



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL1387-2018

Radicación n.º 55926

Acta 11

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de enero de 2012, en el proceso que instauró **JAIME ROMERO RIAÑO** en su contra.

I. ANTECEDENTES

Jaime Romero Riaño llamó a juicio al Banco de Bogotá S.A. para que se le condenara a reliquidar la cuantía inicial

de la pensión y, en consecuencia, se reajustara el valor de las mesadas, desde la primera y se dispusiera el pago de la diferencia resultante entre lo recibido y lo que se le ha debido pagar, *«teniendo en cuenta que como la pensión es compartida con el Instituto de Seguros Sociales y este Instituto la está liquidando y pagando correctamente, el cien por ciento de la diferencia debe estar a cargo del banco demandado»*. También pidió intereses moratorios e imponer costas al llamado a juicio.

Soportó sus aspiraciones en que laboró para el Banco demandado desde el 1 de agosto de 1958 hasta el 20 de mayo de 1990, para un total de 31 años, 8 meses y 20 días; que para el momento de su retiro devengaba \$144.000 mensuales y para ese año, el salario mínimo era de \$41.025, de suerte que recibía 3.51 veces el salario mínimo. Relató que el demandado le reconoció una pensión a partir del 3 de enero de 1997, en cuantía de \$175.866, mientras que el ISS le concedió pensión de vejez, a través de la Resolución 025535, *«calculando para el año 2002 una pensión (...) equivalente a \$309.000 y para el año 2003 de \$332.000»*, valores que corresponden al salario mínimo mensual legal para esos años.

Señaló que a pesar de haber trabajado 1.651 semanas, el Banco le reportó al ISS 1.106 y como IBL \$349.738, lo cual significa que su ex empleador cotizó sobre un salario sustancialmente inferior al que realmente ha debido hacerlo; que a partir de la fecha en que el ISS le concedió la pensión,

el accionado decidió unilateralmente dejar de pagar la que le había reconocido, bajo el argumento de que la pensión comenzó a ser compartida con el ISS.

Expuso que el ISS le ha venido pagando el salario mínimo, por cuenta de la *«errónea cotización»* efectuada por la entidad bancaria, cuando estaba obligada a hacerlo sobre 3.51 veces el salario mínimo mensual legal para la fecha del retiro, con lo cual desconoció el *«reajuste»* ordenado por la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, para que la mesada mantuviera igual poder adquisitivo al que tuvo el salario del trabajador al desvincularse laboralmente. Apuntó que el llamado a juicio debe asumir la diferencia que resulte, pues el ISS cumple a cabalidad con su deber, por cuanto paga la pensión de acuerdo con los aportes que recibió, mientras que el demandado al suspender el pago de la prestación otorgada, bajo el argumento de ser compartida, ha cancelado *«como pensión de jubilación»* mesadas ordinarias y *«especiales»*, en cuantías inferiores a las debidas.

Aseveró que entre el 20 de mayo de 1990, fecha de terminación del contrato de trabajo, y el momento a partir del cual el ISS le reconoció la pensión y el accionado le suspendió la pensión reconocida, 17 de febrero de 2003, transcurrieron 12 años, 8 meses y 27 días, lapso durante el cual el peso sufrió una devaluación por pérdida del poder adquisitivo que no tiene por qué soportar el ex trabajador.

El Banco de Bogotá S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda (fls. 53 a 64). Formuló como

excepciones *«pago de lo no debido»*, inexistencia de las obligaciones y derechos pretendidos y ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante.

Aceptó que el promotor del juicio devengaba para la fecha del retiro \$144.000; que le reconoció la pensión a partir del 3 de enero de 1997 en cuantía de \$175.866. Negó los restantes hechos y de otros, dijo no constarle.

En su defensa, manifestó que no le asiste compromiso de pagar sumas adicionales al actor, pues ha cumplido íntegra y oportunamente con las obligaciones relacionadas con la pensión. Agregó que el 1 de junio de 1990 se celebró una conciliación laboral entre las partes ante el Ministerio de la Protección Social, para precaver cualquier reclamación que a futuro pudiera surgir, acuerdo que hizo tránsito a cosa juzgada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 13 de octubre de 2009 (fls. 105 a 112), el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a reajustar la pensión de jubilación al actor, *«prestación que inicialmente debió ascender a la suma de \$436.119 mensuales y por ello se condenará al pago de las sumas a las que ascienden las diferencias desde el 31 de octubre de 2005 en adelante»*, más los incrementos legales. Declaró probada la excepción de prescripción formulada por la demandada, a quien gravó con costas.

