



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL16950-2017

Radicación n.º 55743

Acta 32

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de enero de 2012, en el proceso que **FABIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** adelanta contra **ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Fabio Jiménez Gutiérrez demandó a Álcalis en Liquidación, para que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 18 de septiembre de 2000, la

indexación de la primera mesada pensional, los intereses moratorios y las costas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que nació el 18 de septiembre de 1950; que se vinculó con la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de mayo de 1975 hasta el 28 de febrero de 1993, esto es, por 17 años, 9 meses y 23 días; que fue despedido sin que se invocara una justa causa, pues el fundamento de la decisión fue la liquidación de la entidad; que al finalizar la relación se le reconoció una indemnización por despido injusto en cuantía de \$14.301.961; que el cargo que desempeñó era el de «operador de evaporación, Planta de Sal»; que la última asignación declarada por la empleadora fue \$418.186; que la accionada es una sociedad de economía mixta de segundo grado; que el capital social de la demandada pertenece a Minerales de Colombia en Liquidación y al Instituto de Fomento Industrial – IFI en liquidación, correspondiéndole a este el 90%; que el accionante siempre tuvo la calidad de trabajador oficial, y que agotó la reclamación administrativa.

La convocada al proceso se opuso al éxito de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos los aceptó, salvo los relacionados con la última asignación recibida por el demandante, toda vez que el valor por él mencionado corresponde al salario promedio mensual y el total de días laborados, pues afirmó que si bien los extremos temporales de la relación son ciertos, del total de días comprendido en

ellos el demandante no trabajó 8 por huelgas y permisos no remunerados (f.º 33 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 14 de julio de 2009, resolvió:

Primero: DECLARAR probada la excepción de prescripción.

Segundo: CONDENAR a la demandada Álcalis de Colombia Limitada, Alco Limitada, en Liquidación (...), a reconocer y pagar al demandante, señor Fabio Jiménez Gutiérrez (...), pensión sanción en cuantía mensual ya actualizada de \$787.828.17 desde el 27 de noviembre de 2003, junto con las mesadas adicionales, los incrementos anuales y el retroactivo causados, hasta cuando el ISS asuma la pensión de vejez del actor, caso en el cual quedará obligada solo al mayor valor si lo hubiere, por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: CONDENAR en costas de la acción a la demandada.

El fallador de primera instancia ordenó el pago de la pensión a partir del 27 de noviembre de 2003, por considerar prescritas las mesadas que pudieron causarse con anterioridad a dicha fecha.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, modificó el fallo de primer grado, en el sentido de reconocer el derecho pensional a partir del 19 de septiembre de 2000, en cuantía de \$925.219.9 y ordenar su pago desde el 27 de noviembre de 2003.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, señaló que la indexación de la primera mesada pensional, se aplica a la pensión sanción, aún cuando se haya generado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, puesto que dicha actualización es procedente en las pensiones concedidas con posterioridad a la Constitución de 1991, independientemente que el acto que la genere sea legal, convencional o voluntario.

En cuanto a la liquidación de actualización pensional, señaló con base en las sentencias CSJ SL, 6 may. 2009, rad. 35770 y CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, que el *a quo* no se equivocó al aplicar la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times \text{índice inicial}}{\text{índice Inicial}}$$

De donde:

VA= IBL o valor actualizado

VH= Valor histórico del último salario promedio

IPC Final= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de la pensión.

IPC Inicial= Índice de Precios del Consumidor de la última anualidad en la fecha del retiro del trabajador.

Sin embargo, consideró que el sentenciador de primera instancia sí erró respecto de los IPC que tuvo en cuenta para aplicar la anterior fórmula aritmética, puesto que, de acuerdo con la publicación hecha por el DANE, los índices de septiembre de 2000 y febrero de 1993, eran 117,676137 y 35,534840, respectivamente.

Así mismo, determinó que al tomar como ingreso base de liquidación \$418.186, el total del valor indexado

correspondía a \$1.384.852,53, que al aplicársele la tasa de reemplazo de 66.81%, proporcional a los 6414 días laborados, se tenía como resultado una mesada pensional de \$925.219,9.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, modifique el fallo del *a quo* y, en su lugar, *«modifique la cuantía de la primera mesada pensional, liquidándola correctamente con el IPC Final/ IPC Inicial en aplicación de la fórmula establecida en la sentencia 31222 de 13 de diciembre/07, para quienes no devengaron ni cotizaron al sistema general de pensiones en vigencia de la ley 100/93 y se confirme el porcentaje de 66.72% que corresponde a 6405 días efectivamente laborados»*.

Con tal propósito, formula dos cargos que fueron objeto de réplica dentro del término legal, los que se estudiarán de manera conjunta, pues pese a estar dirigidos por vías diferentes, acusan similar cuerpo normativo, se valen de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial, por la vía indirecta y, en el concepto de aplicación indebida, los «*artículos 21, 36 de la ley 100/93, 48, 53 de la C. Po., 8 de la ley 171/61, en relación con los artículos 74 del Decreto 1848/6961; 60, 61, 145 del C. de P. T y S.S., 19 del C.S.T. 8 de la ley 153 de 1887, 174 a 177, 187, 357 del C.P.C.*».

Trasgresión legal que dijo, ocurrió porque el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1- *Dar por demostrado, sin estarlo, que la primera mesada pensional indexada, asciende a **\$925.219,90**, resultado de aplicar el IPC Final / IPC Inicial entre septiembre de 2000 y febrero de 2003 y que por haber laborado 6414 días, la proporción o porcentaje a tener en cuenta para liquidar la pensión sanción, es de 66.81%.*

2- *No dar por demostrado, estándolo, que de conformidad con la fórmula establecida en la sentencia 31222 de 13 de diciembre/07, para actualizar el último salario devengado por el actor, el Índice de Precios al Consumidor Final que se debe tener en cuenta es el de **la última anualidad en la fecha de pensión, vale decir, diciembre de 1999** y el Índice de Precios al Consumidor Inicial, a tener en cuenta es el de **la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador, vale decir, diciembre de 1992.***

3- *No dar por demostrado, estándolo, que los índices de devaluación de la moneda, correctamente aplicados, al último salario devengado por \$418.186 corresponden a 109.23 / 33.48, y el porcentaje de 66.72% es el que aplica para 6405 días efectivamente laborados, lo que arroja una primera mesada pensional indexada de **\$910.294,46** para una diferencia por mesada, a partir del año 2000 de **\$14.925,44** en contra de los intereses de mi procurada.*

Expresa que los anteriores yerros fácticos se presentaron, como consecuencia de la indebida apreciación del certificado del DANE sobre los IPC final e inicial, publicado en internet, la contestación de la demanda y el recurso de apelación de la demandante, y de la falta de valoración de la certificación sobre tiempo de servicio prestado.

En sustento de su acusación refiere que el Tribunal, no obstante afirmar que en la sentencia CSJ SL, 13 dic. 2009, rad. 31222 se dispuso la fórmula para indexar el ingreso base de liquidación de las personas que no devengaron ni cotizaron suma alguna en vigencia en la Ley 100 de 1993, se equivocó al determinar cuál es el IPC final y el IPC inicial, al tener en cuenta, para el primero, el mes en el que el demandante cumplió la edad requerida, es decir, septiembre de 2000 y, para el segundo, el mes en el que fue retirado del servicio, esto es, febrero de 1993, cuando lo estipulado en la providencia mencionada, es que el índice de precios al consumidor final corresponde a *«la última anualidad en la fecha de pensión, vale decir, diciembre de 1999»* y el índice de precios al consumidor inicial es *«el de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador, vale decir, diciembre de 1992»*.

Indica, en cuanto a la tasa de reemplazo, que el sentenciador se equivocó al determinar que esta correspondía a 66.81%, por tener en cuenta 6414 días de servicio prestado, cuando lo demostrado es que el accionante no trabajó durante 8 días y, por lo tanto, el

tiempo real es de 6405 días, lo que significa que la tasa de reemplazo equivale a 66.72%.

VII. RÉPLICA

El opositor estima que el cargo no puede salir adelante, pues el censor, al dirigir su acusación por la vía indirecta, no ataca la totalidad de las pruebas utilizadas por el juzgador de alzada para condenar a la demandada ni tampoco expresa el defecto valorativo en el que incurrió el *ad quem*.

Aduce que el recurrente no cumple con la carga de romper la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión atacada, al no demostrar que el desacierto es ostensible.

Adicionalmente, afirma que el error de hecho solo puede provenir de la falta de apreciación o errónea valoración del documento auténtico, la confesión o la inspección judicial, y las demás pruebas solo pueden ser examinadas si se demuestra un error manifiesto en las pruebas calificadas.

Así mismo, señala que al demandante le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada pensional con la fórmula dispuesta por el Tribunal, pues no hubo una expresión concreta de los yerros en los que pudo haber

incurrido el *ad quem*.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial, por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea de los «*artículos 21, 36 de la ley 100/93, 48, 53 de la C. Po., en relación con los artículos 8 de la ley 171/61, 74 del Decreto 1848/6961; 19 del C.S.T., 8 de la ley 153 de 1887, 60, 61, 145 del C. de P. T y S.S.*».

Aduce que la violación de las normas enlistadas se produjo, por cuanto el Tribunal para modificar la decisión de primer grado, respecto de la indexación de la primera mesada pensional, reprodujo el criterio establecido en la sentencia CSJ SL, 6 may. 2009, rad. 35770, que no es aplicable a este caso, toda vez que la fórmula contenida en la referida providencia, es para los trabajadores que cotizaron sumas en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, en este asunto, el demandante no lo hizo, por lo cual el juez colegiado debía implementar lo consagrado en la sentencia CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222.

Así mismo, afirma que se equivocó el fallador de segunda instancia, en cuanto a los índices de precios al consumidor utilizados, toda vez que los que corresponden son el de diciembre de 1999 como índice final y diciembre de 1992 como índice inicial, y no los de septiembre de 2000

y febrero de 1993.

IX. RÉPLICA

El opositor estima que el cargo no puede salir adelante, pues no es válido que el recurrente planteé la interpretación errónea para modificar la liquidación de la sentencia de primera instancia respecto del IPC final.

Adicionalmente, aduce fallas protuberantes en la presentación y fundamentación de los cargos planteados para derribar la sentencia acusada y afirma que la demanda de casación tiene defectos formales insubsanables, que hacen imposible que esta Sala se pronuncie de fondo.

X. CONSIDERACIONES

El recurrente controvierte la decisión del Tribunal al aplicar al IBL una tasa de reemplazo equivalente a 66.81%, toda vez que para determinar el porcentaje se basó en 6414 días laborados, sin tener en cuenta que, de ese tiempo, el trabajador dejó de prestar el servicio por 8 días. Así mismo, confuta los IPC aplicados a fin de actualizar la mesada del demandante, en tanto no tomó los correspondientes a la anualidad anterior a la fecha de retiro y de causación de la pensión.

Así las cosas, le corresponde a la Corte determinar si el Tribunal se equivocó: (i) al establecer la tasa de reemplazo aplicable al ingreso base de liquidación, de la pensión del actor y (ii) al tener como IPC final el del mes en que se causó la pensión y como IPC inicial el del mes en que fue retirado del servicio.

Para resolver el primer problema jurídico, procede la Sala a examinar el documento acusado por el recurrente como no valorado, esto es, la certificación de tiempo de servicio prestado, expedida por el empleador (f.º 55), de la cual se desprende que el contrato del demandante inició el 5 de mayo de 1975 y finalizó el 28 de febrero de 1993 como consecuencia de la liquidación definitiva de la entidad, tiempo durante el cual, no trabajó por un periodo de 8 días, tal y como se observa en la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 47). Luego, sí erró el Tribunal al aplicarle al ingreso base de liquidación un porcentaje de 66.81%, basado en un tiempo de servicio de 6414 días, pues los días efectivamente laborados fueron 6404 y, en esa medida, la tasa de reemplazo que debió aplicar al IBL equivale a 66.72%.

En cuanto al segundo problema jurídico, es preciso advertir que la fórmula matemática que debe tenerse en cuenta para actualizar el ingreso base de liquidación de la pensión, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Colegiatura, criterio que fue vertido en la sentencia

CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, en los siguientes términos:

(...) Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas. (negrillas fuera del texto).

Revisada la operación matemática aplicada por el Tribunal, surge palmariamente el yerro que cometió. En efecto, si bien señaló como fórmula de indexación la avalada por esta Sala de la Corte, lo cierto es que al aplicar las variables tomó los índices de precios al consumidor correspondientes al mes en que se causó el derecho pensional (septiembre de 2000) y el del mes de retiro del servicio (febrero de 1993), cuando, conforme a la fórmula matemática reseñada en precedencia y acogida por esta Colegiatura, debió tomar como IPC final el de la última anualidad a la fecha de causación de la pensión (diciembre

de 1999) y, como IPC inicial el de la última anualidad a la fecha de retiro del servicio (diciembre de 1992).

En ese orden, se concluye que el *ad quem* se equivocó, razón por la que los cargos prosperan.

Sin costas en casación.

XI. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como se indicó en sede de casación, el Tribunal erró: (i) al no tener en cuenta que del total del tiempo laborado, el demandante no trabajó 8 días, lo cual llevó a que aplicara una tasa de reemplazo superior a la que correspondía y (ii) al aplicar los índices de precios al consumidor final e inicial, toda vez que, tomó como tal el del mes de causación de la pensión y el mes de retiro del servicio, cuando, debió tomar los causados al final de la anualidad inmediatamente anterior a dichos sucesos.

