

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL12059-2014
Radicación n.º 45491
Acta 21

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ ACUÑA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de diciembre de 2009, en el proceso que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a

folios 41 y 42 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ ACUÑA llamó a proceso al INSTITUTO, con el fin de que fuera condenado a reliquidar la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 75%, a partir del 16 de junio de 2001. Pidió además, los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, los intereses de mora y la indexación de la deuda. En la corrección a la demanda (fl. 47), se refirió a que el salario base de liquidación estaba por debajo del real porque *«tomaron como salario base de cotización un valor inferior al realmente cotizado»*.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 27 de diciembre de 1936 y cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 1996. Estuvo afiliado al Instituto en el régimen de invalidez, vejez y muerte, y cotizó como trabajador subordinado del sector privado y como independiente por más de 20 años. El 14 de noviembre de 2003 solicitó la pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante Resolución n.º 1713 de 16 de abril de 2004, a partir del 16 de junio de 2001. El 31 de octubre de 2005 solicitó reliquidación de la prestación con el 90% y el

incremento por personas a cargo, todo de acuerdo con el Decreto 0758 de 1990, y obtuvo respuesta negativa mediante Resolución n.º 1000 de 1º de marzo de 2006. El 9 de marzo de 2006 presentó nueva reclamación donde solicitó la reliquidación con el 75%, pero en ese punto no ha obtenido respuesta. Mediante Resolución n.º 7778 de 3 de agosto de 2006, se le contestó en forma negativa la solicitud de reliquidación con el IBL de toda la vida laboral porque le resultaba menos favorable que la liquidación verificada por el Instituto.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió el reconocimiento pensional y las condiciones en que lo hizo. Adujo en su defensa que la pensión fue reconocida conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y que los incrementos por personas a cargo fueron derogados por esa normatividad. De la misma manera la tasa de reemplazo que corresponde es la prevista en la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 16 de diciembre de 2008 (fls. 98 a 111), absolvió al Instituto de todos los cargos.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante fallo del 3 de diciembre de 2009, confirmó el fallo del Juzgado aunque por motivos distintos.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal expuso como fundamento de su decisión:

Para resolver la cuestión, importa señalar que el demandante nació el 27 de diciembre de 1936 (fl. 9), hecho que no fue reprochado por el ente asegurador. Luego, era beneficiario del régimen de transición pensional habida cuenta que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años (art. 36).

De otra parte, se tiene por demostrado que el actor cotizó para pensiones al Fondo Territorial de Pensiones de Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, Cajanal e ISS así (fls. 18 a 19). Al Fondo Territorial de Pensiones de Bucaramanga 488 días (5.57%); a la UIS 648 días (7.40%) a Cajanal 1.924 días (21.97%) y al I.S.S. 8.757 días (65.06%), para un total de 1251 semanas cotizadas.

Como puede observarse, el actor cotizó por algo más de veinte años sumados los aportes realizados a entidades de derecho público CAJANAL, UIS, FTPB y como trabajador particular al I.S.S. Por ende, su derecho pensional, contrario a lo deducido por la juez a-quo no es el previsto en el acuerdo 049 de 1990 acogido por el decreto 758 de 1990 sino el de la pensión por aportes conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el 36 de la Ley ibídem, derecho que adquirió, el 27 de diciembre de 1996.

Es decir, al primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, al demandante le hacía falta para adquirir el derecho a su pensión 2 años, 8 meses y 27 días.

Si lo anterior es así como en lo realidad lo es, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar porque ellas buscan la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el art. 20 del acuerdo 049 de 1990, siendo que al actor, en rigor legal, le es

aplicable es el régimen legal de la pensión por aportes previsto en la ley 71 de 1998 y su decreto reglamentario.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la sentencia del Juzgado y acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de *«violar directamente, los artículos 3, 13, 14, 16, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el artículo 7 de la Ley 71 de 1988; los artículos 19, 20, 21, 22 y 25 del Decreto 1160 de 1989 y el artículo 8º del decreto 2709 de 1994; ...»*.

En el desarrollo dice el censor que el demandante cumplió los requisitos de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece condiciones favorables para acceder al derecho con los requisitos de las normas anteriores. El Instituto reconoció la pensión con el 63% del ingreso base de liquidación desconociendo de esta manera el régimen de transición.

Agrega que el artículo 8º del Decreto 2709 de 1994 prevé que para la pensión de jubilación por aportes la tasa de reemplazo será equivalente al 75% del IBL.

Manifiesta luego, que el Tribunal no procedió a revisar la liquidación donde aparecen los distintos ingresos sobre los cuales cotizó el actor entre el 16 de agosto de 1976 y el 15 de junio de 2001, para así verificar que el IBL era superior al deducido por el Instituto.

Los restantes tres cargos se construyen por la vía directa y se sustentan de manera similar, aunque se acude a los diversos sub motivos de violación legal como son la interpretación errónea, aplicación indebida e infracción directa.

VII. RÉPLICA

El Instituto opositor señala que el Tribunal dio a las disposiciones legales que rigen la materia su verdadero alcance e interpretación adecuada. Adicionalmente, los

cargos presentan falencias de técnica porque no se construye un razonamiento lógico que permita vislumbrar los errores en que supuestamente se incurrió en la sentencia gravada.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte procederá al estudio conjunto de los cargos que se elevan contra el fallo del Tribunal, en atención a que se orientan por la misma vía, persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

Dada la orientación jurídica de los cargos no se discuten los hechos atinentes a que: i) el actor cumplió 60 años de edad el 27 de diciembre de 1996; ii) era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad; iii) que en toda la vida laboral acumuló 1251 semanas de aportes a distintas cajas de previsión y al Instituto; iv) que el Instituto mediante Resolución 1713 de 2004, le reconoció pensión de vejez a partir del 16 de junio de 2001, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 por tener más de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, en cuantía inicial de \$454.197,00; v) que con posterioridad mediante Resolución 1000 de 2006, se modifica la anterior para establecer que la pensión debía ser concedida con arreglo al artículo 33 de la

Ley 100 de 1993, integrando las cotizaciones a otras cajas del sector público.

1.- Le asiste razón al opositor, en cuanto los cargos contienen impropiedades de técnica, pues a pesar de su orientación jurídica hacen alusión a aspectos fácticos y pruebas del proceso como las que contienen la liquidación del IBL de la pensión del demandante. En ese orden de ideas, no podría la Corte en estas acusaciones de pleno derecho abordar el estudio relativo a la presunta equivocación del Tribunal por no haber supuestamente revisado la liquidación del IBL, en la perspectiva que la plantea el recurrente como una preterición de la prueba, en armonía con la pretensión de la demanda inicial en los términos de su corrección fl. 47, donde se solicita la reliquidación porque *«tomaron como salario base de cotización un valor inferior al realmente cotizado»*. Ese análisis naturalmente implica verificar las pruebas del expediente, lo que se itera, está vedado en el sendero jurídico por el que se encaminan los ataques.

Por lo demás, ese aspecto en concreto no fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal, por lo que el remedio procesal adecuado habría sido una solicitud de sentencia complementaria en los términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de la integración prevista en el artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social, y no el recurso extraordinario de casación.

2.- No obstante lo anterior, la Corte rescata un cargo autónomo en los términos del numeral 4º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, de las alegaciones jurídicas referidas a que se infringieron directamente las regulaciones alusivas al monto o tasa de reemplazo de la pensión por aportes en las personas de régimen de transición, y a ese punto se circunscribirá el examen.

El Tribunal fundamentó su negativa a acceder a la pretensión de reliquidar la pensión del actor con el 75% del ingreso base de liquidación, con el argumento de que si bien es su criterio, en verdad la prestación del *sub examine*, era una pensión por aportes, prevista en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la súplica se encaminó al reajuste con base en el artículo 20 de Acuerdo 049 de 1990.

Para la Sala si bien es cierto el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en esta materia por así permitirlo el 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ya citado, prevé que la sentencia debe estar «*en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*», también lo es que en virtud del principio de derecho procesal *iuris novit curia* el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el cual no se afecta la congruencia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del proceso.

La Corporación en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13507, reiterada recientemente en la CSJ SL 4457-2014, señaló que *«el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante»*.

De lo anterior se deriva que el juzgador no está atado a las normas y argumentos jurídicos invocados en la demanda, sino que debe resolver con los preceptos que regulen el caso sometido a su conocimiento.

En el *sub lite* no cabe duda que la pretensión de la demanda estaba encaminada a obtener la reliquidación de la pensión con una tasa de reemplazo del 75%; la circunstancia de haber el demandante invocado en apoyo de su pedimento el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, no excusaba al Juzgador *Ad quem* de conferir lo solicitado, si como afirmó en las motivaciones de su providencia, para él era indubitable que la prestación del demandante como beneficiario del régimen de transición, era una pensión por aportes regulada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1998 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994.

Ha precisado esta Corporación que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la

normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo.

En el caso de la pensión por aportes, el artículo 8º del Decreto 2709 de 1994, que reglamentó el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, previó que *«El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación»*.

Así las cosas, el Tribunal infringió directamente dichos preceptos por lo que los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será parcialmente casado, en cuanto confirmó la absolución del Juzgado frente a la pretensión de reliquidación de la pensión aplicando el 75% sobre el ingreso base de liquidación y la indexación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, además de lo dicho con ocasión del recurso extraordinario, se ha de señalar que el Ingreso Base de Liquidación corresponde a la suma de \$721.496,35 calculado conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de una persona en régimen de transición y por faltarle a la entrada en vigencia del sistema menos de 10 años para adquirir el derecho, y así lo consideró el Instituto (fls. 28 y 29), aspectos que no fueron objeto de controversia en casación. Al aplicarle a ese IBL la tasa de reemplazo del

75% arroja como valor de la primera mesada pensional a partir del 16 de junio de 2001, la cantidad de \$541.122,26, como se explica a continuación:

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN		=	\$ 721.496,35
PORCENTAJE DE PENSION		=	75%
FECHA DE PENSIÓN		=	16/06/2001
VALOR PRIMERA MESADA		=	\$ 541.122,26
VALOR PRIMERA MESADA RECONOCIDA		=	\$ 454.197,00
DIFERENCIA		=	\$ 86.925,26

Se ha de precisar que la parte demandada propuso la excepción prescripción. El demandante agotó la vía gubernativa frente a la pretensión concreta del reajuste de la pensión con el 75% del IBL, el 9 de marzo de 2006 (fls. 20 y 21), por lo que al ser una obligación de tracto sucesivo están prescritas las diferencias pensionales causadas hasta el 8 de marzo de 2003. La demanda fue presentada el 7 de junio de 2007 (fl. 7). En consecuencia se fija el valor de las diferencias pensionales debidas entre el 9 de marzo de 2003 y el 30 de junio de 2014, en la suma de \$20’928.942,74. Todo de conformidad con el siguiente cuadro:

FECHAS		Nº DE	VR PENSION	VR PENSION	DIFERENCIA	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA	PAGOS	RECONOCIDA	REAJUSTADA	MESADA	MESADAS	INDEXACION
16/06/2001	31/12/2001		\$ 454.197,00	\$ 541.122,26	\$ 86.925,26	PRESCRITO	PRESCRITO
01/01/2002	31/12/2002		\$ 488.943,07	\$ 582.518,11	\$ 93.575,04	PRESCRITO	PRESCRITO
09/03/2003	31/12/2003	11,73	\$ 523.120,19	\$ 623.236,13	\$ 100.115,94	\$ 1.174.693,68	\$ 652.612,49
12/06/2004	31/12/2004	14	\$ 557.070,69	\$ 663.684,15	\$ 106.613,46	\$ 1.492.588,48	\$ 711.701,57
01/01/2005	31/12/2005	14	\$ 587.709,58	\$ 700.186,78	\$ 112.477,20	\$ 1.574.680,84	\$ 639.663,46
01/01/2006	31/12/2006	14	\$ 616.213,49	\$ 734.145,84	\$ 117.932,35	\$ 1.651.052,87	\$ 575.333,49
01/01/2007	31/12/2007	14	\$ 643.819,86	\$ 767.035,58	\$ 123.215,72	\$ 1.725.020,03	\$ 478.033,65
01/01/2008	31/12/2008	14	\$ 680.453,21	\$ 810.679,90	\$ 130.226,69	\$ 1.823.173,67	\$ 352.089,91
01/01/2009	31/12/2009	14	\$ 732.643,97	\$ 872.859,05	\$ 140.215,08	\$ 1.963.011,09	\$ 287.979,33
01/01/2010	31/12/2010	14	\$ 747.296,85	\$ 890.316,23	\$ 143.019,38	\$ 2.002.271,32	\$ 241.389,23
01/01/2011	31/12/2011	14	\$ 770.986,16	\$ 918.539,25	\$ 147.553,09	\$ 2.065.743,32	\$ 172.451,92
01/01/2012	31/12/2012	14	\$ 799.743,94	\$ 952.800,77	\$ 153.056,82	\$ 2.142.795,54	\$ 108.591,32
01/01/2013	31/12/2013	14	\$ 819.257,70	\$ 976.049,11	\$ 156.791,41	\$ 2.195.079,75	\$ 65.566,23
01/01/2014	30/06/2014	7	\$ 835.151,29	\$ 994.984,46	\$ 159.833,16	\$ 1.118.832,15	\$ 8.310,96
TOTAL						\$ 20.928.942,74	\$ 4.293.723,56

El valor de la mesada para el año 2014 se ubica en \$994.984,46.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que no son procedentes en tratándose de reliquidaciones o reajustes pensionales. Dijo la Corporación en sentencia de 3 de septiembre de 2003, rad. 21027, criterio que ha permanecido invariable:

“Además, ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios ‘...sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial’ (Rad. 13717 – 30 de junio de 2000), argumento este plenamente aplicable a este caso, pues la condena consistió en ‘los reajustes pensionales causados por su liquidación equivocada, actualizados anualmente a partir del 1º de enero de 1998, atendiendo el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior’”.

En consecuencia, se confirmará la absolución del Juzgador de primer grado en ese punto.

Por el contrario, es viable la condena a la indexación de las sumas causadas y no pagadas, porque se trata simplemente de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo. Esa actualización se hizo conforme a la fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total diferencias pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la diferencia)}}$$

El valor a pagar por ese concepto es de 4'293.723,56, como se explicó en el cuadro inserto.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de los cargos. Las de las instancias en un 70% a cargo de la demandada.

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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia dictada el tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ ACUÑA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en cuanto confirmó la absolución del Juzgado frente a la pretensión de reliquidación de la pensión del demandante aplicando el 75% sobre el ingreso base de liquidación e indexación de la deuda. No la casa en lo demás. En sede de instancia, **revoca parcialmente** el fallo de 16 de diciembre de 2008, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, en cuanto absolvió de dichos conceptos y en su lugar, fija el monto inicial de la pensión del actor en el 75% del ingreso base de liquidación, que corresponde a \$541.122,26, a partir del 16 de junio de

2001. Se determina que el valor de la mesada pensional para el año 2014 es de \$994.984,46. Se **condena** al Instituto al pago por concepto diferencias de mesadas pensionales causadas entre el 9 de marzo de 2003 y el 30 de junio de 2014, en la suma de \$20'928.942,74. Por indexación de la deuda se impone la suma de \$4'293.723,56. Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción que cobija las diferencias pensionales causadas hasta el 8 de marzo de 2003. Se confirma en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE