



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL5377-2018

Radicación n.º 61423

Acta 44

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **EMPERATRIZ EUGENIA LLANOS DONNEYS**, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 21 de noviembre de 2012, en el proceso que ella instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Emperatriz Eugenia Llanos Donneys llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se le condenara al reajuste la primera mesada de su pensión a la suma de \$1.849.345 desde diciembre 6 de 2003, con los aumentos anuales del IPC y a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue pensionada desde diciembre 6 de 2003 por Resolución n.º 13229 de 2004, en cuantía de la primera mesada de \$1.152.819 equivalente al 65% del IBL que se fijó en \$1.773.567; probándose con dicha resolución que cumplió 55 años en diciembre 5 de 2003, adquiriendo el derecho a pensionarse, cotizó para vejez 1439 semanas, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debiendo ser pensionada con el Acuerdo 049/90, a saber: a la edad de 55 años, con el 90% del IBL y el periodo a indexar entre abril 1 de 1994 y diciembre 5 de 2003 para obtener el IBL.

Afirmó que el ISS cometió dos errores al liquidar la pensión, estableciendo un IBL en \$1.773.567 cuando era de \$2.054.028, al que debió aplicar 90% y no 65%; que la indexación se realiza aplicando el IPC que afecta la canasta familiar y no el IPC Nacional, porque es desfavorable al trabajador. Finaliza señalando que agotó la vía gubernativa en enero 17 de 2005.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento pensional, que era beneficiaria de la transición, señaló que el período a indexar es de 3.482 días y no el fijado en la obligación del pago de intereses de mora, negó los demás hechos. Continuó expresando:

Pues bien, para calcular el promedio del ingreso base entre el 29 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2003, se debe recurrir a la fórmula reiterada que ha utilizado la Corte Suprema, en la sentencia del 20 de abril de 2007, radicación n.º 29470, M.P. Luis

Javier Osorio López, sentencia del 14 de noviembre de 2007, radicación n.º 31278, [...]

La fórmula consiste, en que para obtener el IBL, se toma el salario devengado en cada mensualidad, y una vez actualizado, se multiplica por el número de días correspondiente para cada mes y se divide por el total de días a indexar (tiempo que hiciere falta), luego se suman los resultados de todas estas ponderaciones, y al total se le aplica la tasa porcentual respectiva, obteniéndose así, el monto de la mesada pensional.

La fórmula es: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$

El Valor presente (R), se determina, de MULTIPLICAR el (Rh) [valor histórico devengado durante el periodo] POR el guarismo que resulte de dividir el (IPC) [índice final del IPC total nacional de diciembre del año anterior al momento en que se reconoció la pensión], entre el (IPC) [índice inicial del IPC total nacional de diciembre del año anterior a la fecha de la cotización].

En su defensa propuso las excepciones que denominó como la innominada y la de inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral Adjunto al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 13 de diciembre de 2011, resolvió:

PRIMERO: *Declarar no probada las excepciones formuladas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al dar respuesta a la acción.*

SEGUNDO: *Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, [...] a reajustar a la señora EMPERATRIZ EUGENIA LLANOS DONNYS [...] la pensión de vejez en cuantía de UN MILLÓN QUINIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS MNEDA CORRIENTE (\$1.510.589,00 M7CTE.), a partir del 6 de diciembre de 2003.*

TERCERO: *Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES [...] a continuar reconociendo a la actora la mesada pensional reconocida en el punto anterior, aplicando los incrementos de Ley año por año, con las mesadas adicionales.*

CUARTO: *Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES [...] una vez ejecutoriada esta providencia la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SESENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$433.061,00 M/CTE.), por concepto de retroactivo de las diferencias adeudadas, liquidados desde el mes*

de diciembre de 2003 y hasta el mes de noviembre de 2011 inclusive, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: *Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES [...] a reconocer y pagar [...] intereses moratorios del primer retroactivo reconocido en la Resolución No. 013229 del 16 de noviembre de 2004, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.*

SEXTO: *Absolver al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de los demás cargos formulados por la actora con su demanda.*

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 21 de noviembre de 2012, al resolver la apelación de las partes, confirmó la sentencia del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la inconformidad de la parte actora se encaminaba a corregir los guarismos de la sentencia, concretamente a que se corrija la liquidación y se indexe el periodo de 3600 días con el IPC que afecta la canasta familiar, por ser más favorable, adujo lo siguiente:

4.- RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

No discutido el régimen pensional aplicable, la parte actora manifiesta que hubo error al calcular la indexación de la mesada pensional y omisión del ciclo enero/2002, con los últimos 3600 días (últimos 10 años), encontrando la Sala la improsperidad en lo reclamado pues al efectuar el ejercicio matemático halla como valor de la primera mesada pensional una suma inferior a la otorgada por el a quo, como se detalla en el cuadro siguiente:

[...]