Por proveído de 13 de noviembre de 2009 (fls. 122 y 123), el juzgado aclaró la sentencia, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la accionada, con relación a los reajustes pensionales causados con anterioridad al 31 de octubre de 2005.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del Banco de Bogotá S.A. y terminó con la sentencia atacada en casación, por medio del cual confirmó la de primer grado y se abstuvo de imponer costas (fls. 9 a 19 Cdno Tribunal).

El colegiado concretó el problema jurídico a establecer si el accionante tenía o no derecho a reclamar la «*indexación de la pensión de jubilación*», en consideración a que el fallo de primera instancia dispuso actualizar la prestación entre el retiro ocurrido el 20 de mayo de 1990 y el reconocimiento pensional el 3 de enero de 1997, o si como lo adujo el demandado, no le asistía tal derecho por haber mediado una conciliación ante el Ministerio de la Protección Social que hizo tránsito a cosa juzgada.

Recordó que el accionado le otorgó pensión al actor a partir del 3 de enero de 1997, en cuantía de \$175.866, con base en el último salario devengado, \$144.000. Destacó que la cuestión de la que se ocupaba, había sido tratada de forma reiterada por la Sala de Casación Laboral y que esos precedentes debían ser atendidos, en procura de lograr seguridad jurídica e igualdad de trato para los usuarios de la

administración de justicia. Reprodujo apartes de la sentencia CC C-826-2006.

Al constatar la fecha en la que se causó la pensión de jubilación *«por reconocimiento de la entidad demandada»*, tras cumplir el demandante los requisitos, y aquella en que se produjo el retiro voluntario, coligió que en ningún dislate incurrió el *a quo*, en tanto se acogió al criterio de la Sala de Casación Laboral, según el cual hay lugar a la actualización, sin importar el origen de la pensión. Transcribió fragmentos de la sentencia CSJ SL,17 feb. 2009, rad. 33270, y a continuación estimó que el reconocimiento de la indexación, *«tal como se liquidó por el a quo»*, se encuentra ajustado a derecho y su concesión resulta de la aplicación del reiterado precedente jurisprudencial invocado, sin que la suscripción de la conciliación celebrada para la terminación del contrato de trabajo afecte el tema pensional, *«el cual como se lee de folios 8 y 9 no fue materia de acuerdo alguno»*, con lo cual dejó sin piso la inconformidad que sobre este ítem se planteó al fallo de primera instancia.

Finalmente, se abstuvo de hacer pronunciamiento sobre el monto de la pensión determinado por el juzgador singular, pues ningún desacuerdo planteó el único apelante sobre ese tópico.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte se case totalmente la sentencia del Tribunal y, constituida en sede de instancia, revoque íntegramente el fallo del juzgado para que, en su reemplazo, absuelva al Banco de Bogotá S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal objetivo, formula tres cargos oportunamente replicados. Los dos primeros serán resueltos de manera conjunta, dada la identidad en la vía de ataque seleccionada, en las normas denunciadas y en la argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar directamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 48 y 53 de la Constitución Política, lo cual conllevó la infracción directa del artículo 2 de la Ley 71 de 1988, 16 del Decreto 758 de 1990, 13 del Decreto 813 de 1994 y 230 de la Constitución Política.

Aduce que para el momento en que se le reconoció la pensión de jubilación, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no había sido declarado exequible de manera condicionada, lo que ocurrió solo a través de la sentencia CC C-826-2006; por lo tanto, el proceder del Tribunal está en contravía del artículo 230 Superior. Aduce que, por regla general, las decisiones de la Corte Constitucional tienen

efectos *ex nunc* y de manera excepcional *ex tunc*, lo cual no aconteció en el caso analizado; que cuando no se modula de forma expresa el alcance de las decisiones constitucionales, se acude supletoriamente a la regulación prevista en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Sostiene que la Sala de Casación Laboral debe «repensar» la tesis mayoritaria adoptada a partir del fallo del 20 de abril de 2007, del cual no señaló radicación, «*debido a que, en este caso en particular, acudir a la Ley 100 de 1993 es antitécnico*», por tratarse de una pensión legal por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social; que para rectificar su postura, le corresponde recordar los argumentos esbozados en la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2001, rad 14802, la cual reproduce.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar directamente, en el concepto de interpretación errónea, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 48 y 53 de la Constitución Política, lo cual ocasionó la infracción directa del artículo 2 de la Ley 71 de 1988, 16 del Decreto 758 de 1990, 13 del Decreto 813 de 1994 y 230 de la Constitución Política.

En la demostración de la acusación, la censura hace uso de idénticos argumentos a los expuestos en el primer

cargo, por lo cual se torna inútil reproducirlos.

VIII. RÉPLICA

Hace una serie de disquisiciones sobre la devaluación de la moneda y los traumatismos por ella causados a todo nivel de la economía nacional, sin que se escape del *«mundo laboral»*, pues tal fenómeno incide en el poder adquisitivo de los salarios y no es ajeno a las pensiones, de suerte que un trabajador que al momento de dejar su empleo, había cotizado y cumplido el requisito de tiempo y devenga determinado salario, al cumplir con la edad, *«ve cómo se le liquida la pensión que lo va a cobijar sobre ese último salario sin ajuste alguno, salario que ya no tiene el mismo poder adquisitivo»*, lo cual es fuente de enriquecimiento sin causa para el empleador, a costa del empobrecimiento del trabajador que por el simple paso del tiempo resulta perjudicado.

Sostiene que el reajuste pensional propone una solución de indudable justicia para el jubilado, porque le permite recuperar el poder adquisitivo de su mesada en la misma forma como se presentaba al dejar la empresa, así lo dispone el artículo 48 de la Carta Política de 1991, la Ley 100 de 1993 y lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral.

Expone que hay claridad en que el actor se retiró del Banco el 20 de mayo de 1990 con un salario de \$144.000, cuando el mínimo correspondía a \$41.025, es decir, 3.51 veces el salario mínimo mensual vigente para ese año, y que

la demandada le reconoció la pensión el 3 de enero de 1997, es decir, 7 años más tarde, luego, tiene derecho a la indexación perseguida.

IX. CONSIDERACIONES

Lo que el recurrente propone a esta Corporación es «*rectificar*» su posición actual sobre la actualización de la base salarial de las pensiones, en tanto considera que, en casos como el analizado, es «*antitécnico*» acudir a la Ley 100 de 1993, por tratarse de una pensión excluida del Sistema General de Pensiones.

La discusión que plantea la censura, lleva a esta Sala de la Corte a recordar que luego de haber transitado por varias posturas en la temática de la indexación que en este asunto se trata, hoy día es criterio pacífico de la Sala de Casación Laboral la procedencia de la actualización de la base salarial de todo tipo de pensiones, esto es, legales o extralegales, sin consideración a la fecha de su otorgamiento, pues de manera categórica ha señalado, incluso, que es viable la corrección para pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991. Así lo reiteró en la sentencia CSJ SL20952-2017 en la que discurrió:

Esta Sala de la Corte evocando estos argumentos, consideró mayoritariamente en sentencia CSJ SL8544-2016 que la acción judicial encaminada a la reliquidación de la pensión por inclusión de nuevos factores salariales es imprescriptible, por lo que puede demandarse en cualquier tiempo la revisión de las pensiones deficitarias. Ahora, con base en estos mismos razonamientos, cabe decir que las personas tienen el poder

jurídico de solicitar la actualización del ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para calcular el valor de la primera mesada pensional.

En consonancia con lo anterior, ha sido criterio reiterado de esta Sala la procedencia de la actualización del salario base para la liquidación de todas las pensiones -legales y extralegales-, causadas con posterioridad a la Constitución Política de 1991, y a partir de la sentencia CSJ SL736-2013, se hizo extensivo también a las causadas antes de la entrada en vigencia de la norma superior ejusdem.

Sobre el particular dijo la Corte:

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.

[...]

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.

En consideración a lo anterior, era viable la indexación de la primera mesada pensional de la prestación restringida de jubilación, aun cuando a la actora ya se le hubiera reconocido la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, si se tiene en cuenta dos aspectos: (i) que la indexación de la primera mesada pensional procede en cualquier tiempo para las pensiones legales y extralegales, causadas antes y después de la Constitución de 1991, y (2) los efectos que la inflación produce sobre las pensiones cuando transcurre un lapso considerable entre la desvinculación del trabajador y el cumplimiento de la edad requerida para causar la prestación, en aras de resguardar el poder adquisitivo de la mesada.

La posición jurisprudencial actual, que concibe factible y necesaria la indexación de la base salarial tomada para liquidar la pensión, con independencia del tipo de prestación, impone desechar la tesis de la censura, consistente en que la prestación de Jaime Romero Riaño, no se rige por la Ley 100 de 1993, razón por la cual no hay lugar a la indexación; de esta suerte, es claro que el Tribunal no incurrió en desacierto jurídico al acogerse al criterio de la Sala de Casación Laboral en torno a la materia debatida y confirmar lo resuelto por el a quo.

De lo que viene de decirse, el cargo no es fundado.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 2 de la Ley 71 de 1988, 16 del Decreto 758 de 1990, 13 del Decreto 813 de 1994 y 78 del Código Procesal del Trabajo, debido a que el Tribunal incurrió en el siguiente error de hecho:

No dar por establecido, estándolo, que el acta de conciliación suscrita entre el Banco de Bogotá y el demandante había hecho tránsito a cosa juzgada frente a “(...) posterior reclamo de ninguna naturaleza y por ningún concepto contra su ex patrono”.

Como prueba erróneamente apreciada relaciona el acta de conciliación suscrita entre el actor y el Banco de Bogotá (fls. 8 y 9).

Discrepa de la razón para decidir del colegiado, de que dicho documento no cubrió la actualización del ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación, pues si bien, no se habló de ello en el acta, fue porque se trataba de un derecho eventual *«en formación»*, en tanto el actor había cumplido con el tiempo de servicio exigido en la ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, pero no con la edad mínima para su reconocimiento al momento de celebrarse la conciliación; en esa medida, no se trataba de un derecho adquirido cierto e indiscutible, por depender de un hecho futuro, cual era alcanzar la edad; se trataba entonces de una expectativa legítima susceptible de conciliación. Cita la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 35713.

Asegura que es evidente, notorio, mayúsculo y trascendente el yerro del Tribunal, pues de la prueba se deduce con claridad que no habría reclamo posterior *«(...) de ninguna especie y por ningún concepto»*, contra el Banco de Bogotá, por manera que a más de referirse a los salarios, vacaciones, prestaciones y parafiscales, *«estaba cobijando un*

eventual reclamo pensional, por tratarse de un acuerdo omnicomprendivo, el cual, claro está, hizo tránsito a cosa juzgada».

XI. RÉPLICA

Manifiesta que el acta de conciliación de folios 8 y 9, en nada se refiere a los derechos pensionales, que además son irrenunciables, y en cambio se limita a los «*reclamos especificados en el ordinal 2 de esta Acta*»; que esa fue la razón por la cual, pese a existir la conciliación, el propio Banco le reconoció la pensión de jubilación al ex trabajador, solo que «*no tuvo en cuenta la indexación, punto de derecho que se discute pues la pensión en sí misma considerada no es sujeto de discusión*».

XII. CONSIDERACIONES

Para el Tribunal, el acta de conciliación suscrita entre las partes no trató y, por ende, no afectó cuestiones relacionadas con la pensión del demandante. Al descender a dicha documental, en el numeral 2 se lee:

(...) Que posteriormente, y conocida por el extrabajador la liquidación final de sus salarios y prestaciones, ha reclamado al Banco por salarios ordinarios y extraordinarios; cesantía e intereses de cesantía; vacaciones; primas de servicio legales y extralegales; indemnización por terminación de contrato; auxilios legales y convencionales y, además, ha reclamado por los descuentos y deducciones que se le hicieron en su liquidación final, los cuales en su concepto no debieron haberse hecho.

A su turno, el numeral 4 señala:

Que sobre todas y cada una de las diferencias y controversias anotadas, y dado que se trata de cuestiones que han sido controvertidas y son controvertibles, como así lo reconocen y aceptan las partes, éstas han llegado al siguiente acuerdo conciliatorio, definitivo y total:

A continuación de lo cual se consignó:

JAIME ROMERO RIAÑO declara que la precitada Empresa ha quedado a paz y salvo con él por todos y cada uno de los reclamos especificados en el ordinal 2 de esta Acta así como por los descuentos efectuados a su liquidación final, los cuales acepta y autoriza expresamente y, en general, por todo concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales originados en el contrato de trabajo que vinculó a las partes, contrato que ha quedado así definitivamente liquidado y cancelado, sin lugar a posterior reclamo de ninguna especie y por ningún concepto contra su expatrono.

La literalidad del anterior convenio no lleva a una deducción distinta a la que arribó el *ad quem*, pues en realidad nada se mencionó de la pensión de Romero Riaño y menos de su actualización, por manera que ningún yerro con la connotación de protuberante se puede desprender de la estimación que de tal medio de prueba hizo el colegiado.

Ahora bien, no es posible tener como comprendida en el acta de conciliación la actualización de la base salarial de la pensión, por haberse estipulado que el ex trabajador declaraba a paz y salvo a la empresa «(...) *sin lugar a posterior reclamo de ninguna especie y por ningún concepto contra su expatrono*», debido a que se trataba de una expectativa, pues ello comportaría dejar de lado la literalidad del documento, para incursionar en una cadena de elucubraciones, lo cual

descarta la eventual comisión de un error manifiesto, que debe surgir de la sola lectura de dicha pieza del proceso.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Serán de cargo del demandado las costas en el recurso extraordinario. Como agencias en derecho, se fijan \$7'500.000, que serán incluidos en la liquidación que haga el juzgado de primera instancia. Dese aplicación al artículo 366-6 del Código General del Proceso.

XIII. 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 proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de enero de 2012, en el proceso que instauró **JAIME ROMERO RIAÑO** contra el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y, devuélvase al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