elemento un requisito estructurador de la pensión sino de exigibilidad, tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL9773-2017, SL5704- 2015, SL6446-2015 y SL997-2015.*

En sentencia CSJ SL10176-2015, también expuso esta Corporación, lo siguiente:

> *[…] Y en cuanto al texto del acta de conciliación del 3 de diciembre de 1993, que se constituyó en fundamento de la excepción de compensación propuesta en la respuesta a la demandada, examinado su texto no aparece mención alguna sobre la pensión que aquí se reclama, ya que simplemente registra los conceptos de liquidación del contrato de trabajo, los descuentos autorizados por el trabajador, el disfrute de asistencia médica prepagada con vigencia de doce meses, un seguro de vida e invalidez por el mismo tiempo y una bonificación de $10.319.810, para finalmente registrar la aprobación de la inspección de trabajo por no violar derechos ciertos ni indiscutibles del trabajador. Y como para el 30 de noviembre de 1993, ya se había causado el derecho a la pensión por retiro voluntario, faltándole tan solo a su beneficiario el cumplimiento de la edad de 60 años para empezar su disfrute, ese derecho era cierto e indiscutible y por tanto imposible de ser conciliado.*

Así las cosas, en aplicación de los anteriores precedentes y al no haber sido materia de controversia que

el actor se retiró de manera voluntaria, el 15 de mayo de 1993, tras laborar más de 16 años al servicio de la extinta Álcalis de Colombia Ltda., tiene derecho a la pensión por retiro voluntario en tanto alcanzó 60 años de edad el 22 de junio de 2014.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

XII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 13, 48, 53, 150 de la Constitución Política; 8 de la Ley 153 de 1887; 8 de la Ley 171 de 1961; 14, 36, 133 y 151 de la Ley 100 de 1993; 1, 18, 19 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal del Trabajo.

No discute el derecho del actor a la pensión por retiro voluntario a partir del 22 de junio de 2014 y relaciona las sentencias CSJ SL, 18 ago. 1999, rad. 11818, CSJ SL, 13 nov. 1991 rad. 4486 y CC C-862-2003. Afirma que al imponer el reajuste o indexación de la primera mesada de la prestación de jubilación reconocida al demandante, el Tribunal se equivocó, en tanto «*no existe ausencia de norma aplicable al caso controvertido, ni omisión legislativa, para apelar por equidad a proceder a la indexación o reajuste de la pensión por retiro voluntario con fundamento en la ley 100 de 1993*» cuando la norma aplicable es el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, el cual continua vigente y «*era la norma*

aplicable para el 15 de septiembre de 1991 fecha en que entró al patrimonio del actor el derecho a su pensión por retiro voluntario».

Afirma que los trabajadores que se retiraron voluntariamente o que se pensionaron convencionalmente antes de la Ley 100 de 1993 y que cumplieron la edad bajo la égida de la Constitución Política de 1991, no cuentan con una norma que regule la actualización del salario, pues *«la ley no definió los medios para mantener el poder adquisitivo de las pensiones»* de suerte que fue desacertada la decisión del Tribunal al imponer condena por dicho concepto.

XIII. RÉPLICA

Sostiene el opositor que no está llamado a prosperar el cargo formulado, pues en aplicación de la sentencia CSJ SL, 26 jun. 2007, rad. 28452, es procedente la indexación de las pensiones como la aquí deprecada.

XIV. CONSIDERACIONES

El criterio adoptado por el Tribunal para indexar la primera mesada pensional de la pensión reconocida al actor, corresponde al que ha fijado esta Sala, según el cual se admite la actualización, corrección monetaria o indexación de la primera mesada para las pensiones legales y extralegales causadas con anterioridad o en vigencia de la Constitución Política de 1991, sin distinción a su fecha de causación o naturaleza pública o particular, legal o extralegal. A manera de ejemplo, la sentencia CSJ SL736-

2013, adoctrinó:

