



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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
**Magistrada ponente**

**SL11236-2016**  
**Radicación n. 47197**  
**Acta 28**

Bogotá, D. C., tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de abril de 2010, en el proceso que **LUIS ANTONIO MARÍA GARCÍA ALVARADO** adelanta contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP** y **BOGOTÁ D.C - SECRETARÍA DE HACIENDA.**

## **AUTO**

Se reconoce personería a la doctora Saudi Stella López Suárez, identificada con c.c. 52.323.491 de Bogotá y T.P. 127.800 del CSJ, como apoderada del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP, en los términos del poder obrante a folio 86 del cuaderno de la Corte.

### **I. ANTECEDENTES**

El citado accionante promovió demanda laboral contra el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones Foncep, con el propósito que se indexe el *«índice base de cotización -IBC»* que dio lugar a la primera mesada pensional, durante el lapso comprendido *«entre la última fecha de cotización y la fecha en que cumplió la edad de pensión»*, conforme a la fórmula aplicada por la Corte Constitucional y esta sala y, como consecuencia de ello, se ordene cancelar los valores que resulten de las diferencias entre las mesadas *«ajustadas e indexadas, y las mesadas pagadas»*, sumas que deben ser debidamente actualizadas.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que mediante sentencia de 6 de diciembre de 2000, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá resolvió condenar a la EDIS en Liquidación a reconocer y pagar la pensión sanción, a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad y en cuantía de \$216.457,49; que la Sala Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá a través de sentencia emitida el 14 de febrero de «2006 (sic)», modificó la decisión anterior en el sentido de disponer que el valor de la primera mesada pensional ascendió a la suma de \$191.277; que cumplió 60 años de edad el 25 de octubre de 2005; que mediante Res. 0035/2007 el Foncep le reconoció una pensión *«determinando como Índice Básico de Cotización (IBC) el valor de (...) \$191.277»* sin traerlo a valor presente; que el valor devengado sufrió el deterioro causado por la inflación y la pérdida del valor adquisitivo, y que agotó la vía gubernativa (fls. 2 a 11, 33 a 42).

El Fondo de Prestación Económicas Cesantías y Pensiones - Foncep al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones; aceptó la existencia de las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia en el proceso ordinario laboral cursado con anterioridad, a través del cual fue condenado al reconocimiento de la pensión sanción, la fecha en que el actor cumplió 60 años de edad, así como la reclamación elevada.

En su defensa manifestó en síntesis, que ha cumplido con el reconocimiento y pago de la pensión en los términos señalados por la ley, teniendo en cuenta *«el valor de los devengados según sentencia del 14 de febrero de 2001»* y que no puede aplicarse el reajuste solicitado *«desde la última cotización pues para cundo (sic) este hecho ocurrió no existía norma que estableciera indexación alguna»*. Formuló la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, y las de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada, cosa juzgada, cobro de lo no debido y ausencia

de material probatorio, inexistencia de la obligación, prescripción de las mesadas pensionales, pago, compensación y la «*excepción genérica*» (fls. 30 a 41, 358 y 359).

A través de proveído del 4 de junio de 2009, resolvió declarar probada la excepción de falta de integración de litis consorcio necesario propuesta y ordenó la integración con Bogotá D.C. - Secretaría de Hacienda Distrital, para lo cual dispuso la notificación de la demanda (fl. 364).

Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Hacienda se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó únicamente los hechos correspondientes a la decisión emitida por la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá que condenó a la pensión sanción, la fecha en que el actor cumplió 60 años de edad y el reconocimiento pensional efectuado a través de Res. 035/2007; respecto de los restantes, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa manifestó que para la época en que se otorgó la pensión sanción «(1998) (sic)», no existía obligación de indexar la primera mesada, pues cada año se actualizaba con el IPC. Formuló las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 366-369).

Mediante providencia de 14 de septiembre de 2009, el juzgado de conocimiento declaró no probada la excepción de

falta de agotamiento de la vía gubernativa, decisión contra la cual dicha demandada no interpuso recurso (fl. 416).

