



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL4870-2017
Radicación n.º 48775
Acta 11

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo 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 Bogotá, D.C., el 23 de julio de 2010, en el proceso que **JOSÉ MARÍA APONTE BUSTAMANTE** adelanta contra

BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS.

I. ANTECEDENTES

José María Aponte Bustamante demandó a Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda – Fondo de Pensiones Públicas, a fin de que esta entidad reajuste su pensión, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, específicamente los auxilios de alimentación y transporte, las primas de vacaciones, servicios y navidad, y el quinquenio. A la par, reclamó la indexación de las diferencias adeudadas, los intereses corrientes y moratorios, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones relató que el Distrito Capital, asumió a través de su Secretaría de Hacienda (Fondo de Pensiones Públicas), las pensiones que estaban a cargo del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital Favidi; que esta última entidad, mediante Resolución n.º 01022 de 9 de mayo de 2002, le reconoció una pensión de jubilación a partir del 15 de mayo de 2001; que en la liquidación de la pensión se omitió incluir los factores salariales correspondientes a los auxilios de alimentación y transporte, primas de vacaciones, servicios y navidad, y quinquenio, devengados en el último año de servicios; que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y, por tanto, las condiciones de su pensión son

las consignadas en la Ley 33 de 1985 y en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad y su sindicato de trabajadores, estatutos normativos que ordenan liquidar la pensión con todo lo devengado en el último año de servicios. Por último, aseguró que agotó la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, el accionado se opuso a las pretensiones. Admitió que le reconoció una pensión de jubilación al demandante y que este agotó la reclamación administrativa; los demás hechos los negó. En su defensa argumentó, que al actor se le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición, liquidada con base en los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 y devengados en el último año de servicios. Esgrimió las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación, caducidad y las declarables de oficio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., a través de fallo de 22 de julio de 2009, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la entidad accionada de las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la del *a quo*.

En resumen, el Tribunal, con fundamento en la línea jurisprudencial de esta Sala de la Corte, que inició a partir de la sentencia SL 19557, 15 jul. 2003, consideró que la acción encaminada a la inclusión de nuevos factores salariales estaba prescrita, dado que, entre la fecha de reconocimiento de la pensión -24 de mayo de 2002- y aquella en que se presentó la reclamación administrativa -30 de octubre de 2006-, transcurrieron más de tres años.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, 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 la sentencia impugnada; en sede de instancia, pide que se revoque el fallo del *a quo* y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia fustigada la violación de los artículos 13, 14, 18, 19, 20, 21 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En desarrollo de su acusación, la censura manifiesta que el precedente judicial en que se apoyó el Tribunal atenta contra todos los principios que inspiran el derecho del trabajo y la seguridad social.

Aduce que la prescripción es un modo de extinción de los derechos, no de los estados jurídicos, de modo que al ser la condición de pensionado una situación jurídica, esta es imprescriptible.

Crítica que antes esta Sala haya manifestado que las bases generadoras de la pensión eran imprescriptibles y ahora sostenga lo contrario, mediante una interpretación que viola los derechos fundamentales de favorabilidad, igualdad y condición más beneficiosa.

VII. CARGO SEGUNDO

Le endilga al fallo recurrido la transgresión directa de los artículos 13, 14, 18, 19, 20, 21 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, *«en la modalidad de aplicación respecto de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T., cuando debió aplicar el 21 del C.S.T. en concordancia con el 53 de la C.P., que daban lugar a una decisión más favorable para el pensionado»*.

En sustento de su acusación presenta idénticos argumentos a los plasmados en el primer cargo.

VIII. RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad de los cargos, la entidad accionada transcribe sendas sentencias de esta Corporación en las que se reafirma la tesis de la prescriptibilidad de la revisión judicial de la pensión por inclusión de nuevos factores; así mismo, recabó en que la pensión reconocida al actor es de estirpe legal y fue liquidada con base en los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

IX. CONSIDERACIONES

Si bien esta Sala de la Corte en el fallo CSJ SL 19557, 15 jul. 2003, consideró que la acción judicial encaminada a la inclusión de nuevos factores salariales es susceptible de prescribir con arreglo a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este

criterio jurisprudencial fue abandonado mayoritariamente en sentencia CSJ SL 8544-2016.