> *[…] A partir de esta nueva orientación, a la par, la Sala viene considerando que, por tener su fundamento en los principios de la Constitución Política de 1991, la indexación no resulta procedente para las pensiones de jubilación que se causaron con anterioridad a la vigencia de dicha norma.*
>
> *Una revisión de este último punto, impone a la Sala reconocer que la indexación resulta admisible también para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, por encontrar suficientes fundamentos normativos que así lo autorizan. Esta nueva orientación de la Sala encuentra respaldo en los siguientes argumentos:*
>
> *i) Como lo había sostenido esta Sala de la Corte en las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996 y 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual les es reconocida la pensión de jubilación. Asimismo, como también lo había reconocido la Sala, ese fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su naturaleza legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, entre otras, porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.*
>
> *[…]*
>
> *ii) A pesar de que la Corte ha tenido una preocupación especial por contar con una fuente normativa que legitime la indexación, el hecho de que se disponga respecto de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de normas como la Constitución Política de 1991 o la Ley 100 de 1993, no implica desconocer abiertamente esa sana previsión, sino reconocer la existencia de otros parámetros normativos anteriores e igualmente válidos, como la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que tienen fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, como lo había concluido la Sala en su primigenia jurisprudencia, respaldan plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias.*

[…]

iii) En la sentencia C 862 de 2006, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión "salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, "(…) en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE." De igual forma, en la sentencia C 891A de 2006, declaró exequible la expresión "y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, "(…) en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE."
Como ya se mencionó, esta Sala de la Corte acogió las consideraciones de dichas sentencias y aceptó que la indexación puede fundamentarse en los principios de la Constitución Política de 1991 y no necesariamente en la ley. Sin embargo, teniendo presente el mismo razonamiento, asumió una regla por virtud de la cual no procedía para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma fundamental.

[…]

De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

"Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación

y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. (La subraya es de la Sala)

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

En aplicación del anterior precedente jurisprudencial, el cargo es infundado.

XV. CARGO CUARTO

Acusa violación indirecta por aplicación indebida de los artículos:

[…] 61 y 145 de C.P.L, Art. 115, 174, 187, 251, 265, 266, 331, 332 del C.P.C, Art 29 de la C.P, lo que condujo a la aplicación indebida del Art 8 de la Ley 171 de 1961 y Art. 74 del Decreto 1848 de 1969, Art. 1 del Decreto 1158 de 1994, y Art 1 de la Ley 62 de 1985; en relación con los artículos 12, 14, 17, 18 y 20 de la Ley 6 de 1945; Art. 2, 3, 6, 72 y 76 de Ley 90 de 1946; 1, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el Decreto 3041 de 1966; Art. 18, 38 y 63 del Acuerdo 224 de 1966, 27 del Decreto 3135 de 1968, 36 y 143 de la Ley 100 de 1993, Art. 12, 28 y 29 del Decreto 1650 de 1977, Art 6 del Acuerdo 189 de 1965 del ISS aprobado por el Artículo 1 del Decreto 1824 de 1965.

Como errores de hecho, enuncia los siguientes:

1. Dar por demostrado sin estarlo que el salario base de liquidación de la pensión correspondía al mismo promedio con que se liquidó la cesantía $379.236. (folio 39 del cuaderno principal, folio 11 del fallo del Tribunal).

2. No dar por demostrado estándolo que el salario básico mensual del actor era de $246.009 que corresponde al salario permanente, recargos y festivos (folios 41 del cuaderno principal).

3. No dar por demostrado estándolo que el ingreso base de

liquidación de la pensión legal debe corresponder a la suma de $246.009 que corresponde al salario permanente, mas recargos y festivos (folios 41 del cuaderno principal).

Afirma que se equivocó el *ad quem* al acoger, para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, el salario promedio de $379.236, que sirvió para liquidar las cesantías, el cual incluía *«el auxilio de escolaridad, tareas encargos, trabajo ajeno a vigilancia, incentivos, vacaciones 1 – 2 primas de vacaciones 1- 2 prima legal proporcional periodo 1, proporcional periodo 2 y final, prima extralegal proporción periodo 1, proporción periodo 2 y final diferencias»*, cuando debió calcular la prestación a partir del salario básico mensual, identificado como *«salario perm remun, incapacidad, recargos y festivos»*, el cual ascendía a $246.009. Reproduce apartes de la sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885.

XVI. RÉPLICA

Sostiene que el *ad quem* aplicó en estricto sentido las normas denunciadas, de donde coligió que al demandante le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, así como la liquidación de la primera mesada pensional.

XVII. CONSIDERACIONES

La censura cuestiona que para calcular el valor de la primera mesada pensional, el Tribunal hubiere partido de la suma de $379.236, con la cual se liquidó las cesantías, en las

que incluyeron factores salariales que no corresponden a los rubros expresamente fijados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

El recurrente le endilga al Tribunal aseveraciones que no hizo, lo cual incluso podría conducir a que el cargo no sea estimable, pues sabido es que para que la acusación tenga alguna vocación de prosperidad, el impugnante debe atacar los cimientos de la sentencia gravada, circunstancia que no ocurre en el presente caso, por manera que el proveído conserva la doble presunción de legalidad y acierto de que viene revestido.

Cabe memorar que el Tribunal, al momento de condenar al pago de la prestación, indicó que se haría conforme *«al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, indexado a la fecha de reconocimiento de la pensión, suma a la que se aplicará una tasa de reemplazo del 63.09% (…)»*, de suerte que no pudo incurrir en el yerro endilgado, pues no cuantificó el ingreso base de liquidación, ni discriminó los factores salariales que se deberían tener en cuenta para tal fin, en tanto, se reitera, únicamente estableció que se obtendría con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Por lo anterior, el cargo tampoco prospera.

XVIII. CARGO QUINTO

Acusa infracción directa de los artículos 145, 151 del

Código Procesal del Trabajo; 1, 18, 19, 20 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, *«en relación con los artículos»* 13, 48, 53, 150 y 334 de la Constitución Política; 8 de la Ley 153 de 1.887; 8 de la Ley 171 de 1961; 14, 36, 133 y 151 de la Ley 100 de 1993 y 1 del Acto Legislativo 01 de 2005*, «en relación con el fallo C-862 de la Corte Constitucional de 19 de Octubre 2006».*

Para su demostración afirma que existe duda sobre el momento a partir del cual resulta exigible la indexación de la primera mesada pensional de la prestación reconocida al ex trabajador, en tanto sólo a partir de la sentencia CC C-862-2006, la Corte Constitucional definió *«con carácter erga omnes»* su procedencia, por manera que atribuye error jurídico al sentenciador de alzada al ordenar la actualización con una fecha anterior, pues pone en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al otorgar *«sumas de dinero surgidas de un derecho que por mucho tiempo fue incierto».*

XIX. RÉPLICA

Afirma que la decisión del Tribunal se acompasa con la jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia y la Corte Constitucional, por manera que el cargo está llamado al fracaso.

XX. CONSIDERACIONES

Para desestimar la tesis de la censura, resulta suficiente decir que, la indexación no está atada a la fecha de expedición vigencia de un determinado pronunciamiento judicial, sino que se trata de «*un mecanismo de revaluación, actualización o corrección monetaria del valor nominal de una obligación, que tiene por objeto conjurar la pérdida del valor adquisitivo del dinero causada por la inflación de la economía»,* por manera que *«recae sobre su valor nominal con el fin de que se traduzca en su valor real, de suerte que será sobre la particular obligación que haya que aplicarse el mentado mecanismo correctivo del valor*» (CSJ SL4304-2018 y CSJ SL4578-2014).

De esta suerte, el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues como quedó sentado, la indexación no es bien jurídico económico predicable de una particular sentencia judicial, sino un mecanismo de corrección de un fenómeno económico que afecta el decurso de la obligación y cuya solución demanda, en términos de justicia y equidad, su debida actualización, tal cual lo coligió el Tribunal en la sentencia gravada, al ordenar la corrección del monto del salario entre la fecha de retiro del servicio y el disfrute de la misma.

Por lo dicho, el cargo deviene impróspero.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma $8.000.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el

artículo 366 del Código General del Proceso.

XXI. 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 6 de marzo de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME ORLANDO ARIAS MORALES** contra la **UGPP- SUCESOR PROCESAL DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas, como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