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

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 8 de octubre de 2009, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada frente a la primera pretensión de la demanda y la de inexistencia de la obligación respecto de las demás pretensiones (fls. 417 y 418).

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

Por apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la decisión de primer grado y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal señaló que el demandante inició proceso ordinario laboral contra «*Santafe de Bogotá*», donde solicitó como pretensiones principales el reintegro y el pago de salarios. Subsidiariamente, persiguió el reconocimiento y pago de la pensión sanción, «*y entre otras la indexación*», frente a lo cual el juzgado absolvió de las pretensiones principales y condenó a la entidad al pago de la pensión sanción en cuantía de \$216.457, a partir del 25 de octubre de 2005. Que dicha decisión fue modificada por el superior funcional, únicamente en cuanto a que el valor inicial de la pensión sería la suma de \$191.277.

Indicó que en el nuevo proceso solicitó la reliquidación de la pensión y, como consecuencia de ello, reconocer, liquidar y pagar la actualización o indexación del ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para fijar la primera mesada pensional.

Agregó que entre los dos trámites judiciales hay identidad de partes y objeto de la *litis*, por las siguientes razones:

*(...) si bien el proceso que fue de conocimiento del Juzgado Quince Laboral de este circuito judicial, se solicitó como pretensiones subsidiarias, entre otras cosas, la indexación de manera genérica y por la cual se absolvió en esa oportunidad, resolviendo al respecto en la parte motiva de la sentencia: "Teniendo en cuenta que no hubo condena por prestaciones sociales ni salarios, igual suerte corre esta pretensión, en virtud que su fundamento se sustentaba en aquellas, al igual que la indexación", también es cierto, que no fue objeto de reparo dicha circunstancia, tanto es así que dentro de ese primer proceso, no se interpuso recurso alguno en ninguna de las instancias. Y como en el contencioso que ocupa nuestra atención, se solicita nuevamente la indexación de la primera mesada pensional, se ha de concluir, que predica respecto al presente proceso la excepción de cosa juzgada planteada por las demandadas y que acertadamente declaró el juzgado de instancia.*

Para finalizar, precisó que el valor de la primera mesada pensional reconocida por la demandada lo fue en el salario mínimo legal para el año 2005, lo que «se encuentra acorde con el valor de la mesada inicial que hubiere sido, eventualmente, objeto de indexación, pues el monto de la pensión una vez indexada, sería inferior al salario mínimo legal, por lo que la demandada debía reconocerla en el salario mínimo legal vigente para el año 2005» (fls. 279-287).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte actora, 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 *«las sentencias por la suscrita acusadas (...) y en su lugar conceder la indexación de la primera mesada pensional del señor LUIS ANTONIO MARÍA GARCÍA ALVARADO y las demás pretensiones invocadas»*.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación *«CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA»*, y otros dos cargos por la causal primera de casación contra el fallo del Tribunal, los cuales fueron objeto de réplica dentro de la oportunidad legal.

#### **CARGOS FORMULADOS CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía indirecta acusa la *«APLICACIÓN INDEBIDA»* del *«Artículo 332 del CPC»* al que se acudió por expresa remisión del art. 145 del CPT y de la SS.

Formuló como error de hecho cometido por el *a quo* el apreciar erróneamente la prueba documental consistente en la sentencia del Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá

en el proceso radicado bajo el No. 8200, al concluir que de la misma se podía inferir la existencia de identidad de partes, la misma causa y objeto acerca de la indexación de la primera mesada pensional, lo que lo llevó a declarar erradamente la excepción de cosa juzgada.

En su demostración, afirma que en el proceso cursado ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el hoy demandante actuó como trabajador oficial, y en el presente trámite actúa como pensionado, y que no existe identidad de partes, pues en aquél se demandó a la extinta Empresa de Servicios Públicos Edis y en el actual proceso se demandó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones Foncep.