Así, la Sala procede a realizar las operaciones matemáticas correspondientes a fin de actualizar debidamente el ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante y obtener el valor de la primera mesada pensional, lo cual arroja los siguientes resultados:

| | | | | | |
|----------------------------|---|----|--------------|---|--|
| Último salario | = | \$ | 418.186,00 | | |
| Fecha de retiro | = | | 28-feb-1993 | | |
| Fecha de pensión | = | | 18-sep-2000 | | |
| Fórmula | | | | | |
| V A | = | Vh | X | $\frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$ | |
| V A | = | \$ | 418.186,00 | $\frac{57,0000}{17,3900}$ | |
| V A | = | \$ | 1.370.707,42 | | |
| Último salario Actualizado | = | \$ | 1.370.707,42 | | |
| Porcentaje de Pensión | = | | 66,72% | | |
| Valor de la Pensión | = | \$ | 914.535,99 | | |

De acuerdo con lo que antecede, el ingreso base de liquidación de la pensión, debidamente indexado, asciende a \$1.370.707,42; guarismo que al aplicarle una tasa de reemplazo del 66,72%, nos arroja un valor de **\$914.535,99**, que corresponde a la mesada pensional que la entidad empleadora debió reconocerle al demandante a partir del 19 de septiembre de 2000.

En consecuencia, se modificará el numeral 2.º de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar el valor de la primera mesada pensional debidamente indexada y se confirmará la prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de noviembre de 2003, toda vez que dicho fenómeno no fue un tema de inconformidad del apelante.

Ahora bien, como quiera que el valor de la primera mesada pensional varió al actualizar el IBL con la fórmula adecuada y aplicar la tasa de reemplazo correspondiente, se

hace necesario recalcular el retroactivo pensional adeudado al demandante, a 30 de septiembre de 2017, sin perjuicio de lo que se llegaren a causar a la fecha del pago efectivo, así:

| FECHAS | | VALOR PENSIÓN | No. DE PAGOS | VALOR MESADAS |
|-------------------|-------------------|------------------|---------------------|-------------------------|
| DESDE | HASTA | | | |
| 18/09/2000 | 31/12/2000 | \$914.535,99 | PRESCRIPCIÓN | \$0,00 |
| 01/01/2001 | 31/12/2001 | \$994.557,89 | PRESCRIPCIÓN | \$0,00 |
| 01/01/2002 | 31/12/2002 | \$1.070.641,57 | PRESCRIPCIÓN | \$0,00 |
| 01/01/2003 | 26/11/2003 | \$1.145.479,41 | PRESCRIPCIÓN | \$0,00 |
| 27/11/2003 | 31/12/2003 | \$1.145.479,41 | 2,13 | \$2.443.689,41 |
| 01/01/2004 | 31/12/2004 | \$1.219.821,03 | 14 | \$17.077.494,37 |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | \$1.286.911,18 | 14 | \$18.016.756,56 |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | \$1.349.326,38 | 14 | \$18.890.569,25 |
| 01/01/2007 | 31/12/2007 | \$1.409.776,20 | 14 | \$19.736.866,75 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | \$1.489.992,46 | 14 | \$20.859.894,47 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | \$1.604.274,88 | 14 | \$22.459.848,38 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | \$1.636.360,38 | 14 | \$22.909.045,34 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | \$1.688.233,01 | 14 | \$23.635.262,08 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | \$1.751.204,10 | 14 | \$24.516.857,36 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | \$1.793.933,48 | 14 | \$25.115.068,68 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | \$1.828.735,79 | 14 | \$25.602.301,01 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | \$1.895.667,52 | 14 | \$26.539.345,23 |
| 01/01/2016 | 31/12/2016 | \$2.024.004,21 | 14 | \$28.336.058,90 |
| 01/01/2017 | 30/09/2017 | \$2.140.384,45 | 10 | \$21.403.844,49 |
| TOTAL | | | | \$317.542.902,28 |

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada Álcalis de Colombia en liquidación. Sin costas en la apelación.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida el 27 de enero de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que

FABIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ adelanta contra **ÁLCALIS DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto condenó a la demandada a pagar una mesada pensional indexada en cuantía inicial de \$925.219,9.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia dictada el 14 de julio de 2009 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de precisar que el valor inicial de la primera mesada pensional del actor debidamente indexada asciende a la suma de **\$914.535,99**, a partir del 19 de septiembre de 2000.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia dictada el 14 de julio de 2009 en el sentido de condenar a la accionada a pagar por concepto de retroactivo pensional la suma de **\$317.542.902,28**, causado a 30 de septiembre de 2017, sin perjuicio de los valores que se llegaren a causar a la fecha del pago efectivo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante el fallo de primera instancia.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN