



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL526-2019

Radicación n.º 68313

Acta 04

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **KETTY ZARANTE NIEVES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

KETTY ZARANTE NIEVES llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN -ISS-, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, ejecutado desde el 5 de abril de 1988 hasta el 2 de julio de 2008; que desempeñó funciones correspondientes a cargos superiores en relación al que estuvo vinculada, por lo que recibió, como remuneración, un salario inferior al que le correspondía al cargo de mayor categoría.

Como consecuencia de lo anterior, pretendió la reliquidación de los siguientes conceptos: el incremento por antigüedad, la prima legal y extra legal, las vacaciones y la prima de vacaciones, las primas de diciembre, las cesantías y sus intereses, la bonificación por jubilación y la pensión de jubilación; los intereses moratorios y la indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó con la demandada, mediante Resolución n.º 0857 del 7 de marzo de 1988; que desempeñó el cargo de técnico de servicios administrativos, clase 1, grado 15 y, luego, ascendió a técnico de servicios administrativos clase 2, grado 16, con la Resolución n.º 2767 de 1990 y que el 2 julio de 2008 le fue reconocida la pensión de jubilación.

Adujo, que fue trasladada a varias dependencias y ejecutó funciones de profesional en derecho; que solicitó la

reubicación del cargo de profesional universitaria y entregó su hoja de vida en la que incluyó el título de abogada y especialista en derecho del trabajo y seguridad social; que ostentó la calidad de trabajadora oficial y fue beneficiaria de la convención colectiva de trabajadores vigente en el accionado; que en el reconocimiento de la pensión de jubilación no se tuvieron en cuenta los conceptos que reclama (f.º 2 a 7 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la vinculación de la demandante a la entidad en las diferentes fechas antes enlistadas, pero, aclaró, que participó en el concurso para el cargo vacante de técnico de servicios administrativos; frente a los demás manifestó que no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias, de inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción (f.º 72 a 76 del cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 12 de junio de 2012 (f.º 497 a 499 del cuaderno principal), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora [...], tiene derecho a la nivelación salarial teniendo en cuenta el cargo de profesional universitario abogado.

TERCERO: ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, seccional Valle del Cauca de todas las pretensiones formuladas por la señora [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013 (f.º 9 a 18 del cuaderno del Tribunal), confirmó la de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó, que el problema jurídico que debía resolver, se centraba en determinar si en este asunto había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Luego, citó los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, así como la sentencia CC C-072-1994 y razonó, que los derechos laborales prescribían en 3 años, contados a partir del momento en que la obligación se hubiera hecho exigible, siendo susceptible de interrupción por una sola vez y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del trabajador, lo que en este evento no sucedió, pues la nivelación salarial pretendida, se hizo exigible en la fecha en la que finalizó el contrato de trabajo, esto es, el 2 de julio de 2008, como se lee en Resolución n.º 3664 del 13 de agosto de 2008 (folio 42 del cuaderno principal) y de la liquidación de las prestaciones sociales (folio 49 *ibídem*); que solo se presentó solicitud

escrita el 11 de agosto de 2011, en atención a que la reclamación del 29 de junio de ese mismo año, se requirió la reliquidación de la pensión y no el pago de la nivelación y «los factores discutidos en autos, razón por la cual, operó el fenómeno prescriptivo de la acción, por lo que se impone la confirmación de la decisión recurrida».

Después, anotó:

Ahora, es necesario aclararle al apoderado de la parte recurrente, que para que pueda contarse el término prescriptivo a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión como pretende lograr en la alzada, deben haberse pagado los presuntos salarios y factores salariales base de liquidación, hecho que no sucede en el caso de autos, toda vez que, con la demanda se pretende la nivelación salarial y prestacional por el ejercicio de la accionante en otros cargos en ciertos periodos de su vinculación, y que una vez concedido lo anterior, se le reliquide su pensión con base precisamente en estos salarios y factores salariales que se le reconocieron.