Sostiene además que no existe identidad fáctica entre los dos procesos, menos aún identidad en las peticiones, toda vez que en el proceso judicial anterior no se solicitó la indexación de la primera mesada pensional, como sí acontece con el presente trámite.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Por la vía indirecta acusa la «*APLICACIÓN INDEBIDA*» del art. 53 de la C.P., mediante el cual se consagra el mantenimiento del poder adquisitivo del IBL que dio lugar a la primera mesada pensional.

Como error de hecho denuncia el apreciar erróneamente la prueba documental consistente en la Res.

035/2007, de la que consideró el *a quo* que no era necesario reajustar la primera mesada pensional, en razón a que le fue reconocida conforme al salario mínimo legal vigente para el año 2005 y en tanto se han practicado los reajustes legales ordenado por ley en cada anualidad.

Para demostrar su acusación, luego de hacer alusión a las leyes 4/1976, 71/1988, 445/1998 y 100/1993, así como al D. 1395/1993 y las decisiones emitidas sobre la indexación de la primera mesada pensional por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aseguró que en la actualidad se ha unificado una posición jurisprudencial sobre la protección del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

Para finalizar realiza las operaciones matemáticas tendientes a actualizar el ingreso base de liquidación de la prestación, y señala que la primera mesada debidamente indexada es superior al valor que le fue reconocido como primera mesada pensional (\$381.500).

### **VIII. RÉPLICA DEL FONCEP**

Para oponerse al cargo, señala que la demanda de casación carece de técnica, en cuanto formula cargos contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, cuando esta Sala de la Corte no puede pronunciarse sobre los mismos.

Bogotá, D.C., no se opuso a las acusaciones enunciadas.

### **IX. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, cabe recordar que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una demanda de esta naturaleza y categoría está sometida en su formulación a una técnica especial y rigurosa, que de no cumplirse imposibilita el estudio de fondo de los cargos.

Así, es necesario que el recurrente, a más de designar con exactitud las partes del proceso, indicar la sentencia objeto del recurso, relatar sintéticamente los hechos del litigio y formular clara y coherentemente el alcance de su impugnación, exprese los motivos de casación para lo cual debe indicarse el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que estime violado y el concepto de la violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Igualmente, en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que la labor de la Corte, siempre que el recurrente plantee correctamente la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que

estaba obligado a aplicar para dirimir rectamente el conflicto.

En ese orden, no le es viable a la Sala entrar a analizar los cargos que el recurrente formula contra el fallo de primera instancia, en tanto que, se itera, el objeto del recurso extraordinario es evaluar la sentencia de segundo grado de cara a las normas jurídicas que el *ad quem* estaba obligado a aplicar al desatar la controversia, mas no analizar los eventuales yerros en que hubiera podido incurrir el sentenciador de primer grado, pues para ello las partes cuentan con el recurso de apelación, salvo que se trate de la casación *per saltum*, que no es el caso. En consecuencia, la Sala se abstiene de efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de tales acusaciones.

## **CARGOS FORMULADOS CONTRA EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **X. CARGO PRIMERO**

Por la vía indirecta acusa la «*APLICACIÓN INDEBIDA*» del «*Artículo 332 del CPC*» al que se acudió por expresa remisión del art. 145 del CPT y de la SS.

Formuló como error de hecho cometido por el *ad quem* «*afirmar que de la sentencia proferida por el Juez Quince Laboral se podía inferir que la indexación solicitada por el señor LUIS ANTONIO MARÍA GARCIA (sic) ALVARADO en esa ocasión era genérica, inclusive para lo referido a la pensión sanción*». De la sustentación del

cargo, se evidencia que la prueba que denuncia como mal valorada corresponde a la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2000.

En su demostración, luego de indicar lo que expuso el Tribunal sobre el particular, señala que al revisar el texto del fallo emitido por el juez laboral que conoció el proceso anterior, es evidente que al referirse a la indexación lo hizo bajo el título de indemnización moratoria y expresamente dijo que *«teniendo en cuenta que no hubo condena por prestaciones sociales salarios, igual corre esta pretensión, en virtud que su fundamento se sustentaba en aquellas»*, de lo cual concluyó que no había lugar a la indemnización moratoria respecto de las prestaciones sociales y salarios por los cuales no se impuso condena.

Agrega que *«fue por las prestaciones sociales y salarios por los cuales no hubo condena, que no había lugar a la indemnización moratoria. Así mismo ha de señalarse que la parte final de la frase “... al igual que la indexación”, permite deducir que se absolvió a la demandada por la indexación de las prestaciones sociales y salarios por los cuales no hubo condena»*. De ahí, sostiene que al referirse en el fallo mencionado tanto a la indemnización moratoria como a la indexación, no se hacía alusión a la pensión sanción, sino a las prestaciones y salarios.

Por lo anterior, estima que se equivocó el *ad quem* al declarar probada la excepción de cosa juzgada, pues en la sentencia del Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá *«no*

*se hace alusión a la indexación de la primera mesada pensional», toda vez que esta no hizo parte de las pretensiones del actor en aquel proceso.*

## **XI. RÉPLICA DE BOGOTÁ D.C.**

Para oponerse al cargo, señala que el Tribunal declaró correctamente la existencia de cosa juzgada, dado que en la demanda anterior se reclamó la indexación de la pensión legal, pues *«la indexación es una sola, trátese de sumas o sobre la prestación misma».*

## **XII. RÉPLICA DEL FONCEP**

Para oponerse al cargo, señala que en ningún error incurrió el *ad quem*, menos aún en uno que tuviera la entidad que permita quebrar el fallo de segundo grado, en tanto que en el proceso anterior, se incluyeron varias pretensiones de reconocimiento, entre ellas, la de la pensión sanción y, al finalizar, se solicitó la indexación, pretensión frente a la cual se impartió absolución.

## **XIII. CONSIDERACIONES**

Aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir, la deficiencia en el alcance de la impugnación resulta superable en la medida que se entiende, que lo perseguido por el censor es que se case el fallo del Tribunal, en sede de instancia se revoque la decisión de juzgado y, en consecuencia, se acceda a la actualización del ingreso base

de liquidación de la pensión sanción conforme lo solicitado en la demanda inicial.

Igualmente, pese a la falta de técnica en la formulación y desarrollo del cargo, ello también es subsanable en la medida que para la Sala, resulta claro que la inconformidad del recurrente con la sentencia que ataca, gira en torno a que el Tribunal erró al dar por probada la excepción de cosa juzgada en este asunto, en tanto afirma que en el proceso ordinario laboral que cursó con anterioridad, no pretendió la indexación de la primera mesada pensional, sino la actualización de las sumas a que resultare condenado el demandado por concepto de prestaciones sociales y salarios. Yerro que, en sentir del censor, surge de la errada valoración de la sentencia proferida el día 6 de diciembre de 2000 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del juicio tramitado de manera previa a este.

Pues bien, el art. 332 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el art. 145 del C.P.L. y S.S., le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso *«siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»*. De lo precedente, se infiere que tal institución fue consagrada con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias.

De ahí, que para que se configure el fenómeno de cosa juzgada se debe acreditar la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa. Es así como esta Sala de la Corte, en decisión CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366, reiterada en sentencias CSJ SL8658-2015 y CSJ SL7889-2015, expuso:

*Puestas así las cosas, importa previamente recordar que la fuerza de la cosa juzgada --denominada también 'res iudicata'-- se impone por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia (eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem conductio personarum -- eadem personae).*

*Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.*

*Pero para que la cosa juzgada adquiriera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.*

*La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de*

*Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado. Por manera que, en cuanto a dicha alegación no asiste razón alguna a los recurrentes, dado que, como se ha asentado, la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, bien pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio.*

Pues bien, establecido lo anterior, se observa a folios 3 a 11 (anexo, C.2) copia de la sentencia de 6 de diciembre de 2000 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que anteriormente tramitó el demandante contra Bogotá D.C., en el que se resolvió «CONDENAR a SANTAFE DE BOGOTA (sic) DISTRITO CAPITAL, como sustituta de las obligaciones de la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – EDIS-, a reconocer al demandante señor LUIS ANTONIO MARÍA GARCÍA ALVARADO (...) al pago de la pensión sanción a partir de la fecha en que el demandante cumpla la edad de sesenta años (60) en cuantía de \$216.457,49, valor sujeto a los reajustes de ley y al pago de las mesadas adicionales de cada anualidad, monto que en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo vigente para esa fecha».

