



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL6613-2017

Radicación n.º 48242

Acta 15

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 10 de junio de 2010, en el proceso que **GRACIELA QUINTERO RODRÍGUEZ** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, de conformidad

con el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos laborales por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

Graciela Quintero Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral con el propósito de que se ordene el reajuste de su pensión a la suma de \$202.404, a partir del 30 de agosto de 1993, «*con los aumentos de IPC*» y el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que mediante Resolución n.º 006657 de 1993, el Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, le reconoció a partir del 30 de agosto de 1993 una pensión de vejez, en cuantía de \$81.510.

Relató que al momento de liquidar la pensión, se cometieron los siguientes desaciertos: (i) no se indexaron las últimas 100 semanas, (ii) no se tuvo en cuenta la última semana efectivamente cotizada y (iii) no se contabilizó el total de semanas aportadas, que ascienden a 1.406 y no a 939, como erradamente se dijo en la resolución. Sostuvo que de haberse tenido en cuenta lo anterior, tendría derecho a una pensión de \$202.404, y que agotó la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a sus pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de vejez, la cuantía de esta prestación, su fecha de disfrute, el número de semanas con la cual se liquidó y el agotamiento de la reclamación administrativa; respecto a los demás, expresó que no eran propiamente hechos. En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la «*innominada*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de fallo de 12 de marzo de 2009, absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó el fallo del *a quo*.

Consideró el Tribunal que el problema jurídico que debía dilucidar, consistía en establecer si era procedente aplicar la figura de la indexación para determinar el valor de la mesada de una pensión liquidada con base en el Acuerdo 049 de 1990.

En tal dirección, sostuvo que si bien el Acuerdo 049 de 1990 no estableció un mecanismo de actualización, no por ello era inaplicable esta institución de corrección monetaria. Citó un pasaje de la sentencia CSJ SL 29470, 20 abr. 2007, y aseveró que esta Sala de la Corte, por mayoría, ha venido sosteniendo que es procedente actualizar la base salarial para determinar el valor de la primera mesada de las pensiones legales causadas en vigencia de la Constitución de 1991.

Argumentó que como a la demandante se le reconoció la pensión de vejez el 30 de agosto de 1993, tenía entonces derecho a que los salarios base de los aportes fueran objeto de indexación. Así, tras sumar los salarios base de cotización de las últimas 100 semanas, debidamente actualizados con el *«índice de precios al consumidor nacional ponderado certificado por el DANE, utilizando el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior como IPC Final y como IPC Inicial el de diciembre del año inmediatamente anterior a cada cotización»*, los dividió entre 100, para un total de \$7.021. Esta cifra la multiplicó por el factor 4.33, de lo cual obtuvo un IBL de 30.304, al que, una vez le aplicó un porcentaje del 69% (equivalente a 941,7 semanas), le dio una mesada pensional de \$20.978.

Destacó que aunque este valor era levemente superior al del ISS (\$18.004), no había lugar a decretar el reajuste de la pensión, pues, de cualquier modo, seguía siendo inferior al salario mínimo, razón por la que debía, como lo hizo el

ISS, elevar esta cifra al salario mínimo legal mensual, que para la época era de \$81.500.

Señaló, así mismo, que no era posible tener en cuenta para liquidar la pensión las semanas correspondientes al *«periodo del 23-01-1985 al 15-05-1994 (3.400 días, equivalentes a 485 semanas) cotizado bajo el patronal CARVAJAL S.A., toda vez que en dicho periodo aparece como afiliado tipo 3, lo que significa que sólo cotizó para salud, como se puede apreciar en la columna seguros de la historia laboral, además de aparecer como exonerado total»*.

Por lo anterior, confirmó el proveído de primer grado, pero por las razones expuestas en su sentencia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case el fallo impugnado y, en sede de instancia, se *«CONFIRME la sentencia del Juzgado»*.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia fustigada de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, 8 de la Ley 153 de 1987, 1494, 1495, 1502, 1508, 1513, 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 1547, 1548, 1549, 1613 a 1617, 1626, 1627, 1648, 1649, 1973 y 2224 del Código Civil, 864, 871 y 1163 del Código de Comercio, 1, 13 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Resalta la censura que, aunque el Tribunal acertó al considerar que era procedente la indexación, no lo hizo al no dar por demostrado:

1. *Que la demandante cotizó 8.781 días, o sea un total de 1.254.42 semanas.*
2. *Que la demandante, por haber cotizado 1.254 semanas, tiene derecho a que se le aplique el 90% del IBL y no el 69%, como lo determinó el Tribunal.*
3. *Que el último período por 33.353 días fue cotizado entre el 23 de enero de 1985 y el 15 de mayo de 1994, y no como se dice en el cuadro de folio del cuaderno de la apelación de la sentencia, donde se consigna la última semana cotizada en 17 de enero de 1985 por valor de \$30.150.00.*

Refiere que los anteriores errores fueron producto de la errada valoración de la historia laboral que obra a folios 8 a 11 y 45 a 48.

En sustento de su acusación aduce que una lectura apropiada de la historia laboral habría llevado al juez plural a determinar que el número de días cotizados ascendió a

8.781, suma que al dividirla entre 7, da un total de semanas aportadas de 1.254,42, al que corresponde un porcentaje del 90%.

Puntualiza que el Tribunal también se equivocó al colegir que la última semana se sufragó en el ciclo 1985-01-17, siendo que a la luz de la historia laboral el *«último período por 3.353 días fue cotizado entre 1985-01-23 y 1994-05-15»*.

Por último, presenta sendas operaciones aritméticas con el propósito de mostrarle a la Corte que la mesada pensional en realidad asciende a \$206.675,32.

VII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

El apoderado del ISS asegura que, aunque no comparte los argumentos esgrimidos por la recurrente en ambos cargos, en su condición de abogado del demandado no puede menos que coadyuvar la petición de la impugnante de que se case el fallo del Tribunal y, en sede de instancia, se confirme la sentencia del *a quo*.

Agrega que el ISS liquidó y pagó oportunamente la pensión de vejez a la accionante con apego a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, normativa que no consagra la indexación o actualización de los salarios base de cotización.

VIII. CONSIDERACIONES

En verdad resulta inusual que la recurrente en el alcance de la impugnación le haya pedido a esta Sala de la Corte que, casada la sentencia del Tribunal, proceda a confirmar la decisión absolutoria del *a quo*. No obstante lo anterior, una lectura rápida de los cargos permite comprender que la intención inequívoca de la demandante es que se condene al ISS a reajustar su pensión con un porcentaje superior al aplicado e indexando correctamente los salarios base de cotización.

En este orden de ideas, lo escrito por la censura al redactar el alcance de la impugnación no es más que un *lapsus*, superable en el entendido que lo que realmente pretende es que se revoque el proveído de primer grado y se acceda al reajuste de la pensión.

Dicho lo anterior y en cuanto al meollo del asunto concierne, la Corte advierte que el Tribunal no cometió ninguno de los yerros de los que se le acusa. En efecto, en las historias laborales de folios 8 a 11 y 45 a 48, lo que está claro es que la demandante cotizó al régimen de pensiones, entre el 30 de junio de 1968 y el 17 de enero de 1985, un total de 6.592 días, equivalente a 941.7143 semanas.

Los días registrados durante el periodo del 23 de enero de 1985 al 15 de mayo de 1994, presuntamente omitidos, corresponden al riesgo de salud, como paladinamente se lee en la historia laboral, de suerte que no incurrió en un

defecto fáctico el juez plural al deducir que durante este lapso «sólo [se] cotizó para salud».

El cargo es infundado.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, la atribuye al fallo impugnado la transgresión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 21, 31 y 33 del mismo estatuto, 53 de la Constitución Política, 20, 21, 41 y 46 del Decreto 692 de 1994, «*y por la consecencial aplicación indebida de los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto 758 de 1990 (artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990) y 141 de la Ley 100 de 1993*».

En desarrollo de su embate, la recurrente aduce que el Tribunal se equivocó toda vez que «*utilizó un IPC equivocado*».

En este sentido, sostiene que el juez *ad quem* «cometió el error de actualizar el IBC con *«IPC índices que es desfavorable, y violatorio de los artículos 29 y 53 de la Constitución, porque no se indexa el 100% del período ordenado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993*».

Luego de exhibir varias operaciones matemáticas con la intención de demostrar su aserto, señala que, en su

criterio, no se debe actualizar el IBC con el IPC nacional e índices, sino con el IPC mensual acumulado anual.

Explica que el IPC mensual acumulado anualmente «es la variación mes a mes de los precios que afectan la canasta familiar y con el cual se incrementan las pensiones a 1º de enero de cada año» y que el IPC mensual nacional acumulado «es la variación de precios total ponderado nacional y no solamente comprende los precios de la canasta familiar sino una gama adicional de productos».

Por último, asegura que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no define con cuál de los dos certificados hay que indexar las pensiones, razón por la que, ante la duda interpretativa, debe aplicarse la certificación más favorable al trabajador con arreglo al artículo 53 de la Carta Política.

X. CONSIDERACIONES

En múltiples oportunidades, esta Corporación ha dado respuesta al reparo relativo a cuáles certificados del DANE son idóneos para indexar los salarios base de cotización o el ingreso base de liquidación de las pensiones, según sea el caso. Por ejemplo, en sentencia SL 6916-2014, reiterada en SL11012-2014, SL1723-2016, SL4257-2016 y SL5010-2016, explicó:

[...] para calcular el ingreso base de liquidación (IBL) deben promediarse los ingresos base de cotización actualizados anualmente de acuerdo a la variación del IPC que certifique el Departamento Nacional de Estadística –DANE; y, resulta que de

esas certificaciones que emite tal entidad, sirven para efectos de actualizar los salarios base de cotización las siguientes:

- i) El Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme.
- ii) El Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales).

Lo anterior significa que los ingresos base de cotización pueden actualizarse utilizando cualquiera de los dos siguientes métodos:

a) Con base en la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año calendario inmediatamente anterior, es decir, incrementando anualmente los ingresos bases de cotización hasta llegar a la fecha de la última cotización realizada [operación que se realiza con el certificado Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales)].

b) Multiplicando el salario base de cotización por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor del acumulado a diciembre de la anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión entre el índice inicial del acumulado al mismo mes de la anualidad anterior a la fecha de cotización de cada salario base [operación que se realiza con el certificado de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme)].

Cabe anotar que independientemente del método que se utilice para actualizar los salarios base de cotización, siempre que sean aplicados correctamente, arrojan el mismo resultado; pues, la diferencia entre uno y otro radica en que el segundo permite la actualización en un solo paso, es decir, no es necesario realizar cálculos de actualización de cotizaciones de cada anualidad, como ocurre con el primer método.

La Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020, por razones prácticas, ha optado por el segundo método, expresado en la siguiente fórmula:

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

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Ingreso base de cotización

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

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad para cada ingreso base de cotización.

Conclúyase entonces, que no pudo el Tribunal haber incurrido en error, pues utilizó los indicadores nacionales certificados por el DANE –que conforme al art. 191 del C.P.C. son un hecho notorio-, que reposan en la página de Internet www.dane.gov.co, de acceso libre al público, y que son los únicos que sirven para los efectos de la actualización de los salarios de que trata el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Con todo, aún de estimarse que hubo un error en la selección de los índices de precios al consumidor, la Corte, en sede de instancia, arribaría a la misma conclusión del Tribunal, puesto que conforme a la jurisprudencia vigente, es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por Acuerdo 049 de 1990, como se expresó en las sentencias CSJ SL 41852, 30 ago. 2011, SL 629-2013, SL13183-2015 y SL15680-2015.

En consecuencia, el cargo es infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3´500.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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, **NO CASA** la sentencia proferida el 10 de junio de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral que **GRACIELA QUINTERO RODRÍGUEZ** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

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