

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente

SL15271-2014
Radicación n°. 47131
Acta 39

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH EN LIQUIDACIÓN**, en contra de la sentencia proferida el 9 de abril de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral adelantado en su contra por **MARÍA ALCIRA BONILLA, MARÍA JOSÉ BEATRIZ HELENA BUSTOS DE GÓMEZ, y JAIME ACEVEDO DIAZ.**

I. ANTECEDENTES

Las señoras María Alcira Bonilla, María José Beatriz Helena Bustos de Gómez, y el señor Jaime Acevedo Díaz, en forma conjunta demandaron al BCH, para que se declarara que la parte demandada les reconoció a cada uno de ellos una pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985; y que tienen derecho a lo establecido en el Decreto 2143 de 1995, respecto a los trabajadores que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuviesen 20 o más años de servicios, y a pesar de no tener vínculo laboral o no estuvieran cotizando, tienen derecho a que se les aplique en su totalidad el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, a que se les reconozca la respectiva pensión cuando cumplan el requisito de la edad exigido por el régimen de pensiones en donde se encontraban al momento del retiro.

Que en consecuencia se condene a la demandada a reliquidar la primera mesada pensional de cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta la variación del IPC entre la fecha de retiro de cada uno y la fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión de jubilación, y de allí en adelante los reajustes anuales legales, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, así:

Demandante	Fecha de retiro	Fecha reconocimiento pensión de
-------------------	------------------------	--

		jubilación Ley 33/1985	
María Alcira Bonilla	1 de septiembre de 1991	25 de marzo de 1995	
María José Beatriz helena Bustos de Gómez	15 de septiembre de 1991	15 de mayo de 1997	
Jaime Acevedo Díaz	2 de abril de 1978	30 de octubre de 1995	

Además solicitaron los intereses moratorios respectivos sobre el monto de las mesadas en mora de pago, y que *«una vez se produzca la reliquidación de la pensión, por concepto de la indexación de la primera mesada, se obligue a este a cancelar al Instituto de Seguros Sociales los aportes correspondientes a Pensión de Vejez y aportes para salud no efectuados»*

Soportaron lo pedido manifestando que cada uno de ellos laboró para la demandada, y los contratos de trabajo terminaron por mutuo acuerdo, con el compromiso de la accionada de reconocerles la pensión de jubilación a partir del momento en que llegaren a la edad correspondiente conforme a la Ley 33 de 1985, con carácter compartida con la pensión de vejez que le reconozca en el futuro el ISS, como en efecto sucedió; e informaron que el Banco demandado no actualizó el ingreso base de liquidación, IBL, para establecer el valor de la mesada pensional respectiva, sino que sólo tuvo en cuenta el promedio nominal de lo devengado por ellos en el último año de servicios, a cuyo valor se les aplicó el 75% como tasa de remplazo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Banco demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, fundamentándose en que ellos cumplieron con el régimen de pensiones que le era aplicable a los demandantes; que actualmente los demandantes disfrutaban de la pensión de vejez que les reconoció el ISS, y además las pensiones de jubilación a su cargo fueron conmutadas con el ISS, entidad que hoy está pagando el 100% de las mesadas pensionales.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de cosa juzgada, prescripción, falta de respaldo legal, cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir, buena fe, y compensación.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 31 de octubre de 2008, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, que ordenó al Banco demandado pagar la pensión a cada uno de los demandantes así:

Año	María Alcira Bonilla. Valor de la pensión:	María José Beatriz Helena Bustos de Gómez. Valor de la	Jaime Acevedo Díaz. Valor de la pensión:
-----	---	---	---

		pensión:	
2004	\$ 833.679,43	\$1.187.043,33	\$ 940.793,27
2005	\$ 879.531,80	\$1.252.330,71	\$ 992.536,90
2006	\$ 922.189,09	\$1.313.068,75	\$1.040.674,94
2007	\$ 963.503,16	\$1.371.894,23	\$1.087.297,17
2008	\$1.013.316,27	\$1.442.821,17	\$1.143.510,44

Igualmente ordenó a la demandada continuar cancelando los reajustes anuales y hacia el futuro sobre las anteriores mesadas. En consecuencia condenó a la accionada a pagar las diferencias entre la pensión liquidada por el despacho y lo pagado a cada accionante por el mismo concepto, junto con los intereses de mora desde que cada mesada se hizo exigible y hasta cuando se pague la obligación; y declaró probada parcialmente la excepción de mérito de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas antes del 16 de mayo de 2004 en el caso de María Alcira Bonilla, antes del 28 de mayo de 2004 en el caso de María José Bustos de Gómez, y antes del 16 de mayo de 2004 para el caso de Jaime Acevedo.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la demandada, que terminó con la sentencia atacada en casación, que revocó la condena por intereses moratorios, y en su lugar absolvió a la accionada por este concepto, y la confirmó en todo lo demás.

Para ello adujo que de conformidad con la sentencia CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 29022, que unificó el criterio sobre la indexación en todas las pensiones extralegales y restringidas de jubilación, es procedente indexar el IBL de las pensiones causadas después de la vigencia de la Constitución Política de 1991, y que como quiera que el reconocimiento de la pensión de los actores lo fue con posterioridad a dicho momento, era imperativo confirmar la providencia de primera instancia.

Al revisar los cálculos de la indexación de la primera mesada pensional para cada uno de los demandantes, encontró como resultado una primera mesada pensional superior a la establecida por el A quo, pero como el único apelante era la demandada, y para mantener el principio de la no reformatio in peius, dejó incólume los valores a que llegó la primera instancia.

Sobre los intereses moratorios, manifestó que estos no aplican cuando se trata de reliquidación o reajuste a las mesadas pensionales. Y sobre la excepción de cosa juzgada frente a las demandantes Bonilla y Bustos de Gómez, explicó que la A quo al momento de decidir sobre las excepciones previas la declaró no probada, y sin embargo el demandado no impugnó dicha decisión con lo que demostró conformidad con la decisión de entonces, por lo que no era el momento procesal para plantearla de nuevo.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

VI. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia del Ad quem,

(...) en cuanto en el ordenamiento segundo confirmó la primer grado, en las condenas diferentes a los intereses de mora, o sea en cuanto condenó al BCH a indexar la primera mesada pensional de los demandantes, a continuar cancelando los reajustes pensionales que se causen a futuro, a pagar las diferencias entre lo liquidado por el juzgado y lo cancelado a cada demandante y en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; para que en sede de instancia revoque la del A quo en lo los (sic) ordenamientos primero a cuarto y por tanto absuelva totalmente a ni representada de las pretensiones de la demanda.

De manera subsidiaria pretende se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto en el ordenamiento segundo confirmó la de primer grado en la condena diferentes a los intereses de mora, relacionado con la fórmula para establecer cada uno de los valores indexados, para que en sede de instancia modifique el ordenamiento primero de la sentencia del A quo, en el sentido de condenar a la demandada a indexar la primera mesada pensional aplicando la fórmula de indexación expuesta en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2000, rad. 13336.

Como subsidiaria segunda solicitó también la casación parcial de la sentencia del Ad quem, en lo referente a la indexación de la mesada pensional del actor Jaime Acevedo, para que en sede de instancia se modifique la sentencia del A quo en lo que respecta a la indexación del mismo demandante, y a continuación se aplique en forma correcta la fórmula de indexación del tribunal.

Con ese propósito formuló tres cargos que no fueron replicados por la parte demandante, los cuales se estudiarán por separados y en el mismo orden en que fueron esbozados, pues a pesar de que acusó de violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, el mismo conjunto normativo, sus propósitos son disímiles, ya que el primero persigue derrotar totalmente la indexación de la primera mesada pensional, el segundo cambiar la fórmula de indexación que utilizó el tribunal y con ello alcanzar una disminución del valor de la primera mesada pensional, y el tercero disminuir el valor de la primera mesada pensional exclusivamente de uno de los demandantes.

VII. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada de violar en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea, los «*artículos 36 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 1 de la ley 33 de 1985, 48, 53 y 230 superior; 8 de la Ley 153 de 1987, 16 y 19 del C.S.T., en relación con los artículos*

14 y 21 de la Ley 100/93, 1 de la ley 4/76, 2 y 8 de la ley 10/72, 1 de la ley 71/88, 1 y 4 del Decreto 1160/89, 1536 del C.C. y a la infracción directa del artículo 1° del acto legislativo número 1 de 2005»

Atacó la sentencia manifestando que es evidente que la posición jurisprudencial de esta Corte *«coloca a las entidades obligadas a pagar pensiones en una situación de imposibilidad física y jurídica de contar con reservas para unas condenas que no pudieron preverse, porque el artículo 1 de la Ley 33/91 no las concibió, por la potísima razón que el mecanismo de reajuste que se está ordenando por los juzgadores como en el caso que nos ocupa, no es propio de un sistema de pensiones otorgadas por los empleadores.»*

Manifestó que lo que *«no se puede desconocer es que para aplicar la fórmula contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93, era necesario que esa pensión fuera asumida por el Sistema General de Pensiones, dado que lo que se estaba facilitando era el ingreso a ese sistema, vale decir, esa fórmula no se previó para los casos en que la pensión la seguía asumiendo el empleador como en el caso bajo estudio.»* Añadió que el caso concreto no se regula por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que no podía el tribunal tenerla en cuenta, y al hacerlo incurrió en el yerro enrostrado, al considerar que dicha norma disponía la actualización de la base de liquidación, también para los casos en que el obligado a la pensión era el empleador, *«no obstante no darse el requisito de estar devengando durante un lapso inferior a 10 años al momento de adquirir el derecho a la pensión.»*, y afianza indicando que la Ley 33 de 1985 no ordena indexación alguna sino tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Explicó que la indexación no tiene carácter general, sino que se aplica exclusivamente para los eventos de retardo en el pago de obligaciones; y cierra indicando que el espíritu del acto legislativo número 1 de 2005 involucra dos nuevos criterios, el de la equidad y la sostenibilidad del sistema, por lo que hace un llamado a la Corte para que cambie el criterio mayoritario proclive a la indexación y vuelva a los razonamientos expresados en la sentencia CSJ SL, 18 ago. 1999, rad. 11818.

VIII. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se dibuja es este primer cargo orbita alrededor de si hay o no lugar a indexar el ingreso base de liquidación para determinar el valor de la primera pensional de los demandantes, teniendo en cuenta que se trata de una pensión de jubilación concedida en los términos de la Ley 33 de 1985, y a cargo del empleador demandado, cuyo reconocimiento se hizo efectivo en los años 1995 y 1997, cuando los demandantes cumplieron la edad mínima de pensión, después de retirarse del servicio entre 1978 y 1991.

Sobre el particular se pronunció la sentencia CSJ SL736-2013, 16 oct. 2013, RAD. 47709, que incluyó el desarrollo del pensamiento de esta Corte en materia de indexación, en los siguientes términos:

Sobre el punto esta Sala de la Corte siempre ha tenido una preocupación especial por contar con un fundamento normativo que respalde la indexación de las pensiones, en aras de no

legitimar procedimientos que puedan representar cargas ilegítimas para los empleadores o para las entidades pagadoras de las prestaciones. Por tales razones, ha tenido varias posiciones frente al tema, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Desde la sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. 4087, se unificó la jurisprudencia desarrollada hasta ese entonces por las antiguas Secciones Primera y Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se concluyó básicamente: i) que la inflación generaba un fenómeno social problemático, en tanto ocasionaba pérdida del poder adquisitivo de la moneda; ii) que ante tal panorama debían adoptarse correctivos tales como la indexación, en aras de restaurar el equilibrio económico; iii) y que esas medidas encontraban su fundamento en principios generales del derecho como la “equidad” y la “justicia”, así como en los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que “(...) ello no implica reconocer facultades judiciales extraordinarias que transformen al Juez en legislador y que el principio de la equidad sea utilizado como excusa para apartarse del derecho positivo vigente, [pues] resulta importante no perder de vista los objetivos de la propia ley.” Ver también la sentencia del 31 de julio de 1991, Rad. 4180, entre otras.

Específicamente, en torno a las pensiones de jubilación, esta Corporación, en sentencia del 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, explicó que era procedente la actualización del salario que servía de base para calcular el monto inicial de la mesada, teniendo en cuenta principios como la “justicia” y la “equidad”, así como el hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo de los ingresos del trabajador, por el tiempo que transcurriese entre su retiro del servicio y el reconocimiento efectivo de la pensión. Descartó, de paso, que con dicho procedimiento se diera un incremento injustificado de las obligaciones a cargo del empleador; que ello implicara una sanción o una indemnización; o que se desconociera la autonomía de la voluntad de las partes que acordaran beneficios pensionales, pues, indicó, lo único que se intentaba resguardar era el ingreso real del trabajador ante fenómenos inflacionarios que lo impactaban.

Dijo esta Corporación en esa oportunidad:

*“Ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciendo para ello **razones de justicia y equidad** o porque se produce el retardo en el cumplimiento de una obligación. Pero también, con un criterio más general, antes de la unificación de la Sala Laboral, la Sección Primera admitió la indexación de la*

primera mesada pensional en dos asuntos referentes a sendas pensiones proporcionales de jubilación.

Así se razonó en el primero de ellos:

“Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concreta el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991: ‘... El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino ... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.’

“De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

“No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación, pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

“Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización

Radicación 47131

monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...”

Si bien es cierto en dicha sentencia no se produjo condena porque hubo de declararse la excepción de petición antes de tiempo, sí se anuló parcialmente el fallo acusado en cuanto absolvió por la corrección monetaria, admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar el salario que se toma como base para calcular el valor inicial de la pensión.

En el segundo caso, en cambio, la extinguida Sección Primera sí produjo condena en concreto, basándose esencialmente en el pronunciamiento transcrito, (sentencias, de casación, del 8 de febrero de 1996 y de instancia, del 7 de marzo siguiente. Radicación No. 7996).

Se presenta ahora la oportunidad para que la Sala Plena exprese en su criterio unificado en punto al tema en referencia.

Para ello vale la pena recordar el basamento que ha tenido la jurisprudencia de la Corporación al aceptar el mecanismo de la indexación. Sobre el particular se expresó en sentencia del 13 de noviembre de 1991, Radicación No. 4486:

“Con apoyo en tal preceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido vario: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador; la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país; en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria nacional al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al del

Radicación 47131

trabajo, en cuanto dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios del enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios estimativos del derecho laboral. Y, ahora, según los principios constitucionales atrás destacados es pertinente e imperativo tener en cuenta los lineamientos que el constituyente mismo estableció a este respecto y en la materia específica del derecho laboral, expectante de concretos y futuros desarrollos legislativos”.

El panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, si es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda, respetando un monto nominal que dista enormemente -en el momento del pago- del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída. Pues, en efecto, como se desprende del recuento de la actuación hecho en los antecedentes de este proveído, el trabajador demandante devengaba, cuando se retiró de la sociedad demandada, \$6.407,00

Radicación 47131

mensuales, suma equivalente a 7.11 salarios mínimos mensuales (el salario mínimo más alto de 1974 era de \$900,00 mensuales -Decreto 2680 de 1973-); y esa misma cantidad en el momento de empezar a pagársele la pensión, o sea el 15 de marzo de 1987, ya representaba solamente el 31.24% del salario mínimo de entonces (de \$20.509,80 mensuales -Decreto 3732 de 1986-).

No es superfluo advertir, de otra parte, que el caso de autos muestra evidente similitud con los dos antecedentes referidos, puesto que la pensión cuya indexación aquí se debate, constituía un derecho cierto del actor, derivado de la conciliación que habían celebrado las partes, pendiente de que aquél cumpliera los 60 años de edad.

Recapitulando, entonces, se puede anotar que si bien en los no pocos pronunciamientos que ha hecho la Corte en Sala de Casación Laboral sobre el tema de la indexación, ha esgrimido como fundamento jurídico de la misma, en unos casos, razones de justicia y equidad consagradas en los Artículos 8o de la Ley 153 de 1887 y 19 del C.S. T., y, en otros, una modalidad del daño emergente entendido como el perjuicio que sufre el trabajador a raíz del retardo o mora del empleador en pagar un crédito laboral, estima la mayoría de la Corporación que el asunto materia de controversia, por los motivos ya precisados, debe desatarse a la luz del primero de los planteamientos expuestos en sustento de la naturaleza jurídica de la revaluación judicial.

Igualmente hay que dejar en claro que la solución aquí adoptada en ningún momento implica desconocimiento de la autonomía de la voluntad plasmada en el acuerdo conciliatorio en el que se convino el pago de la pensión de jubilación a reajustarse y, por ende, la vulneración del efecto de cosa juzgada que al mismo le otorga el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, porque, como también lo ha dicho la Corte, independientemente del criterio jurídico aducido para explicar la naturaleza jurídica de la indexación, ella no implica un incremento de la obligación original, no la hace más onerosa, sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a la notoria pérdida de su poder adquisitivo; dicho en otras palabras, aplicándose la revaluación a los \$4.479 que se fijó sería el valor de la pensión cuando el demandante cumpliera 60 años de edad, o sea, el 15 de marzo de 1987 (cdno. 1a. y 2a. instancia, flo. 45), la cuantía que arroje tal operación, así numéricamente sea mayor, equivale para esa fecha al valor citado.

Así mismo, se impone puntualizar que lo que posibilita acoger la pretensión del actor es que las partes en la

Radicación 47131

conciliación se hubiesen puesto de acuerdo en el derecho del trabajador a gozar de una pensión de jubilación cuando cumpliera 60 años de edad y fijar su cuantía, o sea, como se precisó anteriormente, en cabeza de éste quedó radicado un derecho cierto e indiscutible, sólo pendiente que cumpliera 60 años de edad.”

En punto a la fuente normativa que respaldaba la indexación, en la citada decisión se clarificó que si bien era cierto que los procedimientos de actualización que contempla la Ley 100 de 1993 no podían ser aplicados retroactivamente, sí era posible encontrar otros soportes jurídicos que la legitimaban plenamente en tratándose de pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma. Ejemplo de ello estaba en los “(...) principios de derecho laboral, de justicia y de equidad; la consagración positiva de la corrección monetaria en varios campos de la actividad civil en Colombia, como también en el derecho administrativo; su aceptación por la doctrina y jurisprudencia extranjeras; las normas reguladoras de pago; los principios del equilibrio contractual, (...)” que, valga decirlo, son anteriores a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Por otra parte, la orientación de la Corte se hacía extensiva a pensiones legales y extralegales y no se hacían diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación. Debido a ello, se analizaban pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y se disponía su indexación. (Ver, entre otras, las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996, 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, 11 de diciembre de 1996, Rad. 9083, 1 de abril de 1997, Rad. 9359, 10 de diciembre de 1998, Rad. 10939.)