De modo que, como en el caso sub examine dichos factores salariales no fueron pagados el término prescriptivo comienza a contarse desde el momento en que se generaba la obligación de cancelarlos.

Para refrendar su tesis, transcribió la sentencia de casación CSJ SL, 26 en. 2010, rad. 35812.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.º 8 a 24 del cuaderno de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice lo siguiente:

Se persigue que [...] case TOTALMENTE la sentencia del Tribunal [...], para que en sede de instancia revoque la sentencia de primera instancia y condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al pago de la reliquidación de las prestaciones económicas: incremento de antigüedad, prima legal y extra legal, vacaciones, prima de diciembre desde el 05 de julio de 2008, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por jubilación a partir de julio de 2008, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SINTRAISS, así como intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho».

Con tal propósito formula tres cargos, oportunamente replicados por COLPENSIONES que se estudiarán al unísono, pues aun cuando se presentan por distinta vía se valen de igual o similar argumentación y persiguen un mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Dice lo siguiente:

[...] Acuso la sentencia del Tribunal por haber incurrido en la violación indirecta del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 y 151 del Código Procesal Laboral y de Seguridad social, artículo 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Le atribuye los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la reclamación de la demandante de fecha 11 de agosto de 2011 sobre reajuste de la pensión, se encuentra prescrita.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la prescripción por una sola vez, se debe contabilizar, desde que finalizó el contrato de la demandante, el 2 de julio de 2008 y no desde que fue reconocida la pensión de jubilación, mediante resolución No 3664 del 13 de agosto de 2008 del ISS.*
- 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la oportunidad para solicitar la nivelación salarial de la demandante prescribió y en consecuencia la posibilidad de la reliquidación pensional que con base en la primera se pretendía reclamar.*

Yerrores que supedita, a la errada apreciación de:

El documento a folio 42, el cual se reconoce pensión de jubilación a la señora Ketty Zarante Nieves, mediante resolución No. 3664 de 2008 del ISS, de fecha 13 de agosto de 2008.

El documento a folio 49, es la liquidación de las prestaciones sociales definitivas de la demandante y que solo presentó solicitud escrita al ISS el 11 de agosto de 2011.

Para su desarrollo, precisa, que estos fueron los supuestos que no discute:

i) la prestación del servicio por parte de la actora al Instituto de Seguros Sociales durante el período comprendido entre el 7 de marzo de 1988 y el 2 de julio de 2008 en el cargo de Técnico de Servicios Administrativos, siendo el último grado el 16 y ii) el derecho que le asiste a la demandante a la nivelación teniendo en cuenta el cargo de profesional universitario abogado, dado que fue declarado por el a quo.

Aduce, que el yerro del Tribunal se sustenta en haber desconocido que, a partir del reconocimiento de la pensión de jubilación, 13 de agosto de 2008, empezaban a correr los términos para contar la prescripción, frente a la nivelación salarial del cargo de técnico de servicios y no, a partir del 2 de julio de 2008, fecha de su desvinculación; que no se tuvo en cuenta la declaración de Jorge Gallego, quien manifestó que las funciones que desempeñaba eran iguales a las suyas y con una remuneración mensual de \$3.800.000.

Afirma, que lo pretendido se encuentra dentro de los 3 años siguientes a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, que lo fue el 29 de junio de 2011, mientras con la que requirió la diferencia del promedio salarial, lo fue el 11 de agosto del mismo año. Circunstancia, con la que, afirma, se desconoció la sentencia CSJ SL, 26 en. 2010, rad. 35812

y cita la CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 39272 (f.º 15 a 18 del cuaderno de la Corte).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas enlistadas en el cargo anterior, a excepción del artículo 61 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y el 29 de la Constitución Política.