Conforme se extrae de la reseña efectuada en la aludida providencia, en esa oportunidad pretendió el actor:

*(...) El reintegro al cargo que ocupaba al momento de su despido.  
Pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro y  
Declarar la no solución de continuidad del contrato de trabajo.*

*Como pretensiones subsidiarias, contenidas en el petitum de la demandad propone:*

- 1) *El reconocimiento y pago del derecho a la pensión sanción*

*en los términos legales y convencionales, desde la fecha del despido y/o a partir de la fecha en que cumpla la edad requerida para el efecto.*

- 2) *El reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas e insolutas así como de las adicionales.*
- 3) *Reconocimiento y pago de horas extras diurnas y nocturnas, correspondientes a todo el tiempo laborado.*
- 4) *Pago y reconocimiento de dominicales y festivos laborados durante toda la relación laboral.*
- 5) *Al pago de diferencias por reliquidación de indemnización por despido injusto, haberes, prestaciones sociales legales y extralegales.*
- 6) *Indexación.*
- 7) *Indemnización moratoria en los términos del art. 1 del Decreto 797 de 1949, sin perjuicio de dar aplicación a los otros conceptos de orden convencional.*
- 8) *Condenas ultra y extra petita.*

Así mismo, en dicho proveído, después de analizar la procedencia del reintegro, la pensión sanción, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como la reliquidación de la indemnización por despido injusto, expresamente razonó que:

**(...) INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

*Teniendo en cuenta que no hubo condena por prestaciones sociales ni salariales, igual suerte corre esta pretensión, en virtud que su fundamento se sustentaba en aquellas, al igual que la indexación.*

En ese orden, salta a la vista que la referencia que en ese momento se hizo en punto a la «indexación», aludía a la actualización de las sumas que resultaren derivadas de los reconocimientos de carácter salarial o prestacional peticionados en la demanda.

Y es que además, al revisar las consideraciones realizadas por el entonces juzgador, al referirse a la pensión

sanción, ninguna manifestación efectuó sobre la procedencia o no de la de actualización del IBL, en tanto, procedió a liquidarla teniendo en cuenta el último salario promedio devengado por el actor (\$352.261).

De ahí que se hubiera hecho mención a la referida actualización monetaria al definir la indemnización moratoria, más no al estudiar la pensión sanción concedida.

Dicha decisión fue revisada en grado jurisdiccional de consulta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que a través de sentencia de 14 de febrero de 2001 modificó la decisión de primer grado, en el sentido que la mesada pensional inicial correspondería a la suma de \$191.277,00, y que, en todo caso, no podría ser inferior al mínimo legal de la época, a partir de la fecha en que García Alvarado acreditara 60 años de edad (fls. 12 a 24, C. 2).

La reseña anterior refleja que incurrió el *ad quem* en error ostensible en la apreciación de la prueba denunciada al derivar de ella la existencia de la cosa juzgada, tal y como lo afirma la censura, pues es evidente que la indexación de la primera mesada de la pensión sanción, no fue objeto de controversia en el anterior proceso judicial, por cuanto en el mismo se debatió la procedencia de la aludida prestación, pero no la actualización de su ingreso base de liquidación.

En tales condiciones, el cargo tiene prosperidad, razón

por la que la Sala se abstendrá de analizar el cargo segundo formulado contra la sentencia proferida por el *ad quem*, en tanto persigue el mismo fin.

Sin costas en casación, dada la prosperidad de la acusación.

#### **XIV. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

Fueron fundamentos de la impugnación de la parte demandada, la inexistencia de cosa juzgada respecto de la indexación de la primera mesada pensional y, por ende, la procedencia del aludido reajuste.

Conforme quedó señalado en sede de casación, no existió cosa juzgada en torno a la actualización del IBL de la prestación pensional, razón por la que la Sala entrará a analizar su viabilidad.

Para el efecto, basta señalar que esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: *(i)* que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; *(ii)* que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador, de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la

naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

Así las cosas, la nueva tesis de esta Sala, sostiene que resulta viable la actualización del salario que sirve de base para calcular el monto inicial de la mesada pensional, incluso respecto de aquellas jubilaciones causadas con anterioridad al 7 de julio de 1991, sin distinción a la naturaleza de la pensión. Tal postura se finca en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que gozan de fuerza normativa, en los términos de los arts. 8 de la L. 153/1887 y 19 del C.S.T.

En efecto, en la aludida sentencia, la Sala asentó su nuevo criterio en los siguientes términos:

*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.*

Corolario de lo anterior, resultaba procedente la indexación del ingreso base de liquidación de la prestación en razón de la devaluación monetaria ocurrida debido al tiempo transcurrido desde la fecha de retiro del actor (31 de agosto de 1994), hasta la fecha en que se hizo exigible la prestación pensional (25 de octubre de 2005).

Al respecto, es de señalar que no es materia de controversia entre las partes el ingreso base de liquidación de la prestación, así como el porcentaje aplicado en proporción a los días totales laborados, pues los mismos fueron definidos en las sentencias emitidas en el anterior juicio laboral, así: (i) IBL: \$352.261; (ii) porcentaje: 54,35% y, (iii) días laborados: 5.218.

Para actualizar el IBL se aplicará la fórmula acogida por esta Colegiatura en la sentencia CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222, en los siguientes términos:

*(...) 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:*

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

*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 2*

Realizados los cálculos, de acuerdo a la fórmula atrás reseñada, se obtiene un valor inicial de la mesada pensional de \$720.276,33, así:

Último salario	=	\$	352.261,17	
Fecha de retiro	=		31-ago-94	
Fecha de pensión	=		25-oct-05	
Fórmula				
V A	=	Vh	X	$\frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$
V A	=	\$	352.261,17	$\frac{80,2088}{21,3200}$
V A	=	\$	1.325.255,43	
Último salario Actualizado	=	\$	1.325.255,43	
Porcentaje de Pensión	=		54,35%	
Valor de la Pensión	=	\$	720.276,33	

Así mismo, efectuado el cálculo de las diferencias pensionales adeudadas al demandante a 31 de julio de 2016, debidamente indexadas a esa misma fecha, se obtiene un total de \$74.910.561 a favor de García Alvarado, que deberá ser asumida por Bogotá D.C., en tanto fue la entidad que resultó condenada al pago de la pensión sanción -como sustituta de las obligaciones de la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS EDIS (fl. 10 C. 2)-, dentro del proceso ordinario laboral cursado con anterioridad, así como por el Foncep, por ser la entidad que actualmente tiene a su cargo el pago de la mesada pensional.

La referida suma resultó del cálculo de las diferencias entre la mesada pagada y la que debió pagarse desde el 25 de octubre de 2005, fecha en la que cumplió 60 años, y el 31 de julio de 2016, sumado el valor de la actualización de dichas diferencias, a esta última data, tal como fue solicitado en la demanda inicial. Dichas operaciones se condensan en el siguiente cuadro:

FECHAS		PENSIÓN REAJUSTADA	PENSIÓN RECONOCIDA	DIFERENCIA	No. DE PAGOS	VALOR DIFERENCIAS	VALOR INDEXACIÓN
DESDE	HASTA						
25/10/2005	31/12/2005	\$ 720.276,33	\$ 381.500,00	\$ 338.776,33	3,20	\$ 1.084.084,24	\$ 625.436,07
01/01/2006	31/12/2006	\$ 755.209,73	\$ 408.000,00	\$ 347.209,73	14	\$ 4.860.936,18	\$ 2.572.462,50
01/01/2007	31/12/2007	\$ 789.043,12	\$ 433.700,00	\$ 355.343,12	14	\$ 4.974.803,72	\$ 2.230.179,93
01/01/2008	31/12/2008	\$ 833.939,68	\$ 461.500,00	\$ 372.439,68	14	\$ 5.214.155,47	\$ 1.840.810,02
01/01/2009	31/12/2009	\$ 897.902,85	\$ 496.900,00	\$ 401.002,85	14	\$ 5.614.039,90	\$ 1.686.465,51
01/01/2010	31/12/2010	\$ 915.860,91	\$ 515.000,00	\$ 400.860,91	14	\$ 5.612.052,69	\$ 1.519.470,83
01/01/2011	31/12/2011	\$ 944.893,70	\$ 535.600,00	\$ 409.293,70	14	\$ 5.730.111,76	\$ 1.310.510,71
01/01/2012	31/12/2012	\$ 980.138,23	\$ 566.700,00	\$ 413.438,23	14	\$ 5.788.135,25	\$ 1.108.454,92
01/01/2013	31/12/2013	\$ 1.004.053,61	\$ 589.500,00	\$ 414.553,61	14	\$ 5.803.750,47	\$ 974.495,74
01/01/2014	31/12/2014	\$ 1.023.532,25	\$ 616.000,00	\$ 407.532,25	14	\$ 5.705.451,43	\$ 767.741,28
01/01/2015	31/12/2015	\$ 1.060.993,53	\$ 644.350,00	\$ 416.643,53	14	\$ 5.833.009,36	\$ 466.419,26
01/01/2016	31/07/2016	\$ 1.132.822,79	\$ 689.455,00	\$ 443.367,79	8	\$ 3.546.942,30	\$ 40.641,33
<b>TOTAL</b>						<b>\$59.767.472,78</b>	<b>\$15.143.088,12</b>

Por último, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, en tanto, la pensión se hizo exigible el 25 de octubre de 2005 (fecha en que cumplió 60 años), fue reconocida por dicha entidad a través de Res. 0035 de 2 de febrero de 2007, el actor elevó reclamación el 28 de octubre de 2008 y, la demanda fue radicada el día 4 de diciembre de 2008 (fl. 27).

Por lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se condenará a las demandadas a la indexación del ingreso base de liquidación pensional y, en consecuencia, a reconocer y pagar como mesada inicial la suma de \$720.276,33, así como al pago del retroactivo

pensional debidamente indexado en la cuantía atrás señalada, correspondiente al periodo comprendido desde el 25 de octubre de 2005 hasta el 31 de julio de 2016, sin perjuicio de las que se llegaren a causar.

Las costas de las instancias estarán a cargo de las demandadas.

## **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** la sentencia proferida el 15 de abril de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **LUIS ANGEL MARÍA GARCÍA ALVARADO** adelanta contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-** y **BOGOTA D.C. – SECRETARÍA DE HACIENDA**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 8 de octubre de 2009, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, disponer:

- 1) Condenar al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – Foncep- y a Bogotá D.C – Secretaria de Hacienda, cada una dentro de sus

competencias, a reajustar la primera mesada pensional de Luis Antonio María García Alvarado en cuantía inicial de setecientos veinte mil doscientos setenta y seis pesos con treinta y tres centavos (\$720.276,33), a partir del 25 de octubre de 2005.

- 2) Condenar al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones –Foncep- y Bogota D.C. Secretaria de Hacienda, según sus competencias, a reconocer y pagar al actor la suma de setenta y cuatro millones novecientos diez mil quinientos sesenta y un pesos (\$74.910.561) por concepto de retroactivo pensional causado por diferencias pensionales, debidamente indexadas, desde el 25 de octubre de 2005 hasta el 31 de julio de 2016, sin perjuicio de las que se causen en adelante.

**SEGUNDO:** Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

Presidente de Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**