En definitiva, la posición defendida por la Corte expresaba que la inflación producía efectos claros sobre las pensiones de jubilación, cuando mediaba un lapso considerable entre la desvinculación del trabajador y el cumplimiento de la edad requerida; que, por dicha virtud, se debía reliquidar el monto inicial de la prestación, ajustando el salario que había servido de base para la liquidación, con el fin resguardar el poder adquisitivo de la mesada; que los fundamentos de dicha medida estaban dados en principios del derecho laboral como la equidad y la justicia, el daño emergente, el enriquecimiento sin causa y su aceptación generalizada por la doctrina y la jurisprudencia; y que, por lo mismo, para la procedencia del reajuste, no era dable predicar diferenciaciones fundadas en la naturaleza de las pensiones o en la fecha de su causación o reconocimiento.

2. Posteriormente, en la sentencia del 18 de agosto de 1999, Rad. 11818, la Corte modificó su jurisprudencia y, en lo fundamental, precisó que la indexación de las pensiones tenía un carácter claramente excepcional y, por lo mismo, debía ser consagrada expresamente por el legislador. Por tales razones, fijó las

siguientes reglas: “(...) no se indexan las obligaciones contractuales, en tanto acreedor y deudor han tenido la oportunidad de pactar mecanismos de protección contra el proceso inflacionario (...); “(...) se indexan las obligaciones puras y simples, vale decir, existentes y exigibles, cuya fuente es directamente la ley, cuando ésta no previó ningún mecanismo para que al acreedor se le entregara la prestación a que realmente tiene derecho”; “(...) no se indexan, pues, en primer lugar las obligaciones condicionales suspensivas, es decir, las pendientes “de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”, según las voces del artículo 1530 del Código Civil, en tanto enerva la adquisición del derecho mientras él no se cumpla (art. 1536 ib.) (...); “(...) tampoco se revalorizan los derechos eventuales (...); “(...) mucho menos, no está demás decirlo, pueden ser valorizadas las meras expectativas de derechos, respecto de las cuales no cabe hablar, siquiera, de obligación.”

En dicha decisión, la Corte dedujo que el único fundamento posible de la indexación de los salarios tenidos en cuenta para liquidar las pensiones, por sus especiales condiciones excepcionales, era la ley, por lo que, “(...) la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley, esto es, la mesada pensional, para cuyo cálculo el legislador dispuso, de manera expresa, factores matemáticos precisos. No existe, pues, vacío legal alguno al respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal que llenar con los principios generales del derecho, y tanto es ello así, que desde la década del sesenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993.”

Bajo esta nueva postura, la indexación sólo resultaba aceptable para las pensiones de jubilación que se regían por las previsiones de la Ley 100 de 1993, que la había contemplado expresamente, de manera que se negaba para las pensiones extralegales y para las que no encontraban un soporte claro en dicha norma. Luego, la Corte precisó su jurisprudencia en dirección a aceptar la indexación de las pensiones legales de jubilación, que si bien contaban con un tiempo de servicio anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se habían causado definitivamente en vigencia de esta norma. (Ver las sentencias del 16 de octubre de 2002, Rad. 18518 y del 25 de julio de 2005, Rad. 23913, entre muchas otras).

En su conjunto, esta orientación fue plasmada en sentencias como las del 9 de septiembre de 1999, Rad. 11782, 18 de noviembre de 1999, Rad. 12133, 13 de diciembre de 1999, Rad.

Radicación 47131

12997, 2 de febrero de 2000, Rad. 12553, 28 de agosto de 2001, Rad. 15710, 5 de noviembre de 2003, Rad. 21143 - pensión restringida de jubilación -, 30 de abril de 2004, Rad. 21575, 16 de noviembre de 2005, Rad. 24771, 10 de octubre de 2006, Rad. 27847 - pensión restringida de jubilación -, 9 de febrero de 2006, Rad. 27358 - pensiones legales del artículo 260 del C.S.T. -, entre muchas otras.

3. La Corte empezó a morigerar la anterior doctrina y aceptó la indexación de las pensiones legales causadas antes de la Ley 100 de 1993, pero en vigencia de la Constitución Política de 1991, como las que encontraban su fuente en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y las pensiones oficiales, básicamente, teniendo como fundamento las sentencias de la Corte Constitucional C 862 y 891A de 2006. En las sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452, se dijo al respecto:

“Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.

En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque éste fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento suprallegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional.

De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.

Radicación 47131

Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a este asunto, en que el actor fue un trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial de las pensiones del sector público o privado es la misma. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva de dichas pensiones se pregona tanto del uno como del otro. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a los dos sectores de pensionados, por virtud de la ley.

Ahora, debe recordarse que en el caso del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la sentencia de exequibilidad señaló en su parte considerativa que a los beneficiarios de esa norma, se les debe “aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión” (sentencia C-891 A); de modo que se evidencia que el parámetro que se tuvo en cuenta para igualar a los beneficiarios de aquella pensión legal en lo tocante a la actualización del IBL, fue el artículo 133 de la reseñada Ley 100 de 1993.

En ese sentido, la sentencia C-862, sobre la constitucionalidad del artículo 260 del CST tuvo como medida de la actualización del salario base de la jubilación legal la “variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE,” y en el componente motivo de esa decisión se aludió explícitamente a aquella normatividad, para adoptarla como pauta o patrón de la igualdad de sus beneficiarios, respecto a los que no lo son, y que, se dijo, tienen derecho a la referida actualización. Así se observa, por ejemplo en el aparte de la sentencia en el cual, después de aludir a los artículos 21 y 36 de la Ley 100, se expuso “En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego”.

Finalmente, en la sentencia del 31 de julio de 2007, Rad. 29022, la Corte extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, por lo que, explicó, la naturaleza legal o extralegal de la prestación no tenía trascendencia, de manera que la actualización de los salarios

resultaba procedente respecto de todas las pensiones causadas en vigencia de dicha norma. Dijo la Corte:

“Pues bien, el fundamento constitucional jurisprudencial referido es el que a su vez otorga pleno soporte a la actualización de la base salarial de las pensiones, sin diferenciarlas por su origen, pues la misma tesis - según la cual la omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensiones, y a las que, por consiguiente, corresponde aplicarles la legislación vigente para otras, con el mecanismo de la indexación, para efectos de liquidar una mesada pensional actualizada-, es de recibo tratándose de pensiones extralegales o convencionales, pues éstas no corresponden, en rigor, a una prestación nueva, porque aún, con anterioridad a la nueva Constitución Política y a la expedición de la Ley 100 de 1993, existían regímenes legales que protegían a los trabajadores del sector privado y oficial, de ciertas contingencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de trabajo, de la propia naturaleza humana del trabajador o también de eventos fortuitos de diferente orden, que afectarían su vida laboral o, incluso, que pusieran fin a su existencia, con perjuicio de su núcleo familiar.

“Es que el reconocimiento de una pensión extralegal, entre ellas la convencional, no determina en principio más que un mejoramiento de un derecho mínimo legal, mediante el cual se flexibilizan las exigencias para su causación o simplemente incrementan su cuantía; luego, respecto de estas prestaciones extralegales, también caben los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones legales.

“El actual criterio mayoritario, que admite la actualización de la base salarial tratándose de pensiones legales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, impera también ahora para las extralegales, como sería el caso de las convencionales, según lo anotado.

“Lo anterior porque, en verdad, no hay razón justificativa alguna para diferenciar, a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, con uno con arreglo a una convención, porque, valga agregar, el impacto del fenómeno económico de la inflación, lo padece tanto el uno como el otro, amén de que si la corrección monetaria no conduce a hacer más onerosa una obligación pensional, sino a mantener el valor económico de la moneda frente a su progresivo envilecimiento, su aplicación, respecto de pensiones

Radicación 47131

extralegales, sean ellas convencionales o voluntarias, no altera de ninguna forma el acto inicial de reconocimiento, porque simplemente lo que se presenta es una actualización del monto para mantener su valor constante.

“Como conclusión de lo precisado, resulta obligado para la sala reconocer procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión convencional aquí demandada, dado que se causó en vigencia de la actual Constitución Política, y con apoyo, se repite, en los estudios de constitucionalidad efectuados en la sentencia D-6247 del 19 de octubre de 2006 y D-6246 del 1 de noviembre del mismo año, atrás referidos.

“Por consiguiente, el cargo prospera, y en este sentido, por mayoría, se rectifica la anterior posición jurisprudencial”.

A partir de esta nueva orientación, a la par, la Sala viene considerando que, por tener su fundamento en los principios de la Constitución Política de 1991, la indexación no resulta procedente para las pensiones de jubilación que se causaron con anterioridad a la vigencia de dicha norma.

Una revisión de este último punto, impone a la Sala reconocer que la indexación resulta admisible también para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, por encontrar suficientes fundamentos normativos que así lo autorizan. Esta nueva orientación de la Sala encuentra respaldo en los siguientes argumentos:

i) Como lo había sostenido esta Sala de la Corte en las sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 7996 y 5 de agosto de 1996, Rad. 8616, constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio y aquella en la cual les es reconocida la pensión de jubilación. Asimismo, como también lo había reconocido la Sala, ese fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su naturaleza legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, entre otras, porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.

Si las pensiones de jubilación se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, no existe, a primera vista, una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento, que autorice un trato desigual, a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. Por lo mismo, para estos efectos, no deberían existir

diferenciaciones o categorizaciones de pensionados, que pudieran resultar arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

En ese sentido, imponer una diferenciación, en función de la fecha de reconocimiento de la prestación, para los efectos de corregir los impactos negativos del fenómeno inflacionario, resulta abiertamente contraria al principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969.

Y ello es así porque la discriminación entre grupos de pensionados, que se había generado debido a la posición mantenida por la Sala, no atiende alguna finalidad legítima, que pudiera encontrar respaldo en los principios de la Constitución Política. Tampoco advierte la Sala que esa desigualdad tenga alguna justificación legal, clara y razonable, acomodada a los principios y valores que irradian nuestro ordenamiento jurídico, de manera que se reduce a una diferencia insostenible e inadecuada entre pensionados que se ven enfrentados a la misma dificultad, y que tiene efectos negativos sobre su derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política.

ii) A pesar de que la Corte ha tenido una preocupación especial por contar con una fuente normativa que legitime la indexación, el hecho de que se disponga respecto de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de normas como la Constitución Política de 1991 o la Ley 100 de 1993, no implica desconocer abiertamente esa sana previsión, sino reconocer la existencia de otros parámetros normativos anteriores e igualmente válidos, como la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que tienen fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, como lo había concluido la Sala en su primigenia jurisprudencia, respaldan plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias.

Tras ello, la Corte no hace más que reafirmar que la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991 (ver sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452 y del 31 de julio de 2007, Rad. 29022) y, como con anterioridad se había discernido, en principios anteriores a ella como la equidad y la justicia, que han estado presentes durante toda la historia del derecho laboral colombiano y que encuentran pleno respaldo constitucional. La Corte Constitucional ha dicho, en ese sentido, que "(...) la tesis también expuesta en la jurisprudencia laboral y de acuerdo con

Radicación 47131

la cual, en virtud de razones de justicia y equidad, debe disponerse la actualización de las prestaciones económicas, se ubica en el dirección trazada por la Constitución Política y, aun cuando está basada en los artículos 8° de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es susceptible de reconducción a los términos previstos en la Carta, porque el artículo 230 superior señala que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Y ello es así, entre otras, porque la indexación no se impone como una sanción o carga en contra del empleador obligado, que, en respeto del principio de legalidad, necesite de una consagración legal expresa, sino que, como lo había dicho la Sala en su primitiva jurisprudencia, en este caso “(...) el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino ... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.”

iii) En la sentencia C 862 de 2006, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, “(...) en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.” De igual forma, en la sentencia C 891A de 2006, declaró exequible la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, “(...) en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE.”

Como ya se mencionó, esta Sala de la Corte acogió las consideraciones de dichas sentencias y aceptó que la indexación puede fundamentarse en los principios de la Constitución Política de 1991 y no necesariamente en la ley. Sin embargo, teniendo presente el mismo razonamiento, asumió una regla por virtud de la cual no procedía para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de dicha norma fundamental.

Esa regla trazada por la Sala no se deriva claramente de las decisiones constitucionales referenciadas que, por el contrario, establecen una diferente, por virtud de la cual la indexación constituye una especie de derecho universal que procede para

todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo. Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C 862 de 2006:

*“Adicionalmente, el derecho a la actualización de la mesada pensional **no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.** En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría **su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.**”*
(negrillas fuera de texto).

La existencia de un derecho a la indexación de la primera mesada de las pensiones de jubilación, en términos universales, sin importar la fecha de su reconocimiento, fue reafirmada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 1073 de 2012, que analizó concretamente el caso de las prestaciones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En esta decisión, la Corte Constitucional se apoya en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte, que anteriormente se rememoró, a la vez que reitera su propia jurisprudencia hasta ese momento elaborada, en torno a la posibilidad de disponer la indexación de la primera mesada de pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991. Luego de ello, concluye básicamente que existe un derecho universal a la indexación y no respecto de categorías de pensionados, además de que el fundamento de ese derecho está dado en principios de la Constitución que “irradian situaciones jurídicas consolidadas bajo el amparo de la constitución anterior”, pues se trata de prestaciones periódicas que proyectan sus efectos a tiempos en los que imperan los nuevos principios constitucionales.

En los referidos términos, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda puede impactar de manera negativa a todas las especies de pensiones, sin importar su naturaleza o la fecha en la que fueron reconocidas, además de que esas consecuencias nocivas

son, en todo caso, verificables en vigencia de la Constitución Política de 1991, que la Sala ya ha aceptado como fuente válida de la indexación, puesto que se trata de prestaciones periódicas que proyectan sus efectos hacia el futuro.

iv) El reconocimiento expreso de la indexación en la Constitución Política de 1991 no puede ser entendido lógicamente como su negación o prohibición, con anterioridad a la vigencia de dicha norma. Contrario a ello, como lo había sostenido esta Sala, la situación verificable antes de 1991 es simple y llanamente la ausencia de una regulación legal expresa para el tema de las pensiones de jubilación, que bien podía ser remediada o integrada a partir de principios generales del derecho como la equidad y la justicia.

Esto es que, del hecho de que la Constitución Política de 1991 se hubiera preocupado especialmente por preservar el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación y que la Ley 100 de 1993 consagrara mecanismos específicos para lograrlo, no se sigue de manera lógica y diáfana que con anterioridad esa posibilidad hubiera sido totalmente vedada por el legislador. Podía legitimarse, como lo sostuvo esta Sala en su oportunidad, a partir de otros parámetros normativos, con pleno sentido y respaldo normativo.

Contrario a lo anterior, la expedición de esas normas “(...) demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.” Sentencia del 5 de agosto de 1996, Rad. 8616.

De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

La sentencia transcrita en extenso, aclara la necesidad de la indexación y su aplicación en el mundo de la seguridad social y de los derechos laborales, y precisa las fuentes normativas junto con los principios constitucionales que la inspiran.

Por ello el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de segundo grado de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los «*artículos 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la ley 33 de 1985; 48, 53 y 230 superior; 1 y 11 del Decreto 1748/95, 8 de la Ley 153 de 1987, 16 y 19 del C.S.T., 14 y 21 de la Ley 100/93, 1 de la ley 4/76, 2 y 8 de la ley 10/72, 1 de la ley 71/88, 1 y 4 del Decreto 1160/89, 1530, 1536 del C.C.*»

Desarrolló el cargo manifestando que la inconformidad con la sentencia del tribunal radica en que el Ad quem ordenó la indexación de la primera mesada pensional con un criterio jurisprudencial que no viene al caso, por cuanto los demandantes se desvincularon de la entidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y por obvias razones después del 1ro de abril de 1994 no devengaron salario alguno.

Apuntó que el tribunal erró al aplicar la fórmula de indexación adoptada en la sentencia CSJ SL, 13 dic.2007, rad. 31222, a los demandantes que no devengaron salario alguno a cargo de la demandada después del 1ro de abril de 1994, porque se retiraron del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando el procedimiento que debió usar fue el contenido en la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2000, rad. 13336, reiterada en la sentencia CSJ SL, 10 dic. 2004, rad. 21690, por cuanto la fórmula que esta utiliza es la adecuada para actualizar *«un salario promedio que no tuvo modificación con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993»*, ya que la anterior es para *«actualizar un ingreso nominal que ha sufrido cambios periódicos.»*

X. CONSIDERACIONES

Sobre el primero de los temas del cargo, acerca de que la inconformidad del recurrente con la sentencia de segunda instancia, obedeció a que se ordenó la indexación de la primera mesada pensional con un criterio jurisprudencial que en su sentir no viene al caso, por cuanto las desvinculaciones de los demandantes de la entidad sucedieron antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo éste punto ya resultó aclarado en el desarrollo de las consideraciones expuestas frente al primero de los cargos, por lo que no hay necesidad de volver sobre ello.

En cuanto al supuesto error en que incurrió el tribunal en la aplicación de la fórmula de indexación, cuando debió hacer uso de la que utiliza la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2000, rad. 13336, tema sobre el cual, debe recordarse, que esta Sala se pronunció en sentencia CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, en los siguientes términos:

Frente a la temática propuesta por el censor, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones fijando parámetros y directrices para estructurar e implementar la fórmula que más se ajuste a estas eventualidades con características especiales, donde se respete el propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta llegar a aquella que el fallador de alzada aplicó al presente asunto que se traduce en: <Base salarial actualizada = S.B.C (salario base de cotización) que corresponde al promedio de lo percibido en el último año de servicios, multiplicado por los IPC del periodo a actualizar, multiplicado por el número de días de la respectiva anualidad y dividido por el tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad>.

Más sin embargo, bajo un nuevo examen del tema, estima la Sala que debe revisar las pautas que en un principio se adoptaron para la aplicación de la fórmula matemática que sirvió para dar efectividad al mecanismo de la actualización aludida, ello para el contingente de trabajadores que se hallen en las circunstancias especiales antedichas, y bajo esta órbita modificar su criterio; no sin antes poner de presente, que la fórmula que ha venido utilizando en casos semejantes, al haber sido objeto de cuestionamiento a través de tutela, la Corte Constitucional, en su Sala Sexta de Decisión consideró que “la adopción de metodología de cálculo adoptada por los jueces se fundamentó suficientemente, estuvo basada en razones de peso y no puede, por ese hecho, catalogarse como arbitraria”. (Sentencia T-440 de 1 de junio de 2006); sin embargo, esa misma Corporación, a través de la sentencia de tutela T-425 de 2007, siguiendo un criterio jurisprudencial distinto al antes referido, decidió aplicar la fórmula según la cual debía multiplicar el valor histórico que se traduce en el “promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial...” con el argumento de que “refleja criterios justos equitativos...”

Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en

Radicación 47131

asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

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

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

De donde:

- VA = IBL o valor actualizado*
- VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.*
- IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.*
- IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.*

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

Y precisamente el tribunal, para efectos de indexar la base salarial a partir del cual estableció la primera mesada pensional, hizo uso de la fórmula explicada en la citada sentencia.

Por ello, el cargo tampoco prospera.

XI. CARGO TERCERO

Acusó la sentencia del Ad quem, de violar directamente en la modalidad de interpretación errónea, los «*artículos 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la ley 33 de 1985; 48, 53 y 230 superior; 1 y 11 del Decreto 1748/95, 8 de la Ley 153 de 1987, 16 y 19 del C.S.T., 14 y 21 de la Ley 100/93, 1 de la ley 4/76, 2 y 8 de la ley 10/72, 1 de la ley 71/88, 1 y 4 del Decreto 1160/89, 1530, 1536 del C.C.*»

Denunció que el tribunal, en relación con el caso del demandante Jaime Acevedo, al aplicar la respectiva fórmula de indexación de la primera mesada pensional, tomó unos valores de IPC tanto iniciales como finales que no corresponden a los índices de la última anualidad anterior a la fecha de retiro y a la fecha de reconocimiento pensional, como lo enseña la sentencia CSJ SL., 13 dic. 2007, rad. 31222, lo que produjo un resultado superior al que le correspondía al actor mencionado, así:

	Liquidación del Tribunal	Liquidación del recurrente
Promedio salarial últimos año de servicios:	\$10.702,58	\$10.702,58
IPC Inicial:	1.524138	1.353216
IPC Final:	59.858587	50.363774

IBL indexado:	\$420.397,35	\$398.326,88
Tasa de remplazo:	75%	75%
1ra mesada pensional:	\$315.298,02	\$298.745,86

Remató manifestando que:

*Así las cosas, y teniendo en cuenta lo dispuestos por la sentencia 31.222 de 13 de diciembre/07, tal y como allí se enseña, es evidente que la primera mesada pensional indexada del señor Jaime Acevedo asciende a la suma de **\$298.745,86** y no la cantidad de \$315.298,02 que dispuso el Tribunal y menos aún a \$323.608,72 que adujo el A-quo ... y que equivocadamente confirmó el Tribunal con el argumento consistente en que la misma era inferior a la suma de \$315.298,02, cuando sin duda alguna es superior.*

Las anteriores consideraciones, muestran con absoluta claridad, el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal, que conducirían al quebranto del fallo recurrido y a que esa H. Sala, proceda de conformidad con el alcance subsidiario de la impugnación.

XII. CONSIDERACIONES

Sobre el tema también se pronunció la sentencia CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 50934, en los siguientes términos:

Al desarrollar el ad quem la fórmula de indexación que corresponde según el lineamiento jurisprudencial en que se apoyó, obtuvo un ingreso base de liquidación pensional de \$ 10.514.720.09 al que le aplicó el monto de 58.38% proporcional al tiempo trabajado que encontró procedente, obteniendo una primera mesada de \$6.138.493.09.

Radicación 47131

En tal operación el fallador de la alzada se equivocó respecto a las pautas adoptadas para la aplicación de la fórmula que da efectividad al mecanismo de la actualización comentada, al no tener en cuenta que el IPC final correspondía al de la última anualidad de la fecha de la pensión restringida y que el IPC inicial era el de la última anualidad en la fecha de retiro de Valencia Arboleda, pues el ad quem optó porque el IPC final era el vigente a noviembre de 2005, fecha de cumplimiento de la edad para acceder a la pensión <23 noviembre 2005> y que el IPC inicial correspondía a la fecha de retiro del actor <17 de febrero 1986>, contrariando así el criterio jurisprudencial mayoritario al tema.

En ese orden, es indudable que el sentenciador de segundo grado incurrió en el desatino jurídico señalado por la acusación en torno al punto.

En el presente asunto, el Ad quem, en relación con el demandante Jaime Acevedo Díaz utilizó los siguientes índices: $VA = VH (\$10.702,58) * IPC \text{ Final } (59,858587) / IPC \text{ Inicial } (1,524138) = \$420.397,35 * 75\% = \$315.298.02$, sin indicar a que fechas correspondían la variación de los IPC.

Con todo, como los IPC a aplicar deben corresponder a la anualidad anterior a la fecha de terminación del contrato, y de reconocimiento de la pensión, entonces si la fecha de terminación del contrato del citado demandante fue el 2 de abril de 1978, el IPC sería el del 31 de diciembre de 1977; y si la fecha de causación del derecho fue el 30 de octubre de 1995, el IPC sería el del 31 de diciembre de 1994.

El cuadro siguiente sería el correcto ajuste por indexación del ingreso base de liquidación del actor:

Ingreso base de liquidación	Desde	IPC Inicial Dic. 1977	Hasta	IPC Final Dic. 2004	Vr. Actual	Tasa de remplazo	Vr mesada
-----------------------------	-------	-----------------------	-------	---------------------	------------	------------------	-----------

El anterior valor es ligeramente inferior al establecido por el Ad quem, y algo más bajo al que llegó el A quo, de donde se deduce que efectivamente el tribunal incurrió en un doble error, primero establecer como IPC unos valores que no corresponden a la anualidad anterior a las fechas de referencia, la de retiro y la de causación de la pensión, y segundo al asumir equivocadamente que el valor de la primera mesada a la que llegó, \$315.298,02, era superior a la alcanzada por el A quo, \$323.608,72.

Con todo la suma de \$312.498,50, como quiera que es inferior a la que obtuvo el A quo para el mismo demandante, hay lugar a la corrección solicitada.

Por lo anterior, prospera el cargo, y se casará en este punto la sentencia del Ad quem.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, se procede a realizar los cálculos para establecer la mesada pensional a partir del año 2004 y hasta el presente año, a favor del demandante Jaime Acevedo Díaz y a cargo de la parte demandada:

FECHAS		VALOR	PENSIÓN	DIFERENCIA	N° DE	VALOR
DESDE	HASTA		ACTUALIZADA	MESADA	PAGOS	DIFERENCIAS
30-oct-95	31-dic-95	\$ 8.026,94	\$ 312.498,50	Prescripción		
1-ene-96	31-dic-96	\$ 9.588,98	\$ 373.310,70	Prescripción		
1-ene-97	31-dic-97	\$ 11.663,08	\$ 454.057,81	Prescripción		
1-ene-98	31-dic-98	\$ 13.725,11	\$ 534.335,23	Prescripción		
1-ene-99	31-dic-99	\$ 16.017,21	\$ 623.569,21	Prescripción		
1-ene-00	31-dic-00	\$ 17.495,59	\$ 681.124,65	Prescripción		
1-ene-01	31-dic-01	\$ 19.026,46	\$ 740.723,06	Prescripción		
1-ene-02	31-dic-02	\$ 20.481,98	\$ 797.388,37	Prescripción		
1-ene-03	31-dic-03	\$ 21.913,67	\$ 853.125,82	Prescripción		
16-may-04	31-dic-04	\$ 23.335,87	\$ 908.493,68	\$ 885.157,81	9,50	\$ 8.408.999,24
1-ene-05	31-dic-05	\$ 24.619,34	\$ 958.460,84	\$ 933.841,49	14	\$ 13.073.780,93
1-ene-06	31-dic-06	\$ 25.813,38	\$ 1.004.946,19	\$ 979.132,81	14	\$ 13.707.859,30
1-ene-07	31-dic-07	\$ 26.969,82	\$ 1.049.967,78	\$ 1.022.997,96	14	\$ 14.321.971,40
1-ene-08	31-dic-08	\$ 28.504,40	\$ 1.109.710,94	\$ 1.081.206,54	14	\$ 15.136.891,57
1-ene-09	31-dic-09	\$ 30.690,69	\$ 1.194.825,77	\$ 1.164.135,08	14	\$ 16.297.891,15
1-ene-10	31-dic-10	\$ 31.304,50	\$ 1.218.722,29	\$ 1.187.417,78	14	\$ 16.623.848,98
1-ene-11	31-dic-11	\$ 32.296,86	\$ 1.257.355,79	\$ 1.225.058,93	14	\$ 17.150.824,99
1-ene-12	31-dic-12	\$ 33.501,53	\$ 1.304.255,16	\$ 1.270.753,63	14	\$ 17.790.550,76
1-ene-13	31-dic-13	\$ 34.317,89	\$ 1.336.037,12	\$ 1.301.719,22	14	\$ 18.224.069,13
1-ene-14	30-sep-14	\$ 34.983,66	\$ 1.361.956,24	\$ 1.326.972,58	10	\$ 13.269.725,76
TOTAL						\$ 164.006.413,20

Conforme a lo anterior, el valor de la mesada pensional actualizada del actor para el año 2004 asciende a la suma de \$908.493,68, y para el presente año a \$1.361.956,24, y el retroactivo por la diferencia entre la mesada reconocida por la accionada y la mesada actualizada, entre mayo de 2004 y septiembre de 2014 corresponde a la suma de \$164.006.413,20.

Por ello se modificará el numeral primero de la sentencia del A quo, en el sentido de precisar que la pensión a cancelar a favor del Sr. Jaime Acevedo Díaz, y a cargo de la parte demandada, entre el mes de mayo de 2004 y el año 2014 asciende a los siguientes montos mensuales:

**Vr. de
la
Años pensión**
908.493,68

2004	
2005	958.460,84
2006	1.004.946,19
2007	1.049.967,78
2008	1.109.710,94
2009	1.194.825,77
2010	1.218.722,29
2011	1.257.355,79
2012	1.304.255,16
2013	1.336.037,12
2014	1.361.956,24

Por lo que se condenará a la demandada a pagar al demandante a título de retroactivo pensional la suma de \$164.006.413,20 causado entre mayo de 2004 y septiembre de 2014.

Sin costas en el recurso extraordinario, por salir avante en forma parcial el mismo.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le promovió **MARÍA ALCIRA BONILLA, MARÍA JOSÉ BEATRIZ HELENA BUSTOS DE GÓMEZ**, y **JAIME ACEVEDO DIAZ** al **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH EN LIQUIDACIÓN** en lo que tiene que ver con la

determinación del monto de la indexación de la primera mesada pensional y de las consecuentes mesadas causadas posteriormente a favor del Sr. **JAIME ACEVEDO DÍAZ** y a cargo de la demandada.

En sede de instancia, **SE MODIFICA** el numeral primero de la sentencia del A quo, en el sentido de precisar que la primera mesada pensional ascendió a la suma de \$312.498.50 por lo que se condenará a la demandada a cancelar a favor del Sr. **JAIME ACEVEDO DÍAZ**, entre el mes de mayo de 2004 y el mes de septiembre de 2014 los siguientes montos mensuales:

	Años	Vr. De la pensión	
	2004	908.493,68	
	2005	958.460,84	
	2006	1.004.946,19	
	2007	1.049.967,78	
	2008	1.109.710,94	
	2009	1.194.825,77	
	2010	1.218.722,29	
	2011	1.257.355,79	
Así mismo	2012	1.304.255,16	se condena a la demandada a pagar al
	2013	1.336.037,12	
a	2014	1.361.956,24	

demandante a título de retroactivo pensional la suma de \$164.006.413,20 causado entre mayo de 2004 y septiembre de 2014 y a las que se causen en el futuro.

Costas como se dijo en la motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la 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