En esta nueva oportunidad, la Sala explicó que: *(i)* la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho irrenunciable, 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; *(ii)* los factores salariales constituyen un elemento jurídico estructural y definitorio de la pensión, de modo que, al igual que esta, no pueden ser objeto de prescripción; *(iii)* los estados jurídicos, entre ellos, el de pensionado, son imprescriptibles, a diferencia de lo que acontece con sus manifestaciones o expresiones económicas, y *(iv)* en el Derecho existen condiciones de seguridad jurídica no solo cuando se definen con presteza los conflictos jurídicos, sino, primordialmente, 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.

Con estos argumentos, la Sala por mayoría cambió el criterio que imperó desde 2003 y, en su reemplazó, asentó que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, razón por la cual, las personas

tienen el poder jurídico de demandar en cualquier tiempo la revisión de sus pensiones. Para mayor ilustración, esto dijo la Corte:

Pues bien, 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 partícipes 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.

De acuerdo con lo expuesto, sí erró el Tribunal al confirmar la decisión de primer grado a través de la cual, se declaró probada la excepción de prescripción; sin embargo, esta Corporación no casará la sentencia impugnada, habida cuenta que, en sede de instancia, igualmente absolvería a la entidad accionada.

Lo anterior, encuentra asidero en la pacífica, reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala, según la cual los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos que causaron sus prestaciones en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, son los consignados en el artículo 1 Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994. Por ejemplo, en fallo CSJ SL 17192, 26 feb. 2002, reiterado en CSJ SL 44206, 29 may. 2012 y CSJ SL 1851-2014, sobre el particular, se expuso:

El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el

ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.

De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994¹. Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, “...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.

No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado.

¹ D.R. 1158/94, art. 1º. “Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
- g) La bonificación por servicios prestados”.

Ahora, en este caso se encuentra probado con la Resolución n.º 01022 de 2002 (f.º 200 a 206), que, con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al actor se le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, liquidada con la asignación básica y la prima de antigüedad devengadas en el último año de servicios, conducta que, a juicio de esta Corporación, se encuentra acorde con la ley, ya que los restantes conceptos percibidos por el demandante -y cuya inclusión persigue-, vale decir, los auxilios de alimentación y transporte, las primas de vacaciones, servicios y navidad, y el quinquenio, no se encuentran enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Por último, el demandante también reclama el reajuste de su pensión con arreglo a la convención colectiva de trabajo; no obstante, al analizar el acuerdo colectivo 1995-1996, aportado por él, se advierte que allí no se prevé una pensión de jubilación mejor que la legal, que conceda el derecho a obtener la prestación liquidada con todos los conceptos salariales devengados en el último año. Antes bien, el literal c) del artículo 38 del convenio colectivo establece:

En los términos y requisitos establecidos por la Ley el SISE pagará el valor de la pensión de jubilación al trabajador que haya adquirido este derecho, a partir de la fecha en que la Caja de Previsión Social Distrital notifique a la Empresa que el trabajador reúne los requisitos para tal beneficio. De igual manera, en ese momento el trabajador renunciará al cargo que venga desempeñando en la Empresa y el SISE se compromete a

pagarla mensualmente su pensión hasta la fecha en que la Caja de Previsión Social Distrital lo incluya en la nómina de pensionados (Subrayado de la Sala) (f.º 289).

En estas condiciones, no existe una disposición convencional que habilite la liquidación de la pensión de jubilación mediante la inclusión de la totalidad de los factores salariales, por el contrario, la propia convención remite a «*los términos y requisitos establecidos por la Ley*».

A la luz de lo reseñado, no se casará la sentencia impugnada.

Sin costas dado que el recurso tiene asidero, y si bien no se casó la sentencia, ello obedeció a otras razones.

X. 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 23 de julio de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ MARÍA APONTE BUSTAMANTE** adelanta contra **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA – FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS**.

Sin costas.

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