

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**  
**Magistrado ponente**

**SL7573-2015**  
**Radicación n.º 52552**  
**Acta 19**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, el 10 de junio de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que **OTONIEL ANTONIO MARTÍNEZ** promovió contra el **BANCO POPULAR S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Otoniel Antonio Martínez promovió demanda ordinaria laboral en contra del Banco Popular S.A., con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación debidamente indexada, a partir del 6 de septiembre de 2003 y en aplicación del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. En subsidio, solicito el reconocimiento del derecho pensional desde el 6 de septiembre de 2008, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. En uno y otro caso, solicitó el pago de la pensión de jubilación hasta que la entidad de seguridad social correspondiente le reconociera la de vejez, caso en el cual deberá el Banco continuar reconociendo la diferencia que resultare entre una y otra. De igual forma, reclamó el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas que se causaran hasta que se iniciara el pago de la obligación prestacional.

En soporte de las súplicas señaló que prestó sus servicios al Banco Popular S.A., mediante contrato a término indefinido desde el 23 de septiembre de 1969 hasta el 1 de enero de 1993; que acumuló veintitrés (23) años, tres (3) meses y nueve (9) días de servicios prestados; que nació el 3 de septiembre de 1953 y era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el 16 de junio de 2010, solicitó a la entidad bancaria el reconocimiento del derecho pensional, no obstante, mediante escrito del 1 de julio de 2010 se le negó; que para el tiempo en que se inició su contrato de trabajo el régimen aplicable a los trabajadores del Banco Popular, era la Ley 6 de 1945; que a la entrada en vigencia

de la Ley 33 de 1985 contaba con más de 15 años de servicios; que dada la naturaleza de sociedad de economía mixta que ostentó la entidad bancaria al momento de la terminación del contrato de trabajo y su condición de trabajador oficial, tenía derecho a la pensión de jubilación *“prevista en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, como está consagrado en el inciso segundo del párrafo 2º. del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.*

El Banco Popular, en el escrito de contestación, aceptó los hechos relacionados con los extremos de la relación laboral y negó los referentes a la pensión de jubilación pretendida. Al respecto, señaló que su representada no era la llamada a reconocer y pagar el derecho pensional, habida cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor no contaba con 55 años de edad y solo ostentaba una mera expectativa pensional; que el demandante renunció voluntariamente al cargo que ocupaba y recibió una *“bonificación millonaria”* según acta de conciliación del 11 de noviembre de 1992; y que desde el inicio de la relación laboral con el Banco, aquél fue afiliado y se le cotizó al Instituto de Seguros Sociales, para la cobertura de los riesgos de IVM. Añadió que en todo caso, el régimen de transición que se estableció en la Ley 33 de 1985 para quienes a la fecha de vigencia de esa ley tuvieran 15 o más años de servicio, remitía a los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, y no a la Ley 6 de 1945.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como medios exceptivos propuso los que denominó *“inexistencia*

*de la obligación inaplicación del régimen de transición de la Ley 33 de 1985”, “petición antes de tiempo”, “cobro de lo no debido y por tanto falta de viabilidad jurídica para acceder a las pretensiones”, “falta de causa para pedir”, prescripción, buena fe, compensación, cosa juzgada y la genérica.*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 20 de enero de 2011, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la entidad demandada al pago de la pensión plena de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, luego de encontrar demostrado que el actor era beneficiario del régimen de transición de que trataba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pues había causado el derecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 3 de septiembre de 2008, y había ostentado la condición de trabajador oficial durante toda la relación laboral –del 23 de septiembre de 1969 hasta el 1 de enero de 1993-. En ese orden, resolvió:

*“PRIMERO: CONDENAR al Banco Popular, representado legalmente por su representante o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al demandante, OTONIEL ANTONIO MARTÍNEZ MARÍN la pensión plena de jubilación, a partir del 6 de septiembre del año 2008, en cuantía de un \$1’032.323.58, sin perjuicio de que al llegar a los 60 años de edad el ISS le reconozca la pensión de vejez si cumple con los requisitos, evento en el cual la entidad aquí demandada solo deberá pagar el mayor valor de la prestación, si lo hubiere, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones instauradas en su contra de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.*

*TERCERO: la pensión anteriormente señalada, en el numeral 1, deberá ser cancelada de manera indexada, como se explicó en el antecedente.*

*CUARTO: DECLARAR no probadas la excepciones propuestas por la demandada  
(...)*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 10 de junio de 2011, por medio de la cual confirmó la decisión recurrida por la demandada.

El Tribunal, en el fallo acusado, comenzó por indicar que no habían sido objeto de discusión los extremos que circundaron el vínculo laboral, ni los 15 años de servicio que el actor había acumulado al 1 de abril de 1994, para hacerse beneficiario de la Ley 100 de 1993.

Paso seguido, trajo a colación algunos apartes jurisprudenciales relacionados con las expectativas y derechos adquiridos, para luego indicar, que en el caso en estudio, no se podía afirmar que el actor hubiera ostentado una simple expectativa sino que aquella era legítima pues precisamente, se encontraba protegida por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Agregó que dada la naturaleza de sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado que ostentó el Banco, durante todo el tiempo que duró la prestación de servicios

del trabajador, resultaba fehaciente la calidad de trabajador oficial del demandante, a quien por lo tanto, le era aplicable la Ley 33 de 1985; que si bien el Banco Popular afilió y aportó al ISS, en favor del citado, ello solo tenía la virtualidad de subrogar el derecho pensional de jubilación, una vez el actor causara la pensión de vejez, sin perjuicio del pago de la diferencia que tendría que asumir el empleador, si la hubiere; ello en razón al fenómeno de la compartibilidad pensional.

En relación con la forma en que se calculó el ingreso base de liquidación, validó lo decidido por el a quo. En ese sentido indicó que si bien el actor tenía cotizadas 2,71 semanas al ISS, entre los meses de octubre y noviembre de 1994, no le era aplicable el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no sólo las cotizaciones habían sido realizadas por la Caja de Crédito Social y no por el banco demandado, sino en tanto la aplicación de tal disposición reducía notoriamente el monto de la pensión en detrimento del trabajador. Bajo esos presupuestos señaló que a efectos de calcular el IBL, tal y como lo había expresado la juez, era aplicable el precedente vertical expuesto, entre otras, en la sentencia rad. 36972 del 13 abril de 2010, en el sentido de que aquellos trabajadores que no habían cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les debía tener en cuenta el promedio salarial del último año de servicios.

Por último, en lo atinente al descuento de los aportes a salud sobre el retroactivo pensional, adujo en primer lugar, que ante la ausencia de pronunciamiento sobre esta

materia en primer grado, la entidad demandada no había hecho uso de la herramienta procesal que tenía a su alcance, que era la solicitud de adición de la sentencia, pero que no obstante tal inactividad, al estudiar lo requerido tampoco se encontraba probada la causación de ese descuento habida consideración que no se acreditó la afiliación al sistema de salud en el citado periodo.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal con el fin de que, constituida en sede de instancia, *“revoque los numerales primero, tercero, cuarto y quinto”* del fallo proferido en primera instancia y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de la entidad demandada.

De manera subsidiaria *“y en el evento puramente teórico de llegar a considerar”* que el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación reclamada, pide el censor a la Corte, que case la sentencia impugnada, *“con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, modifique dichos numerales del fallo del a –quo y, en su lugar, disponga que la (sic) valor de la pensión,*

*deberá ser liquidado con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios de acuerdo con lo previsto en la Ley 33 de 1985, quedando a cargo de la demandada el mayor valor que resulte respecto de la pensión de vejez que les reconozca el I.S.S y faculte al Banco Popular para descontar de las mesadas reconocidas, la suma correspondiente a los aportes obligatorios por salud a cargo del pensionado.”*

Con tal propósito, con apoyo en la causal primera de casación, formula tres cargos que fueron replicados y que, enseguida se estudiarán.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía directa, acusa la sentencia del Tribunal de aplicar indebidamente los artículos 143 y 178 de la Ley 100 de 1993; 42 del Decreto 692 de 1994; 3 del Decreto 510 de 2003; 2, 4, 5, 7 y 8 de la Ley 797 de 2003.

Sostiene el recurrente que en el evento de que estuviere obligado a reconocer la pensión de jubilación reclamada, la Corte debía tener presente que el Tribunal *“ignoró la obligación legal, de ordenar que del retroactivo pensional que dispuso cancelar, se deduzcan las sumas que correspondan a tales aportes para proceder con su pago a la entidad respectiva”*.

Señala que el Tribunal debió aplicar el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que dispone, a cargo del pensionado, en su totalidad, el pago de la cotización al sistema de seguridad social en salud y, adicionalmente, el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 que prescribe que, *“las entidades*

*pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud, igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud”.*

Sobre el punto específico de los descuentos retroactivos, se refirió a lo decidido por la Corte, en las sentencias CSJ SL, 6 May. de 2009, Rad. 34601, CSJ SL, 14 de Feb de 2012, Rad. 47.378 y CSJ SL, 13 de Mar de 2012, Rad. 49.487.

Afirma, con fundamento en lo anterior, “*que al ordenarse el reconocimiento de la pensión en forma retroactiva, de igual manera debía haberse ordenado el pago de las cotizaciones por salud (EGM) a cargo del pensionado, facultando a la entidad pagadora de las pensiones a efectuar las deducciones correspondientes”.*

Por último, indicó que “*el descuento por salud a cargo del pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada y es inherente al reconocimiento de la pensión, por lo que al reconocerse esta prestación judicialmente, el sentenciador debe proceder a disponer su deducción por la entidad obligada a ese reconocimiento teniendo en cuenta que es ella la pagadora de la pensión y por tal razón la llamada a hacer efectiva esa retención legal y trasladarla a la correspondiente EPS”.*

## **VII. RÉPLICA**

La parte opositora aduce que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1250 de 2008, por medio de la cual se adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el descuento de salud del valor de la pensión debía realizarse a partir del ingreso a nómina y previa afiliación a una EPS.

Adiciona que el censor se equivoca al pretender que los citados descuentos le sirvan *“para hacer valer los aportes que el Banco debe seguir haciendo al ISS para subrogar en esta Entidad la pensión de jubilación al cual fue condenado, pues durante el tiempo en el cual el Banco debe pagar el retroactivo de la pensión, esto es, desde el 6 de septiembre de 2008, no se han efectuado aportes al ISS para la pensión de vejez, y en todo caso los aportes al sistema de salud estarían a cargo del mismo Banco cuando inicie el pago de los aportes para poder obtener la subrogación del (sic) pensión en el ISS hoy (Colpensiones)”*

## **VII. CONSIDERACIONES**

El cargo apunta, en esencia, a demostrar la falta de aplicación del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que se refiere a que *“(...) la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos (...)”*, razón por la cual, sostiene el censor, debió el ad quem facultar al Banco Popular para descontar del retroactivo pensional, las sumas de dinero que, por tal concepto, tenía que asumir el pensionado, desde el

momento mismo en el que se le reconoció el derecho, aun en tratándose de un asunto no debatido en el proceso.

Al respecto debe decirse que siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga, desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede soslayar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de asumir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente, se advierte que al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, encuentra la Sala que el cargo resulta fundado, por lo que se casará parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto negó la autorización para realizar los descuentos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, para adicionarla en este punto.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Por la vía directa, acusa la sentencia del Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2 del Decreto Ley 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1 y 13 de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo; los Acuerdos 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 de 1989 y 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Comienza el recurrente por precisar que el ad quem consideró que el actor era beneficiario de la pensión prevista en la Ley 33 de 1985, pese a que no había

cumplido el requisito de edad al momento de su desvinculación; que para sostener lo anterior, el Tribunal se fundamentó *“entre otras consideraciones, en el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional C-428 de 2009”*, por tanto, plantea el cargo *“por interpretación errónea de las disposiciones legales en él enunciadas”*.

El censor en la demostración del cargo, critica al Tribunal por no considerar que es la naturaleza jurídica del empleador la que determina el régimen legal a aplicar a sus servidores, por lo que, al ser el Banco una entidad privada al momento en el que el demandante cumplió los requisitos para pensión, el régimen aplicable era el privado y no el de los empleados oficiales, puesto que la privatización se dio el 21 de noviembre de 1996, antes de que el trabajador reuniera todos los requisitos para obtener la pensión, ya que solo vino a cumplir la edad de 55 años el 6 de septiembre de 2008, según se afirmó en la demanda.

Asevera que, al momento del retiro del demandante, éste sólo tenía una mera expectativa pensional y no un derecho adquirido para cuando el Banco Popular cambió de régimen, y que *“las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene”*, según, dice, lo expresa el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 y 151 de la Ley 100 de 1993, así como las sentencias C-147-97 y C-596- 97 de la Corte Constitucional.

Sostiene que, en virtud del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazó al de jubilación; que el

artículo 2 del Decreto Ley 433 de 1971 dispuso que los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta de carácter nacional, departamental o municipal estarían sujetos al seguro social obligatorio y serían asimilados a trabajadores particulares, lo que ya había sido establecido anteriormente por el artículo 3 de la Ley 90 de 1946; que habiendo estado el demandante afiliado al ISS, no había lugar a la aplicación de la Ley 33 de 1985, sino a lo estipulado en la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, los Decretos Ley 433 de 1971 y 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

## **IX. RÉPLICA**

Sostiene que el juez de la alzada no incurrió en la infracción que denuncia la acusación, por cuanto el hecho de que el banco demandado hubiera realizado aportes al ISS, no destruye la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado que aquella entidad poseía, ni deja sin vigencia las normas que reglamentan la pensión de jubilación para quienes cumplieran 20 años de servicio o más en favor de tales empresas, pese a que el cumplimiento total de los requisitos se concretara durante la Ley 100 de 1993, pues su expectativa legítima precisamente se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de esa misma normatividad. En soporte de sus afirmaciones transcribe algunos apartes de sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, CSJ

Rad. 14163 del 10 de agosto de 2000, Rad. 19828 del 26 de marzo de 2003, Rad 22621 del 8 de junio de 2004 y Rad. 31365 del 3 de diciembre de 2007.

## **X. CONSIDERACIONES**

Esta Sala de la Corte se ha pronunciado, de manera reiterada, sobre los dos temas que, en esencia, se plantean en el desarrollo del cargo, que son los mismos a los que se ha dado respuesta en múltiples sentencias, como la CSJ SL, 6 de dic de 2008, Rad. 35.796, en la que se explicó que la privatización del banco demandado no implicó la pérdida del derecho a la pensión de jubilación de quienes le prestaron más de veinte años de servicio como trabajadores oficiales y, de otra parte, que la afiliación de esos trabajadores al Seguro Social no les impedía obtener la pensión de jubilación oficial, porque para ellos no se previó, como en el sector particular, un régimen de transitoriedad de la pensión a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que, por el contrario, subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expedieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969, que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al Instituto de Seguros Sociales conforme lo autorizó el régimen de éstos.

Como la Corte no encuentra, en los argumentos expuestos por el recurrente, razones para modificar su

pacífico y consolidado criterio, explicado en la aludida sentencia, a ella se remite para restarle prosperidad al cargo.

## **X. TERCER CARGO**

Por la vía directa, ataca la sentencia del Tribunal de interpretar erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

Para su demostración, afirma el censor que, en el evento de que estuviere obligado a reconocer la pensión de jubilación reclamada, se debe determinar que no es procedente la indexación de la primera mesada pensional, como lo dispuso el Tribunal, porque *«en el proceso se encuentra establecido que el señor Otoniel Antonio Martínez Marín se desvinculó el 1 de enero de 1993, es decir con anterioridad al 1º de abril de 1994, fecha en la cual empezó a regir la ley 100 de 1993. Esto significa que la jurisprudencia no es una de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993.»*

## **XI. RÉPLICA**

Como soporte de su oposición, se remite a lo consignado en las sentencias CSJ SL rad. 10803 del 29 de julio de 1998 y rad. 32419 del 12 de febrero de 2008, en lo atinente a *“la indexación de la mesada pensional”*.

## **XII. CONSIDERACIONES**

Esta Sala de la Corte, en sentencia del 16 de octubre de 2013, Radicación No. 47709, señaló su criterio en torno a la indexación de las pensiones, en el siguiente sentido:

*“(...) 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.*

(...)

*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, (...)”<sup>1</sup> 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 (...)*

*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*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 10 de diciembre de 1998, Rad. 10939.

*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).*

*(...)*

*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:

(...)

*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.*

(...)

*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.*

(...)

*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<sup>2</sup>. La Corte Constitucional ha dicho, en ese sentido, que “(...) la tesis también expuesta en la jurisprudencia laboral y de acuerdo con 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, aún cuando está basada en los artículos 8º 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”<sup>3</sup>.*

(...)

<sup>2</sup> Ver al respecto, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional SU 120 de 2003 y T 098 de 2005.

<sup>3</sup> Sentencia C 891A de 2006.

*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”.*

El cargo, en consecuencia, no demuestra los quebrantos normativos que le atribuye a la sentencia recurrida y por esa razón no prospera.

Por último, importa mencionar que el alcance subsidiario de la impugnación no tuvo soporte alguno en el desarrollo de los cargos que se estudiaron, por lo que la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el asunto.

En instancia son suficientes las consideraciones hechas en casación respecto al pago de los aportes en salud, para que se case parcialmente la sentencia recurrida y se adicione, en el sentido de ordenar al Banco Popular que realice las deducciones para cotización en salud de las mesadas desde que se causó el derecho.

Costas como se decidió en las instancias, sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

## **XV. 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 proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, el 10 de junio de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OTONIEL ANTONIO MARTÍNEZ MARÍN** contra el **BANCO POPULAR S.A.**, en cuanto no ordenó las deducciones por cotizaciones en salud que podía hacer la entidad demandada del retroactivo por el cual fue condenada. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, se aclara la sentencia recurrida en el sentido de ordenar al **BANCO POPULAR S.A.** que haga las deducciones para cotización en salud, con respecto a las mesadas, desde que se causó el derecho, con destino a la EPS que esté afiliado o se afilie el actor.

Sin costas en el recurso de casación. Las de primero y segundo grado, tal como se ordenó en las instancias.

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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**