Para la sustentación del cargo, reitera los argumentos del cargo anterior, esto es, que la aplicación indebida de las normas acusadas se deriva del yerro del fallador, al considerar la prescripción del derecho laboral sobre la reliquidación de la pensión y el pago de la nivelación de los factores salariales, empezaron desde la fecha en que finalizó el contrato de trabajo, es decir, el 2 de julio de 2008, y no en la que adquirió la calidad de pensionada, es decir, el 13 de agosto de 2008.

Igualmente, itera la jurisprudencia soporte del Tribunal antes dicha y la indicada en el recurso, esto es, la CSJ SL, 26 en. 2010, rad. 35812, pero precisa que esa jurisprudencia no es la aplicable al caso, por no satisfacer los supuestos pretendidos (f.º 18 a 21 del cuaderno de la Corte).

VIII. CARGO TERCERO

Dice lo siguiente:

Acusa la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala de Descongestión Laboral, por interpretación errónea del artículo 488 del Código Sustantivo Laboral, en relación con el artículo 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, artículo 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Para su desarrollo, aduce, que el Juez de segundo grado le da un alcance errado a la prescripción y a los términos de contabilización para efectos de interrupción, es decir, se cuentan por una sola vez y por un lapso igual, desde el reconocimiento de la pensión y no desde la ruptura del vínculo laboral; sin embargo, dice que se comete un error cuando se contabiliza desde el 2 de julio de 2008 fecha en la terminó el contrato de trabajo.

Finalmente, citó la jurisprudencia mencionada en los anteriores cargos (f.º 21 a 23 del cuaderno de la Corte).

IX. RÉPLICA

Precisa, que la demanda de casación contiene varias solicitudes, pero todas realizadas frente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en su condición de empleador, más no frente a COLPENSIONES; que lo único que podría tener relevancia, sería la solicitud de reliquidación de la pensión; sin embargo, esa situación no tiene ningún fundamento, dado que la prescripción extintiva operó respecto a la nivelación salarial y, además, porque su responsabilidad le

impone liquidar una pensión conforme a lo cotizado, pues al incluir factores que no se tuvieron en cuenta, estaría afectando a quienes lo hicieron de manera correcta.

Seguidamente, en un título que denomina «*CONSIDERACIONES DE INSTANCIA*», dice que el Juzgado de primer grado solicitó en dos oportunidades al demandado que certificara los salarios de los cargos de profesionales universitarios desempeñados por el Doctor Jorge Gallego Rodríguez y la Doctora Yolanda Suárez Niño, de allí que solicité, conforme a lo previsto en el artículo 83 del CPTSS, que se oficie al accionado para que allegue la información solicitada en primera instancia (f.º 42 a 44 del cuaderno de la Corte).

X. CONSIDERACIONES

La Sala observa, que la primera de las acusaciones presenta graves deficiencias que impiden su estudio de fondo, pues, aun cuando se estructura por la vía indirecta, al momento de desarrollarlo, se presentan argumentos de índole jurídico que escapan por completo a esa senda.

En efecto, el reproche que se hace a la decisión en últimas se centra en determinar desde que momento debe comenzar a contarse el término de prescripción, situación que, en estricto sentido, debió presentarse por la vía de puro derecho, pues, más que fáctica, comporta un componente jurídico ajeno al camino seleccionado por la censura.

Respecto a la mezcla en el cargo de la vía directa y la indirecta, en sentencia de casación CSJ SL1989-2018, se advirtió:

Es así que, el impugnante expone un discurso en el plano jurídico, ajeno a la vía de los hechos por la que se orientó el cargo, sin explicar en debida forma los supuestos errores fácticos que le atribuye a la decisión de segundo grado, por lo que el escrito se asimila más a un alegato de instancia, impropio del recurso extraordinario de casación, el cual tiene por finalidad la verificación de la legalidad de la sentencia de segundo grado, y no, definir a cuál de las partes le asiste la razón en el juicio, labor que le pertenece a los jueces de primer y segundo grado.

Siendo ello así, el cargo primero se desestima.

Por su parte el segundo y tercer cargo, ambos encauzados por la vía directa, buscan rebatir la conclusión del Tribunal, frente al momento que se debe tener en cuenta a efectos de contabilizar la prescripción, pues conforme se expone en esas acusaciones, debe ser desde el momento en el que se reconoció la pensión de jubilación.

En aras de dar respuesta a ese tópico, se recuerda que el Tribunal, para decidir en la forma como lo hizo, precisó que los derechos laborales prescribían en el término de tres años, contados desde el momento en el que la respectiva obligación se hizo exigible, siendo susceptible de interrupción por una sola vez. Luego, advirtió que la nivelación salarial debió intentarse desde la fecha en la que finalizó el vínculo laboral, es decir, el 2 de julio de 2008, e indicó:

Y solo presentó solicitud escrita al ISS el 11 de agosto de 2011, dado que en la reclamación administrativa del 29 de junio de 2011, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación y no el

pago de la nivelación y los factores discutidos en autos, razón por la cual operó el fenómeno prescriptivo de la acción, por lo que se impone la confirmación de la decisión recurrida.

Informó, que para que pudiera contarse el término prescriptivo, a partir del reconocimiento de la pensión, debían haberse pagado los presuntos salarios base de liquidación, hecho que no sucedió en este asunto.

Pues bien, es necesario precisar que esta Sala cambió la tesis expuesta en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2003, rad. 19557, reiterada en otras tantas oportunidades, como la citada en la decisión objeto de este recurso, para en su lugar señalar, que la acción con la que se intenta obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, razón habilitante, para que las personas puedan demandar, en cualquier tiempo, la revisión de sus pensiones.

Es así, como en la sentencia de casación CSJ SL8544-2016, se dijo:

[...] 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 (negrillas de la Sala).

Conforme a lo anterior, son dos situaciones las que pueden presentarse frente a factores salariales: i) cuando se

les considera como un derecho crediticio, sujeto a las reglas generales de prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del CPTSS, así como en el 488 del CST, y *ii*) cuando es un elemento jurídico esencial de la pensión y por lo tanto imprescriptible.

Observa la Sala, que en este asunto se solicita la nivelación salarial, para esos dos eventos, esto es, como un derecho patrimonial y para proceder a reliquidar la pensión reconocida a la demandante.

Ahora bien, se debe precisar, que conforme a los artículos 151 y 488, el primero del CPTSS y el segundo del CST, aplicables a la primera de las hipótesis atrás mencionadas, la prescripción extintiva comienza a contarse a partir del día en que la obligación se hace exigible, es decir, desde que exista la posibilidad de accionar el cumplimiento de la obligación, por manera que, si el trabajador no ejerce su acción, debe soportar la consecuencia de que su derecho prescriba.

Además, en relación con la exigibilidad de las obligaciones laborales, se recuerda que éstas no nacen necesariamente de la terminación, o de la declaración de una relación de trabajo y, por lo tanto, no debe estarse a la fecha en que ello ocurra, para a partir de allí contabilizar el término prescriptivo de los derechos que surjan de esas declaraciones, pues existen créditos laborales que se van causando con la ejecución del contrato.

Es así como la sentencia CSJ SL, 23 may. 2001, rad. 15350, al respecto indicó:

En relación con la exigibilidad de las obligaciones laborales, recuerda la Corte, que no necesariamente surgen a la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, no siempre puede tomarse la data en que ello ocurre como punto de partida para contabilizar el término de prescripción de los derechos que surgen del mismo. Por esto y con ese fin, el juzgador debe remitirse a la fecha en que cada parte del contrato laboral está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la otra, por estar causado, el reconocimiento y pago directo de la respectiva acreencia, o de buscar que ello se haga, en vista de su desconocimiento o insatisfacción, con la intervención del juez competente.