Según el cuadro anterior, le da un IBL de \$1.768.817,47 y aplicando la tasa de reemplazo aquí indiscutible del 85% se obtiene una primera mesada en cuantía de \$1.503.494,85 y que el ISS había reliquidado en Resolución 10741 del 11 de julio de

2005 (f. 67, 71 a 73), inferior a la reconocida por el a quo (\$1.510.589), por lo que se confirmará este punto.

Otro problema que se dilucida es si se debe aplicar el IPC canasta familiar –mes a mes- o el de Índices acumulados anual, para la Sala éste último es el que se debe tomar conforme al inciso 3, art.36, Ley 100/93 y al artículo 14,ib., que ordena reajustar anualmente las pensiones, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior que equivale al actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor', según certificación que expida el DANE, en expresión del citado inciso 3º, art. 36, ib., por lo que la unidad de reajuste es el acumulado anual y no el de mes a mes, para las pensiones y por unidad de materia es el que se debe aplicar para la actualización del IBL en las reliquidaciones de pensiones. No se accede.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia,

*[...] una vez constituida en sede de instancia, **REVOQUE** la de primera Instancia en cuanto aplicó el IPC Índices al Productor, para que en su lugar condene al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, aplicando al reliquidar el IPC Índices al Consumidor que afecta la canasta familiar, y se le pague la pensión de vejez a la señora **EMPERATRIZ EUGENIA LLANOS DONNEYS**, a partir del 6 de diciembre de 2003, en cuantía **\$1.733.561**, junto con la cancelación todas y cada una de las diferencias pensionales generadas entre el citado 6 de diciembre de 2003 y la fecha en que efectivamente ocurra dicho pago, los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación de las diferencias pensionales. Sobre costas decidirá lo que en derecho corresponda.*

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación el cual fue replicado y pasa a resolverse.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** del artículo 36 de Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 49 y 53 de la CN, 12 y 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y 33 de Ley 100 de 1993, 21 del CST, 191 del CPC, modificado por el artículo 19 de la Ley 794 del 2003 y 141 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo dijo:

*Lo que no se comparte de la decisión recurrida y la razón por lo cual se le achaca la ilegalidad a la misma, es que para actualizar el I.B.C., haya tomado el I.P.C. índice del Productor que certifica la inflación del 100% de los productos nacionales, **y no el I.P.C. al consumidor y/o canasta familiar**, y no se comparte esta conclusión, por cuanto utilizar el primero, imperiosamente disminuye el valor de la mesada pensional, esto es, resulta menos favorable que el segundo, tal y como en seguida paso a explicar:*

En efecto, el artículo 36 de Ley 100 de 1993 precisa que para establecer el I.B.L., se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en un espacio de tiempo determinado, para el caso concreto del 26 de agosto de 1991 al 30 de noviembre de 2003, actualizando anualmente tales devengos con base en la variación del índice de precios al consumidor que expida el "DANE".

*A su vez el "DANE" clasifica y certifica dos (2) clases de I.P.C., ambos son indicadores económicos Nacionales y además son hechos notorios para efectos del artículo 19 de Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 191 del C.P.C., el I.P.C. que afecta al consumidor y/o la canasta familiar y el I.P.C. índice Productor que mide la inflación del 100% de los productos nacionales, **ambos se calculan mes a mes ambos se acumulan a 31 de diciembre de cada año.***

Igualmente, oportuno resulta precisar también que el I.P.C. que afecta la canasta familiar, se calcula con la variación mes a mes y es el que sirve para incrementar las pensiones a 1º de enero de cada año, tal como lo ordena el artículo 14 de la ley 100 de 1993; el otro, esto es el I.P.C. índice que mide la inflación del 100% de los productos Nacionales, pondera sus precios mes a mes y no solamente comprende los precios de la canasta familiar.

*Ahora bien, como el artículo 36 de Ley 100 de 1993 solo indica que el promedio de lo devengado por un trabajador o el I.B.C. debe ser indexado con el I.P.C., y por anualidades, pero no define cuál de las dos clasificaciones aludidas es la que debe ser utilizada, imperiosamente se debe acudir al que resulte más favorable al trabajador o afiliado, tal como lo ordena el artículo 53 de Constitucional, que precisa con absoluta claridad que en caso de duda en la aplicación e **interpretación** de las fuentes formales del derecho, que desde luego lo es el citado artículo 36 en relación con el artículo 19 de Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del C.P.C., se debe preferir "situación más favorable", esto es y para el caso concreto, el I.P.C., al consumidor y/o que afecta canasta familiar.*

Por ello cuando el Tribunal asume que el artículo 36 de Ley 100 de 1993 remite al I.P.C. índice a productor y na al I.P.C. al consumidor que afecta la canasta familiar, toma la alternativa más desfavorable para el trabajador o afiliado, esto es la interpreta restringiendo su alcance y desconociendo que es un principio mínimo fundamental del derecho laboral la situación más favorable al trabajador, tanto la que surja de la aplicación de la fuente formal como de su interpretación y allí está la esencia del alcance equivocado que se le achaca al sentenciador de alzada.

VII. RÉPLICA

La oposición que hace la réplica se concretiza en lo siguiente:

Basta leer la providencia judicial para darse cuenta de que el tribunal inferior transcribió del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 la siguiente frase de dicho precepto legal: "... según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior..." (folio 15, C. del tribunal) e igualmente copió del artículo 36 de dicha ley la frase "... actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor..." (ibidem) y concluyó así: "... por lo que la unidad de reajuste es el acumulado anual y no el de mes a mes, para las pensiones y por unidad de materia es el que se debe aplicar para la actualización del IBI en las reliquidaciones de pensiones...".

Además de haberse limitado el tribunal inferior a copiar parcialmente los artículos 14 y 36 de la Ley 100 de 1993 —razón por la que no existe fundamento para argüir que interpretó los textos legales que transcribió, ocurre que por ninguna parte en el fallo impugnado está expresada alguna consideración que dé pie para afirmar que el juez de alzada remite al I.P.C. Índice a

productor y no al I.P.C. al consumidor que afecta la canasta familiar..." (folio 9).

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión de confirmar la indexación de la primera mesada pensional de la actora ordenada por el *a quo*, ocupándose de lo que resulta ser el objeto del recurso extraordinario: el IPC aplicable para el cálculo. Dijo el juez de apelaciones sobre el particular:

Otro problema que se dilucida es si se debe aplicar el IPC canasta familiar –mes a mes- o el de Índices acumulados anual, para la Sala éste último es el que se debe tomar conforme al inciso 3, art.36, Ley 100/93 y al artículo 14,ib., que ordena reajustar anualmente las pensiones, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior que equivale al actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, en expresión del citado inciso 3º, art. 36, ib., por lo que la unidad de reajuste es el acumulado anual y no el de mes a mes, para las pensiones y por unidad de materia es el que se debe aplicar para la actualización del IBL en las reliquidaciones de pensiones. No se accede.

La censura radica su inconformidad en que según su entendimiento particular del fallo del Tribunal, en lo antes transcrito este incurrió en una errónea interpretación del artículo 36 la Ley 100 de 1993, «[...] en tanto consideró que el I.P.C., certificado por el DANE a que alude dicha norma, es el I.P.C. Índice al productor que certifica la inflación del 100% de los productos nacionales, cuando la verdad sea dicha, el I.P.C que más favorece al Trabajador jubilado, es el I.P.C. Índice al consumidor que afecta la canasta familiar [...]».

Resulta realmente exótico el ataque que se formula contra la sentencia enjuiciada, dado que en ella no se

encuentra mención alguna en el sentido de que el colegiado hubiese tomado el índice de precios al productor certificado por el DANE para la liquidación de la primera mesada pensional, claramente dijo el tribunal que el IPC acumulado anual es el que se debe tomar conforme al inciso 3, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al artículo 14 *ibidem*, que ordenan reajustar anualmente las pensiones, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual **del índice de Precios al Consumidor**, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior **«[...] que equivale al actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor»**.

Es preciso recordar que la interpretación errónea se produce con independencia de toda cuestión relacionada con los hechos y las pruebas, correspondiéndole al recurrente señalar claramente cuál fue el sentido equivocado que el juzgador le imprimió a la norma que regulaba el caso y cual el verdadero que debió darle, es por esta razón que la réplica acertadamente resalta que de la simple lectura de la sentencia gravada emana que el Tribunal transcribe del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 la frase *«[...] según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior [...]»* e hizo lo propio con la frase contenida en el artículo 36 *ibidem* *«[...] actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor [...]»*, y por *«[...] ninguna parte en el fallo impugnado está expresada alguna consideración que dé pie para afirmar que el juez de alzada*

remite al I.P.C. Índice a productor y no al I.P.C. al consumidor que afecta la canasta familiar [...]».

Es inexplicable la acusación de la censura cuando el fallador de instancia apreció de la norma considerada en sí misma, lo que precisamente reclama en el cargo, que el IPC que debe aplicarse es el de precios al consumidor. Tiene reiterada la Jurisprudencia de esta Sala que «[...] nada conseguirá el impugnante si se ocupa de combatir razones distintas de las aducidas por el juzgador porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión seguirá apoyada en las restantes que dejó libre de ataque». (CSJ SL35300, 21 may. 2010).

El cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente demandante. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000,00), la cual deberá incluirse en la liquidación que realice el juez de primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró **EMPERATRIZ EUGENIA LLANOS**

DONNEYS contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**
hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se dijo en la motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