Lo anterior por cuanto, como bien es sabido, existen créditos sociales que se van haciendo exigibles en la misma medida en que se va ejecutando el contrato de trabajo y otros que surgen al fenecimiento del mismo, entre los primeros, por vía de ejemplo, se pueden citar el auxilio de la cesantía si el trabajador se encuentra en el sistema de liquidación anual con destino a los fondos de que trata la ley 50 de 1990, su exigibilidad sería a partir del día 16 de febrero de cada año en relación con las consolidadas al 31 de diciembre de cada anualidad. La prima de servicios se hace exigible el día 1o de julio de cada año, para el primer semestre, ya que el empleador tiene plazo hasta el último día del mes de junio, para pagarla, y la del segundo semestre el 21 de diciembre. Los salarios se hacen exigibles al vencimiento del periodo de pago pactado en cada caso.

Como consecuencia de lo hasta aquí precisado es por lo que la Corte tiene dicho que para establecer cuándo se hace exigible una obligación se tiene que acudir, en primer lugar, a la norma sustancial que la regula y, en segundo término, identificada esta, determinar, con fundamento en las pruebas allegadas y para el caso específico, en qué fecha ocurrió el supuesto de hecho que consagra la disposición pertinente.

Por manera que no asiste razón al impugnante cuando en su recurso, pretende realizar el computo de la prescripción, desde el momento del reconocimiento de la pensión que el accionado le otorgó, pues en atención al precedente jurisprudencial atrás citado, el operador jurídico debe remitirse a la fecha en la que cada parte del contrato

laboral se encuentra facultado a solicitarle a la otra, por razón de su causación, el pago de la respectiva acreencia.

Circunstancia que fue advertida por el Tribunal, quien, en su decisión, anotó:

De lo anterior se desprende que los derechos prescriben en tres años y que se cuentan a partir que la respectiva obligación se haya echo exigible [...].

Lo que sucedió, es que entendió que la nivelación pretendida por la señora ZARANTE NIEVES, se hizo exigible desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, el 2 de julio de 2008 y, como se presentó reclamación administrativa el 11 de agosto de 2011, concluyó que esos derechos se encontraban afectados por el fenómeno de la prescripción.

Así, ningún error jurídico cometió la decisión impugnada, dado que, otorgó a las preceptivas que regulan lo atinente al fenómeno prescriptivo, la intelección que de su texto emana, procediendo, además, a darles los efectos propios de esas normativas, pues encontró que los mimos se habían causado al momento de la finalización del vínculo contractual, situación está, que, dada la senda seleccionado por la recurrente, no fue cuestionada.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la reliquidación de la pensión, ya que, cuando el factor es un elemento jurídico de esta, forma un todo indisoluble con ella, siendo, por lo tanto, imprescriptible, más aún si se tiene en cuenta

que el Juez de primer grado declaró que la demandante tenía derecho a la nivelación salarial, en atención al cargo de profesional universitario abogada.

Por lo visto, en lo que atañe a ese puntual aspecto, los cargos prosperan.

En SEDE DE INSTANCIA y, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, para que, en un término máximo de 15 días, allegue a este despacho certificación de los salarios devengados por los señores Jorge Gallego Rodríguez y Yolanda Suárez Niño, junto con las funciones que desempeñaban y, también, informe las labores realizadas por la señora KETTY ZARANTE NIEVES durante el tiempo en que prestó servicios al demandado, así como el salario que percibía.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. 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 dictada el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario

laboral seguido por **KETTY ZARANTE NIEVES** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, en cuanto declaró prescrita la acción de reajuste de la mesada de la pensión de jubilación, por inclusión de factores salariales. **No la casa** en lo demás.

En **SEDE DE INSTANCIA**, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, para que, en un término máximo de 15 días, allegue a este despacho certificación de los salarios devengados por los señores Jorge Gallego Rodríguez y Yolanda Suárez Niño, junto con las funciones que desempeñaban y también, informe las labores realizadas por la señora KETTY ZARANTE NIEVES durante el tiempo en que prestó servicios al demandado, así como el salario que percibía.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO