

LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LA
RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR FACTORES SALARIALES

Presentado por:

ALVARO ENRIQUE BUENDIA ROA

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA

2016

LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LA
RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR FACTORES SALARIALES

Presentado por:

ALVARO ENRIQUE BUENDIA ROA

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar por el título de
abogado

Asesor disciplinar

Dr. SANDRO JÁCOME

Abogado Magister en Derecho del Trabajo

Asesor Metodológico

M.Sc. LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA

Especialista en teoría, métodos y técnicas de investigación social

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA

2016

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por obsequiarme la vida. A mi madre, no a su memoria, quien siempre me motivó a que trabajara por alcanzar mis metas y superarme día con día, para ella, mi mayor inspiración y motivo de seguir adelante, porque gracias a ella y a sus enseñanzas es que aquí estoy. Al igual que a mi hermano compañero de interminables batallas en el camino de la vida.

En general a todas las personas que de uno u otra manera han aportado a lo largo de mi vida un granito de arena en mi crecimiento personal. Sé que el camino aun comienza y vienen en el futuro miles de logros más de la mano de Dios y para la gloria de Él.

AGRADECIMIENTOS

M.Sc. Luis Enrique Niño Ochoa, Especialista en teoría, métodos y técnicas de investigación social, asesor metodológico, por su gran apoyo y colaboración durante el presente trabajo de investigación.

Dr. Sandro Jácome, abogado especialista en Seguridad Social, asesor disciplinar de este proyecto por su apoyo durante el presente proceso de investigación y por incentivar la misma dentro de la institución.

Docentes de la facultad de Derecho, Ciencias políticas y sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, por sus conocimientos, transmitidos durante nuestra carrera profesional.

RESUMEN EJECUTIVO

Cualquier trabajador del mundo espera obtener por toda una vida laboral, luego de que su fuerza de trabajo ya se ha disminuido, una pensión correctamente liquidada que le permita disfrutar con los suyos la recta final de su vida.

En desarrollo de los principios constitucionales el legislador reconoció al derecho a la Seguridad Social como uno de los pilares para lograr justicia social. Es así que una vez el ciudadano haya reunido los requisitos para obtener la pensión como lo son edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, tiene derecho a una pensión liquidada conforme a la normatividad vigente a la causación de dicha prestación.

Con base en la irrenunciabilidad del derecho a la Seguridad Social, establecido en la norma constitucional, se ha predicado la imprescriptibilidad del Derecho a la Pensión. En cuanto al derecho a la Pensión de Vejez se mantuvo por la jurisprudencia de manera pacífica por más de 60 años la posición que señala que el derecho a la pensión es consustancial al monto de la misma y por lo tanto la acción que pretende la reliquidación de la cuantía por no inclusión de los factores salariales es imprescriptible y se puede presentar en cualquier tiempo.

Sin embargo, a partir de la decisión de radicado 19557 de 2003 la Corte Suprema de Justicia varió completamente su posición y diferencia el derecho a la pensión de lo relativo a los factores salariales que sirven para determinar la cuantía de la misma. Como consecuencia de esta interpretación gran cantidad de pensionados no pudieron obtener su mesada correctamente liquidada porque al acudir ante la jurisdicción ordinaria esta declaraba la prescripción de la acción.

Reconociendo que el derecho a la Pensión de Vejez es uno de los mayores deseos de los trabajadores que añoran descansar luego de todo una vida de trabajo, y que en la actualidad la percepción general es que es un derecho muy difícil de alcanzar, la interpretación dada a tal problemática constituye un problema jurídico relevante para la sociedad y además de justicia social.

Es así que en el presente trabajo de investigación se propuso realizar un análisis de los principales pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional acerca de la problemática planteada. Además un estudio de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y del Derecho del Trabajo que protegen el goce efectivo de toda persona a la Seguridad Social. Para de esta manera extraer los argumentos que permitan construir una mejor teoría de la imprescriptibilidad en la reliquidación de la pensión por factores salariales que, de ser aplicada, evite que el estado colombiano sea responsable internacionalmente por violar el derecho a recibir una Pensión De Vejez o Jubilación liquidada correctamente.

INTRODUCCIÓN	1
<i>IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO</i>	2
<i>Título</i>	2
<i>Planteamiento del problema</i>	2
<i>Formulación del problema</i>	4
<i>Sistematización del problema</i>	4
<i>Justificación</i>	5
<i>Objetivos</i>	6
Objetivo general	6
Objetivos específicos	6
<i>MARCO DE REFERENCIA</i>	7
<i>Antecedentes</i>	7
<i>Bases teóricas</i>	8
<i>Bases legales</i>	13
<i>Variables</i>	20
<i>DISEÑO METODOLOGICO</i>	21
<i>Tipo y método de investigación</i>	21
Población y muestra	22
<i>Tratamiento y análisis de la información</i>	23
<i>Análisis inferencial</i>	118
LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR FACTORES SALARIALES	120
Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en Colombia	120
Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional	127
Propuesta para dirimir la controversia generada entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en la reliquidación de una pensión por factores salariales	131
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	136
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140

INTRODUCCIÒN

A partir del año 2003 no ha sido pacífica la interpretación hecha por los órganos de cierre acerca de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de la pensión por factores salariales. En Colombia, con la constitución de 1991, que señaló en su artículo 48 que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable, se le da una interpretación ha dicho derecho diferente a las realizadas anteriormente. Sin embargo, a pesar de dicha aplicación la Corte Suprema de Justicia a partir de la decisión 19557 de 2003 sostiene en adelante la tesis que señala que la acción que pretenda la reliquidación de la pensión por factores salariales está sometida a la prescripción trienal de los artículo 488 del CST y 151 del CPT, interpretación a todas luces desfavorable al trabajador. El presente trabajo tiene como objeto analizar las decisiones de los órganos de la jurisdicción ordinaria y constitucional para de ellos extraer los argumentos que permiten concluir que con base en los principios de favorabilidad en la interpretación de las normas a favor del trabajador dicha tesis de la Corte Suprema de Justicia resulta improcedente y violatoria del Derecho a la Seguridad Social protegido en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y del Trabajo.

IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Título

Línea jurisprudencial de la imprescriptibilidad en la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Planteamiento del problema

El Derecho a la Seguridad Social tiene especial tratamiento. De esta manera, la Declaración Universal de Derechos humanos en su artículo 22 señala que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social”. Más adelante, en el artículo 25 expresa que “tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. El Derecho internacional del trabajo a través de sus tratados y convenios internacionales pone de manifiesto la obligación de los estados por realizar todas las medidas que sean necesarias para que las personas puedan gozar de tal derecho.

La Pensión de Vejez es imprescriptible. A través del Derecho a la pensión se garantiza el derecho a la Seguridad Social, derecho que es irrenunciable según el artículo 48 de la Constitución Política que señala “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. La imprescriptibilidad del Derecho a la Pensión asegura la aplicación de la irrenunciabilidad del derecho a la Seguridad Social.

El derecho a la Pensión de Vejez y jubilación no es otra cosa que recibir como contraprestación por toda una vida de trabajo una mesada pensional correctamente liquidada una vez la persona cumpla determinada edad, tiempo de servicio o cotizado.

Con respecto a la liquidación adecuada de la mesada de los pensionados, conforme a los factores salariales que tenía consagrado la ley, se ha presentado por los órganos

jurisdiccionales una disparidad de criterios entre si el estatus de pensionado, que es imprescriptible e irrenunciable, trae consigo aparejado la reliquidación del monto de la pensión o si tal reliquidación es un derecho crediticio y por lo tanto susceptible de prescripción.

En Colombia, son miles los pensionados que viven tal situación y que han visto como la Corte Suprema de Justicia ha cambiado su jurisprudencia respecto al tema y no obtienen su mesada pensional liquidada conforme a los factores salariales que la ley determinó, sino que por un error suyo y de la entidad que reconoce la pensión, tal situación, el monto de su pensión, no será liquidado conforme al ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta la congestión que viven los juzgados y tribunales laborales en los cuales un proceso demora de 3 a 4 años, es decir, hablamos de 695 días aproximadamente en primera instancia y de 1017 días desde la presentación de la demanda hasta la segunda instancia, sumándole a esto 3 o 4 años más en lo que concierne al recurso de casación, además de que actualmente en la Corte Suprema de Justicia se encuentran en trámite cerca de 10000 recursos de casación divididos en 7 magistrados que con un promedio razonable de 300 procesos evacuados procesos por año de cada uno tomaría cinco años descongestionarse esto sin que entraran en trámite nuevos recursos. Sumado esto daría aproximadamente 10 años en que una persona intentaría ver resuelta su situación de manera justa solo por la jurisdicción ordinaria laboral. O que tenga la suerte de ser conocida por la Corte Constitucional que conoce alrededor de 40000 mil expedientes donde se radican 2000 diarios es grave la situación de los pensionados que solicitan se les reliquide la pensión por factores salariales.

Las contradicciones en la interpretación de los órganos jurisdiccionales de la prescripción o no de la reliquidación de la mesada pensional por factores salariales además de violentar los derechos de los pensionados al verse sometidos a un proceso de más de 10 años, generar inseguridad jurídica, ya que si bien es cierto que en dicho caso la interpretación de la Corte Constitucional como precedente sería un punto importante, ante una carga de transparencia y de argumentos razonados los otros órganos de cierre podrían alejarse de la

misma el estado colombiano podría caer en responsabilidades internacionales por vulneración de derechos consagrados en la normas internacionales del trabajo.

Ante tal problemática se plantea decantar la línea jurisprudencial de los distintos órganos de cierre y de tal trabajo extraer los argumentos que sirvan de fundamento para una mejor teoría de la prescripción o no de la reliquidación de los factores salariales que permita a la jurisdicción estar acorde a los postulados internacionales del trabajo evitando de tal forma responsabilidades internacionales y en caso de continua contradicción formular otra serie de mecanismos por parte del ejecutivo o del legislativo que permitan solucionar dicha situación.

Por tal situación se hace necesario estudiar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional desde el año de 1996 hasta el 2015 a fin de identificar los criterios utilizados y realizar una crítica de los mismos.

Formulación del problema

¿Qué implicaciones jurídicas ha generado la decisión de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional acerca de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente?

Sistematización del problema

¿Qué línea jurisprudencial ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia en Colombia acerca de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente?

¿Qué línea jurisprudencial ha desarrollado la Corte Constitucional en Colombia acerca de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente?

¿Qué se puede proponer para dirimir la controversia generada entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en Colombia sobre si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente para que esté acorde a los principios fundamentales del Derecho Laboral y las normas internacionales del trabajo que hagan parte del bloque de constitucionalidad colombiano?

Justificación

Las distintas normas en Colombia que hacen referencia a la Pensión de Vejez o jubilación les han proveído de mecanismos a los pensionados para que ejerzan las acciones tendientes al goce pleno del derecho a la pensión. Sin embargo, existen vacíos normativos en lo que tiene que ver si la reliquidación de la pensión por factores salariales es imprescriptible. Dichas dudas se han trasladado a los órganos jurisdiccionales que han tenido interpretaciones ondulantes lo cual termina por transgredir la situación de dichos pensionados.

Que exista clara contradicción en la interpretación de la reliquidación de la pensión por factores salariales genera para los pensionados una limitación al goce efectivo del Derecho a la Seguridad Social, que hace parte de la declaración universal de derechos humanos.

El presente trabajo investigativo contiene un análisis de las interpretaciones judiciales de la reliquidación de la pensión por factores salariales que permitirá establecer cuáles son los argumentos decantados por las altas cortes sobre el mismo.

Se quiere determinar que sucede cuando un pensionado obtiene su liquidación de la pensión, pero sin los factores salariales determinados por la normatividad puede ejercer la acción para dicha reliquidación en cualquier tiempo o si tal derecho se pierde con el paso del tiempo

Se quiere determinar si la acción judicial para reliquidar la pensión por factores salariales se puede ejercer en cualquier momento o si se pierde por el paso del tiempo. Se dará dicha solución desde la jurisprudencia, normatividad y derecho internacional del trabajo.

Objetivos

Objetivo general

Identificar las implicaciones jurídicas generadas por la controversia entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en Colombia sobre prescriptibilidad de la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente.

Objetivos específicos

Identificar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en Colombia acerca de la prescripción de la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente.

Identificar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia acerca de la prescripción de la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente.

Proponer una alternativa acorde a los principios y tratados internacionales del trabajo ratificadas por Colombia que ayude a dirimir la controversia generada entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para determinar si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente.

MARCO DE REFERENCIA

Antecedentes

Evolución del modelo pensional en Colombia, elaborado por Karem Tatiana Leal Rangel y Ana María Rincón Rangel, de la facultad de derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta en el año 2007. Se logró describir la evolución del sistema pensional colombiano, analizando la influencia ejercida en su estructuración por algunos modelos pensionales extranjeros, y adicionalmente a ello, las posiciones de la jurisprudencia colombiana a lo largo de esta evolución.

Pensión de Jubilación y el régimen de transición pensional, elaborado por Luis Alberto Peña Candela, de la facultad de derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta en el año 1997. Se logró analizar la implementación de la ley 100 de 1993 y las reformas hechas al sistema de Seguridad Social, teniendo como parámetro las normas anteriores para la pensión.

La Pensión de Jubilación en el sector público y privado, elaborado por Ines Otero Rodríguez, de la facultad de derecho de la universidad libre seccional Cúcuta en el año 1988. Logró exponer los fundamentos, principios, evolución, desarrollo y estado actual de los jubilados en Colombia, presentando un estudio teórico sobre dicho tema, y sobre los desarrollos legales sobre el instituto de seguros sociales y sobre la caja nacional de previsión.

La Pensión de Jubilación, elaborado por Beatriz Amanda Moreno de Carvajal, de la facultad de derecho de la universidad libre seccional Cúcuta en el año 1985. Logró realizar una recopilación de las dispersas normas sobre Pensión de Jubilación existentes para la época que permita tener una mejor claridad conceptual.

Aplicación del acto legislativo 01 de 2005 en la liquidación de la Pensión de Vejez, invalidez y sobreviviente para extrabajadores de “Telecom”, elaborado por Nelson David Nava Correa y Nathalia Andrea Gonzales Rodríguez, de la facultad de derecho de la universidad libre seccional Cúcuta en el año 2015. Se logró analizar el acto legislativo 01 de

2005 y su efectiva aplicación en la liquidación de la Pensión de Vejez, invalidez y sobreviviente para extrabajadores de Telecom, además, analizar las razones jurídicas dadas por Caprecom a los ex trabajadores de TELECOM, para no incluir en el IBL, los factores extralegales aportados por los mismo.

Bases teóricas

Marco jurídico de la Seguridad Social en Colombia

Concepto de Seguridad Social

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Los principios de la Seguridad Social

Los principios de la Seguridad Social “cuando están en la legislación constituyen criterio de interpretación para todos los operadores jurídicos. Y cuando están en la constitución, aparte de guía interpretativa, constituyen mandatos al legislador y al ejecutivo respecto de sus desarrollos legales”

Principio de universalidad

Este principio es definido por la legislación como “La garantía de la protección, para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida” (Colombia, Congreso de la República. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por el cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No 41148.). De esta manera, se protege a los ciudadanos en todas sus etapas de las distintas contingencias sin ningún tipo de discriminación.

Principio de solidaridad

Definido por la ley así: “La práctica de la ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio del más fuerte hacia el más débil” (Colombia, Congreso de la República. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por el cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No 41148.). Señala que es deber del estado garantizar la solidaridad en el sistema. Tal principio se ve materializado a través de instituciones como la existencia de un régimen subsidiado de salud y de un fondo de solidaridad pensional.

Fundamento constitucional de la Seguridad Social

“La Seguridad Social, por estar en la constitución, tiene el máximo nivel de validez jurídica, es decir, tiene una trascendencia jurídico-política indiscutible: todo el aparato estatal está comprometido con su realización y efectividad”. (Arenas, 2012. p.129). Además, la constitución consagra en el artículo 48 “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

Prestaciones de vejez

“Las prestaciones de vejez han sido, según la OIT, los beneficios de la Seguridad Social que ofrecen más variedad en los sistemas normativos” (Arenas, 2012. P.46). Existen regímenes muy amplios que van desde los denominados de protección universal y los llamados de protección social. Sin embargo, los que más se presentan son los seguros sociales que reconocen pensiones a determinada edad y según el tiempo de trabajo o semanas cotizadas. Las pensiones en su mayoría se reconocen en cuantía proporcional al nivel de vida llevado por el beneficiario.

Fundamento legal de la Pensión de Vejez

Actualmente el sistema general de pensiones está establecido en el libro primero de la ley 100 (arts. 10 a 51), tiene por objeto garantizar a la población del amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones señaladas en la ley.

Prescripción y la prescripción de los derechos sociales

Prescripción

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o también de extinguir las acciones o derechos ajenos. Se prescribe un derecho o una acción cuando se extingue por la prescripción. El código civil colombiano establece que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, puesto que el juez no puede declararla de oficio.

De origen civil, la prescripción se aplica de igual manera tanto para los particulares como para la nación, el departamento y el municipio. La legislación colombiana divide entre la prescripción adquisitiva y la extintiva, para la presente investigación se profundizará en la prescripción extintiva que es la que se presenta con los derechos sociales.

La prescripción extintiva de las acciones y los derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. El inicio del tiempo necesario para que opere la prescripción se da desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Los procesos ejecutivos prescriben en 5 años mientras que los ordinarios prescriben en 10, aclarando que sucede esto en los procesos civiles. A diferencia de los procesos laborales donde el simple reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción, en los procesos civiles la prescripción se interrumpe de manera civil o natural. Civil con la presentación de la demanda judicial o natural por el hecho de reconocer el deudor la obligación.

Prescripción de los derechos sociales

El derecho del trabajo por su esencia y característica es un derecho polémico, se parte de la desigualdad de las partes y busca la igualdad material de las mismas. Predica al trabajador como la parte débil de la relación de trabajo y ubica al empleador como la parte fuerte. De esta manera desarrolla un principio protector a favor del trabajador con el que se pretende poner en igualdad de condiciones a las dos partes. Principios como la primacía de la realidad e irrenunciabilidad son ejemplo de esto.

En cuanto al derecho a la Seguridad Social con la constitución política de 1991 se eleva este derecho a rango constitucional teniendo en cuenta la vital importancia del mismo, además se consagra su irrenunciabilidad. De esta manera carecen de eficacia las cláusulas que afecten o disminuyan los derechos reconocidos en la normatividad, y una persona no podrá ser atropellada por otra con base en su estado de necesidad.

Prescripción de las normas del derecho del trabajo y de la Seguridad Social

En Colombia, se ha tomado la prescripción con base en las normas civiles de antaño, de esta manera, el artículo 488 del C.S.T señala: “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo”. El Código Procesal del Trabajo en el artículo 151 además de reiterar la prescripción trienal de los derechos sociales agrega que el simple reclamo escrito del trabajador acerca de sus derechos interrumpe la prescripción por una sola vez.

Como se puede observar, El inicio de término de prescripción por regla general es de tres años a partir del momento de la exigibilidad, que según del derecho del que se hable cambia dicho momento. Algunos como las cesantías iniciarían a la finalización del contrato y otro como las vacaciones en vigencia del mismo.

En cuanto al derecho a la Pensión de Vejez o el derecho a recibir el estatus de pensionado, se ha dicho por la jurisprudencia que goza del carácter de ser imprescriptible, es decir, que la acción que pretenda el reconocimiento de tal derecho se puede iniciar en cualquier momento, reforzando el principio de ser irrenunciable los derechos de la Seguridad Social, entre estos, el derecho a la Pensión de Vejez o jubilación.

Si bien es cierto que el estatus de pensionado es imprescriptible, no todos los derechos que emanen de tal estatus gozan de dicha condición, por ejemplo, las mesadas pensionales producto de este prescriben en un término de tres años.

Derecho de la Seguridad Social en el orden internacional

A nivel internacional la Seguridad Social se ha tomado como un derecho inherente a la persona, de esta manera la Declaración universal de derechos humanos señala que todo ser humano tiene derecho a:” Un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la

salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Así mismo, instrumentos internacionales de trabajo como el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales consagran: “Los estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social”. También otros como la Carta de la OEA, protocolo de san salvador, Declaración americana de derechos humanos y Declaración relativa a los fines y objetivos de la organización internacional del trabajo resaltan la importancia del derecho a la Seguridad Social.

Bases legales

Declaración universal de Derechos Humanos

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no sea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” se tendrá en cuenta los siguientes artículos.

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

El PIDESC advierte “que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este pacto”. Se tendrá como sustento el siguiente artículo

Artículo 9 “Los estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social”

Carta de la OEA

Como señala dicha carta tal instrumento internacional fue creado con motivo de lograr un orden de paz y justicia a nivel internacional , en consecuencia, los principios y derechos consagrados por la misma no hacen otra cosa sino intentar obtener los insumos para lograr una paz duradera y equidad social. Se tomará en cuenta los artículos:

Artículo 3: Los estados americanos reafirman los siguientes principios) La justicia y la Seguridad Social son bases de una paz duradera.

Artículo 45: Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos.

h) Desarrollo de una política eficiente de Seguridad Social

Artículo 46: Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la Seguridad Social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”

Teniendo en cuenta que “los estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de san José costa rica”, reafirmando su propósito de consolidar este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, han convenido el siguiente protocolo adicional”. Se empleara el siguiente artículo.

Artículo 9: 1. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de Seguridad Social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la Seguridad Social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre

Considerando que “los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. Se considera el siguiente artículo.

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y la incapacidad que, proveniente de cualquiera

otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Declaración relativa a los fines y objetivos de la organización del trabajo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta, el día diez de mayo de 1944, la presente declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional Del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembros. Se utilizara el siguiente artículo.

Artículo III: f) Extender las medidas de Seguridad Social para garantizar ingresos básicos a quienes lo necesiten y prestar asistencia médica completa.

Constitución política de Colombia

Artículo 46: El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la Seguridad Social Integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Artículo 48: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Decreto ley 2663 de 1950 C.S.T

En virtud del estado de sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949

Artículo 260. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o Pensión de Vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Ley 33 de 1985

Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas De Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Publico

Artículo 1: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Parágrafo 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la Pensión de Jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una Pensión de Jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro. Ver Artículo 7 y s.s Ley 71 de 1988.

Artículo 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Decreto 2709 de 1994

Por el cual se reglamenta el artículo 7 de la ley 71 de 1988

Artículo 1°: Pensión de Jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina Pensión de Jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la Pensión de Jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Artículo 6° Salario base para la liquidación de la Pensión de Jubilación por aporte. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.

Ley 71 de 1988

.por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones

Artículo 7: A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una Pensión de Jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer

Artículo 9: Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la

reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

Parágrafo.- La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior, no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles.

Variables

Variable	Definición
Prescripción	La prescripción es la institución jurídica que permite la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, produciendo la extinción o la adquisición de un derecho.
Factor salarial	Es la remuneración ordinaria fija o variable, que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, cualquiera que se la forma o denominación que adopte

Operacionalización de variables

Variable: Prescripción

Dimensiones	Indicadores
Clases	- Adquisitiva - Extintiva

Variable: Factores salariales

Dimensiones	Indicadores
Clases	-Legales -Extralegales

DISEÑO METODOLOGICO

Tipo y método de investigación

La presente investigación, es denominada, de tipo documental y jurídica.

Es de tipo documental en vista de que el objetivo de la misma es analizar los diferentes fenómenos que se les ha presentado en la jurisdicción a los distintos pensionados con respecto a la liquidación de su pensión con los factores salariales completos que señala la ley, donde se utilizan técnicas con alta precisión de la documentación existente como lo es el conjunto de sentencias de la Corte Constitucional y La Corte Suprema de Justicia, que aportan información a dicho trabajo investigativo.

Es de tipo jurídico, su objeto de conocimiento está constituido por la norma jurídica, jurisprudencia y doctrinas jurídicas acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión y el problema de investigación son los de la norma jurídica en sentido restrictivo y los del sistema jurídico en sentido extensivo de los mismos.

Los problemas que ha suscitado la interpretación y aplicación de la ley a los pensionados, es decir de la norma de la norma general a los casos particulares, sus contradicciones, deficiencias y omisiones. Utilizando el método hermenéutico jurídico incluyendo los diversos métodos de interpretación y aplicación de las normas existentes y compendiando el método exegético, sistemático y sociológico.

Procurando descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistemas jurídico , en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, elaborada con base en la solución de casos concretos y en la doctrina, entendida como los estudios técnicos y teorías de los especialistas en las distintas ramas del derecho.

De esta manera, conducir a la elaboración de hipótesis que constituyan conjeturas fundadas o soluciones anticipadas a dichos problemas y la demostración o refutación de dichas hipótesis, y previo el proceso de investigación, impliquen soluciones, teorías,

principios guías, que sirvan como sustento de proyectos de reformas o ajustes legales o constitucionales, unificación, desarrollo y perfeccionamiento de la jurisprudencia y la doctrina. Así mismo, para la sistematización de las normas en códigos, estatutos y la adecuación de la legislación nacional con la internacional.

El método es histórico porque de esta manera se permite revisar y analizar cada una de las sentencias de la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se encuentre la línea jurisprudencial que desarrolle el análisis más acorde para explicar la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales. Para desarrollar el tema de la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales se utilizará el método lógico.

Población y muestra

Los objetivos del proyecto y el desarrollo del mismo, se llevaran a cabo mediante un muestreo voluntario y con tamaño que mejor convenga a criterio del investigador.

En vista de que el tema de la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales abarca las pensiones nacidas antes de la ley 100 de 1993, han sido muchas las sentencias de la Corte Suprema que han estudiado dicho problema, dado que las sentencias que son más importantes no se encuentran en un intervalo corto de tiempo se tendrá la escogencia de las misma de manera temática y por trascendencia.

De igual manera se debe aclarar que debido a que el nacimiento de la Corte Constitucional es el 7 de julio de 1991 y en desarrollo de la misma nace el actual sistema general de pensiones, y como las pensiones objeto de estudio de la presente investigación nacieron antes de dicha normatividad, el número de sentencias de la Corte Constitucional es muy reducido aunque con un estudio profundo tanto temática como teóricamente suficiente para llenar el vacío en cuanto a cantidad.

La muestra de la población será distribuida de la siguiente manera:

Cuadro 1. Estudio de sentencias.

SENTENCIAS	N O.	%
Corte Suprema de Justicia	26	86,667
Corte Constitucional	4	13,33
TOTAL	30	100

Tratamiento y análisis de la información

Análisis de sentencias de la Corte Constitucional

Análisis Sentencia T 762 de 2011

Identificación de las partes

- a) Accionante: Raúl Bernal Villegas
 b) Accionado: Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación y la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín,

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala:
 b) Sentencia: T 762 de 2011
 c) Medio de acción: Acción de tutela
 d) Fecha: 07 de octubre de 2011
 e) Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa

Posición jurídica de la parte actora

- a) Hechos relevantes. Según el ciudadano, por medio de la Resolución No. 28569 del 20 de diciembre de 2001, Cajanal E.I.C.E. en liquidación, le reconoció la Pensión de Vejez en

cuantía de \$889.957.12, efectiva a partir del 1 de abril de 2001, por haber laborado en la Rama Judicial durante 30 años aproximadamente.

Relata el actor, que Cajanal liquidó su mesada pensional con base en el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 7 años, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de marzo de 2001, teniendo en cuenta para ello sólo la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El 11 de abril de 2005, solicitó la reliquidación de la pensión porque en la determinación del monto de su mesada no se tuvo en cuenta la norma que le era aplicable, el Decreto 546 de 1971, artículo 6.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Artículo 13 y 29 CP; decreto 546 de 1971

c) Pretensiones: El accionante solicita dejar sin efectos las sentencias de casación emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de segunda instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y como consecuencia de ello, se ordene a Cajanal en liquidación, la revisión y/o reliquidación de su Pensión de Jubilación de conformidad con el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, tomando como base el 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicio.

Posición jurídica del demandado

Argumentos jurídicos del demandado: Expresó que los despachos accionados no han vulnerado derecho fundamental alguno en la medida en que las sentencias cuestionadas se encuentran ajustadas a derecho, es decir, conforme a las normas aplicables al caso específico y a las pruebas que obran en el expediente. Aduce además, que la acción de tutela no es un mecanismo instituido por la Constitución para controvertir las providencias judiciales cuando se encuentran debidamente ejecutoriadas y han hecho tránsito a cosa juzgada.

Planteamiento del problema jurídico

Incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial sentado por la Corte Constitucional, al sostener que los factores salariales omitidos en la liquidación, que inciden en la cuantificación del derecho a la pensión son objeto de prescripción, y consecuentemente, en la vulneración de los derechos fundamentales del actor a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la Seguridad Social en pensiones.

Fallo de instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Decisión de Tutelas, al conocer del recurso de amparo contra las providencias judiciales de la referencia, mediante fallo del 3 de mayo de 2011, negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la sentencia de la Corporación accionada resolvió razonablemente no casar la providencia del 29 de mayo de 2008 con apego a sus propios precedentes, puesto que la prescripción se predica respecto de factores salariales que inciden en la cuantificación del derecho pensional, aspecto que difiere del estado jurídico del jubilado, del cual se estableció la posibilidad de reclamar en cualquier tiempo su reconocimiento. Por tanto, la petición del actor encaminada a la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta para ello factores salariales que a su juicio fueron omitidos por la entidad demandada al momento del reconocimiento de la misma, debió ser formulada dentro de los tres años siguientes al reconocimiento, requisito que no se cumplió.

De la impugnación

La providencia fue impugnada y resuelta desfavorablemente por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 29 de mayo de 2008, puesto que encontró probada la excepción de prescripción propuesta por Cajanal.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Para esta Corte, la importancia del reconocimiento de los derechos pensionales de las personas de la tercera edad radica no sólo en la estrecha relación que existe entre la mesada pensional y el mínimo vital de las personas mayores que requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que “tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.”

Se ha considerado entonces que la disminución del monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla cuando el trabajador reúne las condiciones exigidas legalmente, constituye una violación de sus derechos a la Seguridad Social, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad y al descanso, porque implícitamente se le obliga a trabajar para compensar los ingresos obtenidos a través de la mesada pensional.

La Sala encuentra que en los fallos cuestionados se configura una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Efectivamente, los jueces en las sentencias controvertidas conculcaron el principio pro operario consagrado en el

artículo 53 de la Constitución y los pronunciamientos realizados por esta Corporación referentes a la debida aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, al no dar aplicación al régimen especial que cobija al actor en su calidad de funcionario de la Rama Judicial, regulado por el Decreto 546 de 1971.

En las decisiones demandadas en el presente caso, los jueces consideraron, siguiendo la línea jurisprudencial antes señalada, que la acción había prescrito, porque entre el acto administrativo por medio del cual se le reconoció la Pensión de Jubilación al actor, notificado el 30 de enero de 2002, y la fecha en que éste le solicitó a Cajanal el reajuste de su pensión, 11 de abril de 2005, transcurrió un lapso superior a los tres años.

Sin embargo, en concepto de la Sala de Revisión, la tesis expuesta desconoce la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación en múltiples oportunidades, de acuerdo con la cual, en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la Seguridad Social, los pensionados tienen derecho a que se les liquiden sus mesadas de acuerdo con el régimen que les es aplicable. Bajo esta perspectiva, sí la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen especial, ésta situación concreta no puede ser menoscabada, en tanto la posición de quien cumple con lo exigido por la ley “configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.” De manera que si la entidad encargada del reconocimiento de una pensión realiza una incorrecta liquidación de la mesada, el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las empresas administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles.

Esta Sala entiende, en consecuencia, que sí una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce.

Así, el desconocimiento de las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional implica el desconocimiento de las normas sustanciales aplicables al caso concreto, y en esa medida, constituye una infracción al debido proceso.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: T-111 de 1994, T-025 de 1995, T-001 de 1997, T-166 de 1997, T-458 de 1997 y T-169 de 1998.

c) Decisión de la corporación. Primero.- REVOCAR, la sentencia del 3 de mayo de 2011 de la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas- de la Corte Suprema de

Justicia, que denegó el amparo solicitado por el señor Raúl Bernal Villegas, y DEJAR SIN EFECTOS las providencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que mediante fallo del 29 de junio de 2010, resolvió no casar la sentencia del 29 de mayo de 2008 emitida por el Tribunal Superior de Medellín; la de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín del 29 de mayo de 2008, por medio de la cual confirmó la prescripción de la acción; y la sentencia del 15 de junio de 2007 del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que declaró la prescripción de los valores de la reliquidación de la pensión causados antes del 11 de abril de 2002.

Segundo. ORDENAR a Cajanal, que efectúe la reliquidación de la pensión del señor Raúl Bernal Villegas, en un término de 48 horas, de conformidad con las reglas establecidas por el régimen especial vigente para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, a partir del 1 de abril de 2001, fecha en que Cajanal E.I.C.E. en liquidación reconoció el derecho pensional del actor.

Análisis de la sentencia.

Esta decisión es importantísima porque constituye el primer pronunciamiento que hace referencia expresa a los factores salariales, para señalar que en aplicación de los principios irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la Seguridad Social, los pensionados tienen derecho a que se les liquiden sus mesadas de acuerdo con el régimen que les es aplicable. La corte reitera el derecho a la Seguridad Social como un derecho fundamental de los pensionados y además derecho que “tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.

Si bien la Corte Constitucional señala la tesis que sostiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no se detiene a atacar los puntos esenciales de dicha tesis, esto es porque se diferencia el estatus de pensionado de tener una mesada correctamente liquidada, el señalar el error en que incurre la Corte Suprema al decir que solo existía una interpretación y era la sostenida por dicha corte a partir de la sentencia 19557 de 2003.

Sentencia T 624 de 2012

Identificación de las partes

- a) Accionante: Luís Darío Ortiz Rico
- b) Accionado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala:
- b) Sentencia N°: T 624 de 2012
- c) Medio de acción: Acción de tutela
- d) Fecha: 10 de agosto de 2012
- e) Magistrado ponente: Adriana Maria Guillen Arango

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes. El accionante nació el 3 de octubre de 1928. Durante su vida productiva trabajó en el IDEMA y en el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables durante 7378 días, por lo cual afirmó que a la fecha de retiro, el 30 de octubre de 1977, había cumplido con el requisito de tiempo de servicio para acceder a su Pensión de Vejez, bajo el régimen creado por el Decreto 3135 de 1968. Sin embargo, el actor aseveró que no contaba con la edad necesaria para acceder a ésta, pues sólo hasta el 3 de octubre de 1983 cumplió los 55 años requeridos.

El 2 de noviembre de 2010 presentó su solicitud de reconocimiento y pago de Pensión de Jubilación vitalicia y adicionalmente, solicitó el pago de todas las mesadas adeudadas desde 1983.

El entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de Resolución Número 1680 de 18 de agosto de 2011, le reconoció la pensión vitalicia mensual, y consecuentemente ordenó su inclusión en la nómina de pensionados.

Sin embargo, el accionante alegó que en el cálculo de los factores salariales utilizados para liquidar no se incluyeron las primas de navidad, de servicios y de vacaciones que recibió en el último año de servicio, por lo que el promedio utilizado para liquidar es menor al que debió haber sido utilizado.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Decreto 1045 de 1978

c) Pretensiones: Se liquide correctamente la Pensión de Vejez a la que tiene derecho, incluyendo dentro del Ingreso Base de Liquidación la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

Se actualice correctamente su pensión entre 1977 y el 2011 cuando la empezó a disfrutar de acuerdo con el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

Pretende que se ordene el pago de todas las mesadas dejadas de pagar desde 1983, y consecuentemente, se pague los intereses de mora que se causaron durante ese lapso.

Posición jurídica del demandado

a) Argumentos jurídicos del demandado: T-500 de 2008, C-053 de 1995, T-420 de 1998, C-014 de 2004 y C-648 de 2001.

Planteamiento del problema jurídico

Si el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- vulneró el derecho a la Seguridad Social de Luís Darío Ortiz Rico primero al no incluir la prima de vacaciones, de servicios y de navidad dentro de los factores salariales para determinar el monto de la Pensión de Jubilación, segundo al haber sido mal indexada según su apreciación y tercero al no pagarle las mesadas atrasadas desde octubre de 1983 cuando se causó el derecho en la Resolución 1680 del 18 de agosto de 2011.

Fallo de instancia

El 23 de enero de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. negó el amparo pretendido, por cuanto consideró que la solicitud del accionante no cumplió con el requisito de subsidiariedad. Afirmó que aunque se trata de un sujeto de especial protección constitucional, no se probó la afectación al mínimo vital, ni se comprobó que el accionante fuera diligente en su defensa ante la administración con miras reclamar la reliquidación. En esa línea, sostuvo que el pago de pensión que se le viene dando no queda suspendido por una nueva solicitud, y en ese sentido consideró que no procede la solicitud de tutela.

De la impugnación

El 6 de marzo de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del a quo, por cuanto consideró que la tutela no cumplía con el requisito de la subsidiariedad al existir otro instrumento de defensa. En ese mismo sentido, estimó que en el caso concreto no se cumplieron las condiciones para estudiar el caso en sede de tutela a pesar de la existencia del mecanismo principal, puesto que el accionante no realizó actuación alguna en sede administrativa, tanto así que dejó que la prescripción operara sobre 24 años de mesadas,

entre el momento en que se causó el derecho y el momento en que efectivamente reclamó su pensión ante la Administración.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación. En concordancia con lo establecido acerca del derecho a la Seguridad Social, el reconocimiento del derecho a la Pensión de Vejez o de jubilación se debe ajustar a las normas vigentes al momento de la causación de la prestación como parte de la manifestación del derecho fundamental, por ser ese el desarrollo que le ha dado el legislador, o en su defecto el ejecutivo. En ese sentido, en principio, a la persona se le aplican las normas vigentes al momento de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, que determina el tiempo de servicios y la edad mínima, requisitos a partir de los cuales se entiende que ha de cubrir la contingencia de la vejez para que la persona descansa al final de su vida productiva. De allí que la identificación de los factores a partir de los cuales se ha de determinar el ingreso base de liquidación y el porcentaje de dicho ingreso que le corresponderá como mesada pensional, hace parte del régimen vigente al momento de volverse la persona acreedora de la prestación.

Lo anterior por cuanto, la regla general de la aplicación de la ley en el tiempo dispone que sí durante la vigencia de una determinada norma se configura el supuesto jurídico consagrado en ella, es claro que se aplica la consecuencia jurídica allí dispuesta. Así las cosas, cuando la persona cumpla la edad y el tiempo de servicios requeridos para pensionarse bajo un régimen, el mismo deberá aplicarse integralmente a su pensión, por ser la norma vigente al momento de la consolidación de los hechos.

En otras palabras, el derecho a la reliquidación de una pensión se supedita a la verificación de la aplicación de la legislación vigente en la liquidación ya hecha de una pensión; dado que si bien se considera que la persona tiene derecho a una prestación económica que cubre la contingencia de su vejez, se puede solicitar que el juez verifique que la liquidación de la prestación corresponda efectivamente a la que se le debe al actor según el régimen vigente a la causación del derecho.

Sumado a lo anterior, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser referente a una prestación periódica, puede utilizarse en cualquier tiempo, sin estar sujeta a un plazo de caducidad.

En conclusión, se verifica que tiene razón el actor en que en la liquidación de su pensión no fueron incluidos todos los factores que su régimen pensional ordena, puesto que analizado el ordenamiento jurídico vigente para esa época, es claro que al accionante se le debió pagar

una prima de navidad que no fue incluida en los cálculos del Ministerio accionado para efectos de la liquidación de su pensión. Encontrando probado este hecho, procede la reliquidación de la pensión del accionante para que ésta se ajuste a lo realmente percibido por el actor en el último año de servicio.

Sin embargo, para la Sala es claro que si bien el derecho pensional, es decir, la posibilidad de acceder a la prestación económica que cubre la contingencia de la vejez, es imprescriptible, ello no implica que las mesadas pensionales, aquel monto que se causa mes a mes sea igualmente imprescriptible. Por el contrario, las mesadas se someten a la regla general de la prescripción trianual. Regla que además aparece reproducida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 , y en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 , que rigen a las prestaciones causadas bajo ese régimen. De lo anterior, se debe aceptar que, tal como lo sostiene Ministerio accionado, las prestaciones retroactivas se le deben al actor desde noviembre de 2007, puesto que en noviembre de 2010 hizo la primera solicitud ante la entidad e interrumpió la prescripción de las mesadas que se habían causado tres años antes, estando las demás mesadas causadas entre 1983 y esa fecha prescritas

En últimas, encuentra la sala que si hubo un desconocimiento del derecho a la Seguridad Social del actor por parte del ministerio de ambiente por desconocimiento del régimen aplicable. Dentro de los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del ingreso base de liquidación no se incluyó la prima de navidad que el actor debió haber recibido en diciembre de 1976 por ley.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia T 016 de 2007

c) Decisión de la corporación: Primero.- REVOCAR la sentencia del 6 de marzo de 2012 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, conceder el amparo al derecho a la Seguridad Social del accionante Luís Darío Ortiz Rico.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reliquide la pensión del accionante teniendo en cuenta los siguientes puntos:

- Debe incluir como factor salarial la prima de navidad que debió recibir el actor en diciembre de 1976.

- habiéndolo incluido, debe determinar el valor correcto correspondiente al 75% de los ingresos percibidos en el último año de servicios entre 1976 y 1977; valor que deberá indexar, según la fórmula que para el efecto ha diseñado la jurisprudencia, que toma

como base el Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE, para octubre de 1983.

- Teniendo claro el valor de la mesada a 1983, debe determinar el valor que debió pagar por cada una de las mesadas causadas entre noviembre de 2007 y la fecha de ejecutoria de la sentencia, y la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagar.

- Cada uno de esos valores mensuales (es decir las diferencias entre lo pagado y lo realmente debido), deberá actualizarse al día presente, para descubrir la diferencia real, actualizada entre lo pagado y lo adeudado.

- A partir de dichos valores, debe pagar los saldos causados y no pagados aún, y deberá pagar la mesada que verdaderamente corresponda. al señor Luís Darío Ortiz Rico, identificado con cédula de ciudadanía 58.336 de Bogotá.

Análisis de la sentencia.

Esta decisión es importante porque en ella se debate la fundamentalidad del derecho a la Seguridad Social para luego señalar que el reconocimiento del derecho a la Pensión de Vejez o de jubilación se debe ajustar a las normas vigentes al momento de la causación de la prestación como parte de la manifestación del derecho fundamental.

Cuando la persona reúne los requisitos de tiempo de servicios y edad mínima, los factores salariales a partir de los cuales se ha de determinar el ingreso base de liquidación y el porcentaje de dicho ingreso que corresponde como mesada pensional, hace parte del régimen vigente al momento de volverse la persona a creadora de la prestación

La regla general de aplicación de la ley en el tiempo dispone que si durante la vigencia de una determinada norma se configura el supuesto jurídico consagrado en ella, es claro que se aplica la consecuencia jurídica allí dispuesta.

Así las cosas, cuando la persona cumpla la edad y el tiempo de servicios requerido para pensionarse bajo un régimen, el mismo deberá aplicarse integralmente a su pensión, por ser la norma vigente al momento de la consolidación de los hechos.

Conforme al artículo 136 del Código contencioso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser una prestación periódica puede utilizarse en cualquier tiempo, sin estar sujeta a un plazo de caducidad.

Si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, ello no implica que las mesadas pensionales, aquel monto que se causa mes a mes sea igualmente imprescriptible

De esta manera aplica la regla general de prescripción trianual, pero de las mesadas causadas antes de tres años de haber sido presentada la reclamación y reconoce las mesadas debidas y a futuro reliquida la mesada pensional.

Dichos argumentos constituyen la interpretación más favorable al trabajador, desconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, además de ser la mas garantista y conforme a las obligaciones internacionales del estado colombiano.

Análisis Sentencia T 456 de 2013

Identificación de las partes

- a) Accionante: Jesús María Restrepo Gutiérrez
- b) Accionado: ISS

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala:
- b) Sentencia N°: T 456 de 2013
- c) Medio de acción: acción de tutela
- d) Fecha: 15 de julio de 2013
- e) Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Manifestó el señor Jesús María Restrepo Gutiérrez que mediante Resolución No. 007653 del 26 de julio de 1996, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció su Pensión de Vejez.

Al no estar de acuerdo con el monto reconocido como pensión, presentó petición de reliquidación ante el ISS el 6 de abril de 2001.

En sentencia del 28 de abril de 2006, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, como juez de primera instancia en el proceso laboral, declaró configurada la excepción de prescripción y en consecuencia absolvió al ISS de los cargos presentados en la demanda.

Con el argumento que había operado el referido fenómeno jurídico. Con este argumento principal el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Inciso 2° del artículo 21 de la ley 100 de 1993

c) Pretensiones: Solicitó la aplicación del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a efectos de que le fuese reliquidada su pensión y que el pago de la misma fuese reajustado de manera retroactiva desde la fecha en que cumplió 60 años de edad, es decir, desde el 15 de enero de 1995.

Posición jurídica del demandado

Argumentos jurídicos del demandado: Prescripción de dicha reliquidación.

Planteamiento del problema jurídico:

Prescripción reliquidación pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

- En sentencia del 29 de noviembre de 2010 el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín negó la tutela por considerarla improcedente.

Considero que ya había operado la prescripción extintiva y por ende el derecho a solicitar la reliquidación pensional. Por esta razón, al haber confirmado el tribunal la decisión de primera instancia, el aspecto sustancial de la discusión jurídica se había extinguido ya y se encontraba afectada de cosa juzgada

De la impugnación

En sentencia del 14 de diciembre de 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primera instancia.

Consideró, puede deducirse con certeza que la prescripción alegada en el caso del accionante era predicable en igual grado en el caso del referido señor Quiroz Restrepo dado que las razones materiales de las reclamaciones pudieron ser diferentes, asunto que no resulta posible establecer por no existir prueba de ello.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Imprescriptibilidad de las prestaciones concernientes al derecho a la pensión.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: En cuanto a que operó la prescripción de la acción para reclamar la reliquidación pensional anotada, desconocen abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación en múltiples oportunidades, según la cual, y en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la Seguridad Social, las personas a quienes se les ha reconocido una pensión tienen derecho a que dicha prestación les sea adecuadamente liquidada según el régimen legal que les sea aplicable.

Por ello, de reunir el pensionado los requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen en particular, ésta situación concreta no puede ser desconocida, pues ajustada su situación al marco establecido por la ley se “configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.” En este supuesto, si la liquidación pensional realizada por la entidad encargada se hace de manera incorrecta, el titular de ese derecho subjetivo está facultado para reclamar tal derecho en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos, en tanto derechos irrenunciables e imprescriptibles no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las entidades responsables de reconocer y administrar las pensiones.

Esta Sala entiende, en consecuencia, que sí una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce.

Así, el desconocimiento de las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional implica el desconocimiento de las normas sustanciales aplicables al caso concreto, y en esa medida, constituye una infracción al debido proceso.

En efecto, una es la prescriptibilidad de la acción para hacer efectivo el cobro de mesadas pensionales ya causadas y no cobradas, cuyo límite temporal es de tres (3) años, y otra es la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la adecuada liquidación de tal prestación en cualquier momento. Así, al dar los jueces un alcance prescriptible a la posibilidad de solicitar el reajuste o liquidación de tal prestación en cualquier momento, desconocieron el verdadero alcance normativo que aplicaba al derecho a reclamar la reliquidación, por lo que sus decisiones vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del señor Restrepo Gutiérrez.

Como se advirtió en las consideraciones de esta decisión, obtenido el reconocimiento de su derecho pensional, en tanto derecho prestacional, el no aceptar por parte de los jueces de instancia e incluso del mismo ISS su reliquidación, es desconocer abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación, según la cual, y en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la Seguridad Social, el accionante tiene el derecho a que su pensión fuese adecuadamente liquidada según el régimen legal que le sea aplicable.

Con todo, debe la Sala recordar que queda aclarada la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de la pensión. No obstante, la materialización de este derecho pensional, representado en las mesadas pensionales si tiene un término de prescripción de tres (3) años para su cobro o reclamación. Con ello, se pretende hacerse claridad en relación con el tiempo límite o máximo respecto del cual el pensionado tiene asegurado que le sean reliquidadas sus mesadas pensionales.

Así, la reclamación de reliquidación pensional se aplicará hacia el pasado respecto de las mesadas que aún no hayan prescrito, es decir, las causadas tres años hacia el pasado, tiempo que comenzará a contabilizarse a partir de la fecha de interposición de la petición de reliquidación. En este sentido, se puede advertir que en el caso del señor Restrepo Gutiérrez dicha prescripción de la acción se interrumpió el 6 de abril de 2001, fecha en que el accionante radicó su petición de reliquidación pensional.

c) Decisión de la corporación: DEJAR SIN EFECTO las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad de fechas 28 de abril de 2006 y 7 de julio de 2008, por las cuales se negó y confirmó la decisión judicial de no reconocer la reliquidación pensional solicitada por el señor Restrepo Gutiérrez en el trámite ordinario laboral por él tramitado. Igualmente, DEJAR sin efecto las resoluciones que en el trámite administrativo seguido por el señor Restrepo Gutiérrez ante el ISS no aceptaron reliquidar la pensión reconocida al accionante en la Resolución No. 007653 del 26 de julio de 1996.

ORDENAR al ISS, o a la entidad que haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, inicie los trámites correspondientes para reliquidar la pensión del señor Jesús María Restrepo Gutiérrez, trámite que deberá estar agotado en un plazo máximo de quince (15) días hábiles. Con posterioridad al agotamiento de este trámite, y de haber lugar a ello, el ISS, o a la entidad que haga sus veces, deberá proceder dentro de los treinta (30) días siguientes al término inicialmente indicado a incluir en nómina el nuevo monto pensional ya reliquidado de la pensión del señor Jesús María Restrepo Gutiérrez.

Para cumplir con la anterior orden, el ISS, o a la entidad que haga sus veces, deberá recordar que la reliquidación deberá hacerse respecto de todas aquellas mesadas pensionales que no hayan prescrito aún, para lo cual deberá tener en cuenta que dicha prescripción fue interrumpida el día 6 de abril de 2001 con la presentación de la petición de reliquidación que hiciera el señor Restrepo Gutiérrez.

Análisis de la sentencia.

- Esta sentencia es relevante ya que en ella la Corte Constitucional señala que en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad la persona que reúne los requisitos para una pensión tiene el derecho a que dicha prestación sea liquidada conforme a la normatividad vigente y constituye un derecho subjetivo enjuiciable. Los derechos imprescriptibles e irrenunciables no pueden ser desconocidos por actuar erróneo de la entidad encargada del reconocimiento.

Sin embargo, hace la claridad de que a pesar de que el derecho a la pensión es imprescriptible las mesadas pensionales 3 años antes de la reclamación prescriben.

Esta decisión es constitucionalmente válida porque aplica los principios propios del Derecho Laboral como la irrenunciabilidad y además la favorabilidad en la interpretación hacia el trabajador.

Análisis sentencia SU 298 de 2015

Identificación de las partes

- a) Accionante: Roberto Guzmán
- b) Accionado: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala:
- b) Sentencia N°: SU 298 de 2015
- c) Medio de acción: acción de tutela
- d) Fecha: 21 de mayo de 2015
- e) Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: En 1987, el Banco de la República le reconoció Pensión de Jubilación al señor Roberto Guzmán.

-El 15 de diciembre de 1997, el señor Roberto Guzmán y otros antiguos empleados del Banco de la República que recibieron Pensión de Jubilación de esta entidad en el año de 1987 o antes, presentaron una reclamación a la gerente de la entidad para que reajustara su pensión. En esa ocasión, solicitaron al Banco una nueva liquidación que incluyera como factor salarial la prima convencional recibida durante el último año de servicios

b) Argumentos jurídicos del accionante: Convención colectiva

c) Pretensiones: Liquidar nuevamente la pensión, incluyendo en el cálculo el factor salarial concerniente a la prima de vacaciones que fue pagada a los empleados el último año de servicios. Igualmente

-Pagar los intereses moratorios sobre el monto de los reajustes de las mesadas pensionales a partir del 1° de enero de 1994

Posición jurídica del demandado

a) Argumentos jurídicos del demandado: 151 CPT

Planteamiento del problema jurídico

¿Procede la acción de tutela para averiguar si prescriben las reclamaciones por factores salariales no incluidos en la liquidación de la pensión y, por tanto, procede la solicitud de reliquidación en cualquier tiempo?

Fallo de instancia

El 6 de agosto de 2014, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá resolvió negar la acción de tutela pues consideró que las decisiones cuestionadas no resultaban arbitrarias ni caprichosas. Al contrario, estimó que los accionados fundamentaron sus fallos en la sentencia de casación del 7 de julio de 2005 (Rad. 25344) y realizaron un análisis ponderado y juicioso del caso en estudio.

De la impugnación

En sentencia del 17 de septiembre de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de primera instancia y negó la tutela. Constató el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, pero negó la existencia de algún defecto

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Del derecho a la Seguridad Social se desprende el derecho a la Pensión de Jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo.

Si una entidad encargada del reconocimiento de una pensión vulnera el derecho fundamental a la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a reclamar lo debido, y por tanto, no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce.

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la pensión es imprescriptible. Con sustento en el carácter irrenunciable del derecho a la Seguridad Social consignado en el artículo 48 de la Constitución, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una sólida línea jurisprudencial que sostiene que el derecho a la pensión no se extingue con el paso del tiempo.

La Sala decidió que negar la solicitud de reliquidación desconoce los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad y es contrario a “la interpretación jurisprudencial que ha hecho esta Corporación, con lo cual se estaría desconociendo el derecho al debido proceso.” Pero aclaró que la no aplicación de la prescripción para el derecho a reclamar el nuevo cálculo de la pensión no afecta la prescripción de la que sí son objeto las mesadas dejadas de percibir y no reclamadas después de tres años. Así pues “la materialización de este derecho pensional, representado en las mesadas pensionales si tiene un término de prescripción de tres

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: sentencia T 456 de 2013, T 624 de 2012, t 762 de 2011.

c) Decisión de la corporación: PRIMERO REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueron suspendidos en auto del 16 de abril de 2015 por la Magistrada sustanciadora, después de que la Sala Plena en sesión del 15 de abril del mismo año decidió asumir el conocimiento del asunto.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido el 17 de septiembre de 2014 por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en su momento confirmó el dictado el 6 de agosto del mismo año, por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por el cual se había negado la presente acción de tutela.

TERCERO: En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la Seguridad Social del señor Roberto Guzmán. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO las decisiones judiciales del 16 de octubre de 2013 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de marzo de 2007 del Tribunal Superior de Santa Marta; y del 5 de octubre de 2004 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de las cuales se declaró probada la excepción de prescripción con respecto a la reclamación que elevó el demandante para que el Banco de la República reajustara su pensión teniendo en cuenta un nuevo factor salarial en la liquidación.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia, en relación con adelantar el análisis de fondo de las solicitudes de reliquidación pensional que se presenten en cualquier tiempo, y aplicar la prescripción sólo a las mesadas pensionales.

Análisis de la sentencia.

- Esta decisión sin duda es la más importante sobre la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión en ella se hacen los razonamientos más profundos y se destruye la totalidad de los argumentos esgrimidos. Se establece que el derecho a la pensión no es otra cosa que recibir una mesada correctamente liquidada conforme a los factores salariales establecidos legalmente, que en aplicación del principio de favorabilidad que caracteriza a las relaciones de trabajo la interpretación de la Corte Suprema de Justicia nacida con la decisión 19557 es claramente violatoria de la preceptiva constitucional.

Además en esta decisión la Corte Constitucional ordena a la jurisdicción ordinaria iniciar el proceso desde la contestación de la demanda y decidir de fondo con fundamento en los argumentos expuesto. Hay que señalar que la CSJ cuando contestó señaló de acuerdo con el artículo 235 de la Constitución, la Corte Suprema es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo tanto ninguna autoridad judicial puede imponerle un criterio de

interpretación. De esta manera se encuentra el ciudadano ante una posible situación de desprotección entre dos corte que lucha por poner en supremacía su jerarquía.

Análisis de sentencias de la Corte Suprema de Justicia

Análisis sentencia radicado 10784

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Rafael Iriarte Franco
- b) Parte demandada: Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 10784 Acta N° 27
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 23 de Julio de 1998
- e) Magistrado ponente: German G. Valdés Sanchez

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: El actor laboró para la demandada de la cual obtuvo el estatus de jubilado.

-Durante el tiempo de servicio recibió mensualmente un auxilio de alimentación.

-Dicho auxilio de alimentación no se tuvo en cuenta para efectos de liquidaciones de toda naturaleza incidiendo de manera ostensible en la Pensión de Jubilación.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Auxilio mensual de alimentación como factor de salario.

c) Pretensiones: Solicita que se condene a la entidad demandada a pagar las sumas que le adeuda por la incorrecta liquidación de sus prestaciones sociales legales y extralegales, indemnizaciones y derechos laborales en general, al no haber tomado en cuenta como factor salarial el reconocimiento y pago que le hacía por concepto de un auxilio de alimentación habitual, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el Demandado: La entidad demandada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Planteamiento del problema jurídico

Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

Mediante sentencia del 23 de mayo de 1997 el juzgado declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y le impuso las costas a la parte demandante.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Si bien es cierto que el reclamo lo hace el actor el día 2 de diciembre de 1994, cuando le habían prescrito los demás derechos laborales diferentes a la Pensión de Jubilación, lo cual como se sabe son imprescriptibles, excepto las mesadas que se están causando. Si la pensión es imprescriptible de igual manera lo son los factores que la integran, pues de otra manera se concluiría que la prestación si prescribe.

b) Decisión de segunda instancia: Modificó la decisión de primer grado y dispuso reconocer como mesada pensional mensual a partir de mayo de 1997, al señor Rafael Iriarte por parte de la demandada ECOPETROL la suma de \$1.961.440.65, valor que deberá incrementarse en el año de 1998, con los reajustes de ley y pagarse las diferencias que se hayan causa; confirmo en lo demás y no impuso costas.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: El “auxilio de alimentación”, que solicito el demandante constituye un elemento fáctico en la cuantificación de la misma y por tanto imprescriptible, pues prescriben los derechos y no los hechos en que se fundamentan. A su vez trae a colación la decisión (Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1996) Sentencia Rad. 8188. Valdés G.) “De los “hechos” que fundamentan la pretensión que se hace vale en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los “estados jurídicos” cuya

declaratoria judicial se demande- como los que emanan del estado civil de las personas, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la Pensión de Jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero”.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1996) Sentencia Rad. 8188. Magistrado Ponente: Valdes G.

- Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1986) Sentencia Rad. 0052.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el 22 de enero de 1998 por el Tribunal Superior de Cartagena en el juicio que RAFAEL IRIARTE FRANCO adelanta contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL”

Análisis de la sentencia.

La Corte Suprema de Justicia toma una posición con fundamento en la imprescriptibilidad del estatus de pensionado para decir que de los hechos se puede predicar su existencia o no y de igual de manera los estados jurídicos como el estatus de pensionado, y a partir de esto, señalar que los factores integrantes de la pensión no prescriben porque sería tanto como decir que el derecho a la pensión prescribe.

La decisión de la corte es adecuada ya que si bien la institución de la prescripción es necesaria para evitar la perpetuación de los litigios judiciales las mesadas pensionales que se causen a futuro y no sean objeto de prescripción deben ser correctamente liquidadas.

Análisis sentencia 13475

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Uriel Mathieu Fortich
 b) Parte demandada: Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL)

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
 b) Sentencia N°: 13475 Acta N° 20
 c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
 d) Fecha: 26 de Mayo de 2000
 e) Magistrado ponente: Fernando Vásquez Botero

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: El actor laboró para la demandada de la cual obtuvo el estatus de jubilado.

-Durante el tiempo de servicio recibió mensualmente un auxilio de alimentación.

-Dicho auxilio de alimentación no se tuvo en cuenta para efectos de liquidaciones de toda naturaleza incidiendo de manera ostensible en la Pensión de Jubilación.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Auxilio mensual de alimentación como factor de salario.

c) Pretensiones:-Solicita que se condene a la entidad demandada a pagar las sumas que le adeuda por la incorrecta liquidación de sus prestaciones sociales legales y extralegales, indemnizaciones y derechos laborales en general, al no haber tomado en cuenta como factor salarial el reconocimiento y pago que le hacía por concepto de un auxilio de alimentación habitual, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

El juzgado primero laboral del circuito de Cartagena por sentencia 12 de octubre de 1999, declaró “Probada la excepción de prescripción, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda sin imponer costas.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Para el tribunal, el derecho a recibir su pensión con todos sus factores legales y extralegales son imprescriptibles en cuanto a ser tenido en cuenta para esa liquidación. Lo que si puede ocurrir es que reconocida una pensión, sus factores todos, las mesadas que se hubieran dejado de percibir, prescriban, ya como salario

dejado de cobrar es otra cosa y así lo ha entendido la jurisprudencia de la corte, en sentencia de julio 15 de 1987,.

b) Decisión de segunda instancia: Revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar prescrita la diferencia del reajuste pensional causado con anterioridad del 1 de noviembre de 1991, y condeno a la demandad a pagar por esos conceptos.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Realizando un examen de la providencia recurrida fluye clara y contundentemente que el sentenciador de alzada no incurrió en el desvío hermenéutico que se le endilga en el ataque. Esto porque la intelección que hizo de las disposiciones legales el tribunal gobiernan la prescripción y se ciñen al criterio interpretativo que sobre ese punto de vieja data ha fijado la Corporación a través de sus diferentes fallos y el cual ha mantenido hasta la fecha (Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1986) sentencia rad. 0052) y (Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1996) sentencia rad. 8188. Magistrado ponente: Valdes Sanchez, G.G.

b) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el 17 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Superior De Distrito Judicial De Cartagena, en el juicio que URIEL MATHIEU FORTICH le promovió a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS (ECOPETROL).

c) Salvamento de voto Magistrado Rafael Méndez Arango: Al establecerse por la ley y ahora por la propia constitución que se reajusten periódicamente las pensiones, el propósito claramente fue el de evitar su envilecimiento a fin de contrarrestar un fenómeno propio de economías inflacionarias, como lo es la pérdida del poder adquisitivo de las rentas fijas, pero de ahí no considera que sea dable racionalmente deducir la imprescriptibilidad de los factores salariales que en un momento dado deban tomarse en cuenta para calcular la base de la liquidación de la pensión. Llego la hora de distinguir entre el estado de pensionado y el monto de la pensión, ya que respecto de la cuantía de la mesada pensional no cabe si quiera afirmar que exista una situación definida e inmodificable, pues, por el contrario, es periódicamente revisable.

Juzgo oportuno advertir que estos fines tan loables que se persiguen con el instituto jurídico de la prescripción extintiva de las obligaciones, han sido paulatinamente desdibujados mediante interpretaciones que, sin una debida justificación —Por lo menos en mi opinión— han aceptado la posibilidad de extender ese término que la ley fijó por regla general en un término de máximo tres años (prorrogables por igual lapso de tiempo), acudiendo a figuras tomadas del derecho civil, como, por ejemplo, la suspensión de la prescripción; e igualmente

al interpretarse que también es imprescriptible el derecho a recibir en un monto determinado la pensión.

Con esta última interpretación a la que aludo lo que se ha hecho es confundir algo mutable y no definitivo como es la cuantía que eventualmente pueda tener una mesada pensional, con una situación inmodificable e imprescriptible, cual es el estado de pensionado, cuando en verdad es perfectamente separable lo uno de lo otro: pues de la imprescriptibilidad del estado que adquiere todo aquél reúne los requisitos para adquirir el derecho de una pensión vitalicia, no resulta necesariamente que por toda la vida del pensionado --Y aun después de su muerte en algunos casos—sea razonable aceptar que pueda acudirse ante la justicia para que sea revisado si la pensión se reconoció sobre una remuneración en la que se incluyeron todos los elementos que integran el salario, no solo de origen legal sino también lo que en un momento dado se acuerdan mediante la convención colectiva del trabajo, el pacto colectivo, el laudo arbitral o incluso de manera unilateral por parte del patrono.

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia continua con la interpretación que venía señalando la Corte Suprema de Justicia, es decir, que los factores integrantes del monto de la pensión hacen parte de la misma y en consecuencia tienen la condición de ser imprescriptible. En dicha decisión la corte acierta al no distinguir entre la pensión y el monto de la misma en vista de que son una misma.

El salvamento de voto del Dr. Rafael Mendez Arango erra al sostener que una cosa es la pensión que es imprescriptible y otra es el monto de dicha pensión que no lo es. Que decir que el monto de la pensión es imprescriptible es tanto como señalar que las demás prestaciones sociales que consagran las leyes sociales también lo son. Que figuras como la suspensión de la prescripción no hacen otra cosa que desnaturalizar el Derecho del trabajo.

Salvamento que desconoce la situación real en la que un trabajador se encuentra en condiciones inferiores a la de su patrono que posee el capital y puede desistir de la mano de obra.

Análisis sentencia radicado 14184

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Guillermo Díaz Bautista.
- b) Parte demandada: Empresa Colombiana De Petróleos “Ecopetrol”

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 14184 Acta N° 40
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 26 de septiembre de 2000
- e) Magistrado ponente: Luis Gonzalo Toro Correa

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Laboro al servicio de la empresa demandada y obtuvo el status de pensionado.

-Durante el tiempo de servicio fue beneficiario de varios auxilios, como el de alimentación que se pagaba mensualmente en suma mejorada cada cierto tiempo.

-Que dichos auxilios no fueron tomados en cuenta como factor salarial y tal hecho incidió en la cuantía de la pensión.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Auxilio de alimentación como factor de salario calculable para la cuantía de la pensión.

c) Pretensiones: Solicita que se condene a Ecopetrol a pagar la suma que adeude por incorrecta liquidación de sus prestaciones sociales y extralegales.

-Indemnizaciones y “derechos laborales en general”, por no tener en cuenta el auxilio de alimentación habitual.

-Indexación, indemnización moratoria y las costas.

Posición jurídica del demandado

Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción e inexistencia de la obligación.

a) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y que la prima de vacaciones fue reconocida

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El juzgado primero laboral del circuito de Cartagena de indias por sentencia del 19 de marzo de 1999, declaro probada la excepción de prescripción, absolvió a la demandad de las súplicas impetradas en su contra y condeno en costas al actor.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: El derecho a recibir la Pensión de Jubilación con todos sus factores legales y extralegales son imprescriptibles, en cuanto ser tenidos en cuenta para esa liquidación. Lo que si puede ocurrir es que, reconocida una pensión con todos sus factores, las mesadas que se hubieran dejado de percibir, prescriban, pero ya como salario o mesada dejada de cobrar que es otra cosa, y así lo ha entendido la jurisprudencia de la corte en sentencia de fecha julio 15 de 1987.

b) Decisión de segunda instancia

El tribunal conoció de la consulta y revocó el de primer grado y en su lugar, condenó a Ecopetrol a pagar las sumas por diferencias pensionales; absolvió de las demás pretensiones y no fijó costas en la instancia.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Siempre se ha dicho que en cualquier tiempo el titular o beneficiario del derecho a la pensión puede reclamarla, de manera que, estima la sala, no hay razón para que se le niegue ese tratamiento a los factores que integran su monto o cuantía, pues lo contrario equivaldría a desconocer ese indiscutible principio de imprescriptibilidad que acompaña dicha prestación, obviamente bajo el entendido de que lo que prescribe son las mesadas pensionales.

b) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena de indias el 14 de enero de 2000, dentro del juicio seguido por Guillermo Díaz Bautista contra la empresa colombiana de petróleos “Ecopetrol”.

c) Salvamento de voto Magistrado Rafael Méndez Arango: “Al establecerse por la ley y ahora por la propia constitución que se reajusten periódicamente las pensiones, el propósito claramente fue el de evitar su envilecimiento a fin de contrarrestar un fenómeno propio de economías inflacionarias, como lo es la pérdida del poder adquisitivo de las rentas fijas, pero de ahí no considera que sea dable racionalmente deducir la imprescriptibilidad de los factores salariales que en un momento dado deban tomarse en cuenta para calcular la base de la liquidación de la pensión. Llego la hora de distinguir entre el estado de pensionado y el monto

de la pensión, ya que respecto de la cuantía de la mesada pensional no cabe si quiera afirmar que exista una situación definida e inmodificable, pues, por el contrario, es periódicamente revisable.

Juzgo oportuno advertir que estos fines tan loables que se persiguen con el instituto jurídico de la prescripción extintiva de las obligaciones, han sido paulatinamente desdibujados mediante interpretaciones que, sin una debida justificación —Por lo menos en mi opinión— han aceptado la posibilidad de extender ese término que la ley fijó por regla general en un término de máximo tres años (prorrogables por igual lapso de tiempo), acudiendo a figuras tomadas del derecho civil, como, por ejemplo, la suspensión de la prescripción; e igualmente al interpretarse que también es imprescriptible el derecho a recibir en un monto determinado la pensión.

Con esta última interpretación a la que aludo lo que se ha hecho es confundir algo mutable y no definitivo como es la cuantía que eventualmente pueda tener una mesada pensional, con una situación inmodificable e imprescriptible, cual es el estado de pensionado, cuando en verdad es perfectamente separable lo uno de lo otro: pues de la imprescriptibilidad del estado que adquiere todo aquél reúne los requisitos para adquirir el derecho de una pensión vitalicia, no resulta necesariamente que por toda la vida del pensionado --Y aun después de su muerte en algunos casos— sea razonable aceptar que pueda acudirse ante la justicia para que sea revisado si la pensión se reconoció sobre una remuneración en la que se incluyeron todos los elementos que integran el salario, no solo de origen legal sino también lo que en un momento dado se acuerdan mediante la convención colectiva del trabajo, el pacto colectivo, el laudo arbitral o incluso de manera unilateral por parte del patrono.

Análisis de la sentencia:

Esta decisión demarca ya indicios del magistrado Rafael Méndez tendiente a una parte de la corte que ya piensa que el monto o cuantía no es un derecho consustancial a la pensión misma cayendo esta tesis que desconoce principios y derechos constitucionales. Además de reconocidas normas de derecho internacional del trabajo que establecen las obligaciones de los estados por garantizar un goce efectivo de la pensión, así dicho problema sea de la jurisdicción ordinaria.

Análisis sentencia radicado 17648

Identificación de las partes

- a) Parte demandante Guillermo Alberto Aldana Contreras y otros.
 b) Parte demandada: Banco De La Republica

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
 b) Sentencia N°: 17648 Acta N° 24
 c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
 d) Fecha: 27 de junio de 2002
 e) Magistrado ponente: Francisco Escobar Henriquez

Posición jurídica de la parte actora

-El Banco de la República reconoció pensión a los actores.

-Devengaron una prima de vacaciones consagrada en la convención colectiva durante el último año de servicios.

-El banco señaló que la prima de vacaciones convencional fue reconocida como una prestación social mas no como factor de salario imputable para la liquidación de la pensión.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Prima convencional como retribución directa por el servicio y por lo tanto factor salarial imputable a la liquidación de la pensión.

c) Pretensiones: Solicita que se condene a la entidad a reliquidar la pensión desde 1990 incluyendo la prima de vacaciones convencional dentro de la misma.

-Intereses moratorios a partir de 1994

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado Prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y carencia del derecho, así como la dilatoria de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y que la prima de vacaciones fue reconocida

Planteamiento del problema jurídico

-Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

El juzgado dieciocho laboral de Bogotá por sentencia 26 de marzo de 2001, declaró “Probada la excepción de prescripción, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda sin imponer costas.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Advirtió que los derechos laborales se ven afectados por la prescripción y en razón a esto Declaro parcialmente probado tal medio exceptivo teniendo como base el artículo 488 del C.S. del T. y 151 del C.P. del T, por el transcurso de tres años contados desde su exigibilidad y con interrupción de la misma en igual fecha de 1997.

b) Decisión de segunda instancia: Revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar, acceder a la petición de reajuste de las pensiones otorgadas a los accionantes incluyendo la prima de vacaciones y se fijaron los valores de las diferencias debidas hasta el año 2000 y desde el 16 de diciembre de 1994, puesto que los anteriores a esa fecha fueron declarado prescritos.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Reitera la sala la decisión 10784 del 23 de julio de 1998 en la que confirma lo señalado el 6 de febrero de 1996 en la sentencia radicado 8188, cuando señala que de los hechos judicialmente solo se puede declarar su existencia o no, verbigracia el estado civil de las personas del cual adicionalmente se puede decir que se ha extinguido. De esta manera, la sala ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la Pensión de Jubilación y por tal razón 0 la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario.

b) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá del 03 de julio de 2001 en el juicio que GUILLERMO ALDANA Y OTROS le promovió a el Banco de la república..

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia es confirmatoria de lo expresado de vieja data por la Corte Suprema de Justicia donde señalaba que el derecho a la Pensión de Jubilación no prescribe y solo se extingue por la muerte del beneficiario y en consecuencia la acción que pretenda la reliquidación de la pensión se puede iniciar en cualquier momento. Sigue la corte con una interpretación más favorable al pensionado y en esta decisión se puede observar que a diferencia de la anterior decisión cronológicamente hablando no existen salvamentos de voto.

Análisis sentencia radicado 19557

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Alfonso Rodríguez Verdeza
- b) Parte demandada: Empresa de licores del Atlántico

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 19557 Acta N° 53
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 15 de Julio de 2003
- e) Magistrado ponente: Isaura Vargas Díaz

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: El actor le prestó sus servicios personales a la demandada como trabajador oficial desde el 16 de Diciembre de 1970 hasta el 30 de junio de 1990

-La demandada dio por terminado el contrato de trabajo mediante la resolución número 283 de 19 de junio de ese año, en la cual también le reconoció la Pensión de Jubilación a partir del 1° de Julio de 1990 con un salario base en el que “no incluyó todos los factores que por ley o convención corresponde (sic); tales como: horas extras, recargos nocturnos, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, etc.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) Pretensiones: Solicita la reliquidación de la Pensión de Jubilación que la EMPRESA DE LICORES DEL ATLANTICO le reconoció a partir del 1° de Julio de 1990 y a pagarle el

valor de lo reajustado desde esa fecha,-Mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, debidamente indexada.-Intereses moratorios “del 4% mensual, causados desde el primero 1° de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, inexistencia de la obligación y falta de jurisdicción.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico:

Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

El juzgado primero laboral del circuito de Barranquilla, por sentencia 2 de octubre de 2001, declaró “Probada la excepción de cosa juzgada de manera oficiosa” (Folio 155), en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda sin imponer costas.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico

-Para el tribunal, la prescripción “conduce a la seguridad jurídica existente en las relaciones contractuales y en el resto de la vida jurídica nacional”, razón por la cual el legislador contempló dicho fenómeno en los artículos 2512 y 2535 del Código civil, los cuales transcribió, y en el artículo 488 del Código Sustantivo del trabajo, el que copió en integridad

b) Decisión de segunda instancia: El tribunal asentó que la excepción de cosa juzgada declarada oficiosamente por el juez de primera instancia no procedía por no ser cierto que en la conciliación judicial que entre las partes se surtió se hubiera incluido el reajuste de la mesada pensional dado que en ella “lo que se reconoció fue la diferencia dejada de cancelar en la liquidación de su salario”. Estudió la excepción de prescripción y dado que el actor dejó de laborar para la demandada el 30 de junio de 1990, el memorial mediante el cual agoto la vía gubernativa fue recibido por la empleadora el 11 de julio de 1997 y que la demanda fue presentada personalmente el 6 de Diciembre de 1999, afirmó que ya habían transcurrido nueve años cinco meses de haber terminado la relación laboral, de donde concluyó que “como lo que se pretende es el reconocimiento de factores salariales que no se incluyeron al liquidar las

mesadas pensionales, esta sala ha de declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada”.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La corte señala que se hace necesario distinguir entre el criterio reiterado de la jurisprudencia de la imprescriptibilidad en sí mismo del estatus de pensionado, que solo desaparece de la vida jurídica por la muerte del trabajador y lo relativo a la base salarial que debe tomarse para el reconocimiento del monto de la primera mesada pensional.

El valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del código sustantivo del para las relaciones individuales de trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo amplía a todas “las acciones que emanen de las leyes sociales” de trabajo.

No es dable confundir los hechos en que se funda la demanda de la pensión, cuya declaración judicial de existencia resulta ser imprescriptible, con los derechos personales o créditos que surgen de la relación laboral y que sirven de base o soporte al cálculo de su valor, los cuales, sí prescriben en los términos de las citadas normas laborales.

No aparece razonable afirmar la extinción de los créditos sociales del trabajador por efectos del acaecimiento de la prescripción al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley y, a la vez, sostener su vigencia por constituir parte de la base económica de la prestación pensional. Lo lógico y legal es que al producirse la prescripción de la acción personal del trabajador respecto de acreencias laborales o de algunas de ellas, los derechos que ellas comportan se extingan y que no sea posible considerar su existencia para ningún efecto jurídico, dado que al desaparecer del mundo jurídico entran en el terreno de las obligación naturales que, como es sabido, no tienen fuerza vinculante.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2000) Sentencia Rad. 13475. Magistrado ponente: Vásquez Botero, F.

- Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2000) Sentencia Rad. 14184. Magistrado ponente: Toro Correa, L.G.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el 30 de abril de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso que ALFONSO RODRIGUEZ VERDEZA le sigue a la EMPRESA DE LICORES DEL ATLANTICO.

Análisis de la sentencia.

-La sentencia constituye un cambio jurisprudencial erróneo de la Corte Suprema de Justicia haciendo una distinción que a todas luces es inconstitucional por violentar el artículo 53 que establece el principio mínimo fundamental de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho.

Si bien es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo establecen la prescripción trienal de las prestaciones sociales, el Derecho a la Seguridad Social es irrenunciable y con fundamento en tal calidad el Derecho a la pensión es imprescriptible y por ser el monto de la pensión parte esencial del mismo corre igual suerte.

Análisis sentencia radicado 21245

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: José Antonio Palacio Bula
 b) Parte demandada: Compañía De Inversiones De La Flota Mercante S.A.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
 b) Sentencia N°: 21245 Acta N° 12
 c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
 d) Fecha: 27 de febrero de 2004
 e) Magistrado ponente: Isaura Vargas Diaz

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Fundo sus pretensiones en que prestó los servicios como “contador primero” en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA desde el 18 de mayo de 1960 hasta el 1 de Febrero de 1981, fecha en la que se canceló el contrato de trabajo por haber estado incapacitado por más de 180 días.

-Que la empleador le habilitó 26 días con el fin de completar los veinte años de servicios que exigía el artículo 260 del código sustantivo del trabajo para reconocerle y pagarle Pensión de Jubilación. Fue así, entonces, como mediante resolución No 77 del 1 de octubre de 1981 la demandada le reconoció la prestación a partir del 1 de Febrero 1981, en cuantía de \$ 38.866, correspondiente al 75% del salario devengado por el actor en último año de servicios.

-Sin embargo los factores y valores arriba relacionados, tomados por el patrono, como salarios para determinar el monto devengado en el último y que sirvieron de base para liquidar la pensión, son inferiores, o no corresponden a los devengados realmente como tales, por mandato de las CONVENCIONES COLECTIVAS suscritas el 18 de Agosto de 1978 y el 21 de mayo de 1980, entre la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA (Hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.) Y ASOMEK, asociación ésta última a la que estaba afiliado” Más adelante adujo “Que la diferencia con la pensión que le fue reconocida y liquidada es de \$ 13.113.95 mensuales.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Convención suscrita el 18 de Agosto de 1978 y el 21 de mayo de 1980 entre la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA y ASOMEK.

-Artículo 260 del CST

c) Pretensiones:-Solicita la reliquidación de la Pensión de Jubilación que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA (Hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.) le reconoció por medio de la resolución No. 74 de julio 14 de 1983 y consecuentemente se ordene el pago del incremento mensual de las mesadas que ha dejado de percibir hasta la fecha en que haga el pago.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, pago total y compensación.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales y si carecen de valor probatorio las convenciones colectivas sin nota de autenticidad y sin constancia de depósito en tiempo en el Ministerio Del Trabajo Y De La Seguridad Social.

Fallo de instancia

-El Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito de Bogotá condenó a la Demandada a reliquidar la Pensión de Jubilación del señor JOSE ANTONIO PALACIO BULA y la absolvió de las demás pretensiones.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: En cuanto a la sentencia del tribunal solo se dispone a analizar que si el actor discutía una reliquidación con base en unas convenciones suscritas con el empleador era su deber presentarlas autenticadas y con nota de depósito y en vista de que no lo hizo dichas convenciones colectiva no tienen valor probatorio.

b) Decisión de segunda instancia: El tribunal revocó la decisión de primera instancia en todas sus partes y cada una de las pretensiones materia del presente proceso

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La corte considera que si bien la censura plantea un yerro grave al no dar valor probatorio a las convenciones colectivas que se encuentran en el proceso, de igual manera actuando en sede de instancia no podría llegar a una decisión diferente ya que los derechos personales o de crédito que surgen de la relación laboral y que sirven de base o soporte al cálculo de la pensión prescriben en los términos consagrados en el artículo 488 del CST y 151 del CPT.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003, Corte Suprema de Justicia.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que JOSE ANTONIO PALACIO BULA le sigue a la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A..

d) Salvamento de voto Magistrado José Gnecco Mendoza: Se adhiere a la idea propuesta en la sentencia 19557 de 2003, pero aclara que dicha decisión confunde el salario como elemento esencial de la relación de trabajo y como contraprestación directa del servicio, con su condición de parámetro o elemento jurídico fijado por la ley para determinar el monto de la Pensión de Jubilación de un trabajador. Ya que cuando es tenido en cuenta como parámetro o elemento jurídico para calcular el monto su inicio de prescripción debe darse a partir de su inclusión en la liquidación de la pensión.

Hace una distinción equivocada cuando señala que es disímil el inicio del termino de prescripción cuando se trata de factores salariales pagados al trabajador o cuando dichos factores no fueron reclamados. Ya que si el factor fue reconocido el inicio de dicho termino empieza con la exigibilidad.

Análisis de la sentencia.

-La decisión de la corte constituye una reiteración del cambio en la interpretación hecho por la sentencia 19557 de la corte, ya que es además producción de la magistrada Isaura Vargas quien fuera ponente de la sentencia referida.

Si bien el recurso planteado por la censura está bien sustentado y la sentencia del tribunal incurrió en el yerro que le endilgan, para la corte esto no tiene importancia porque más allá de que no se le dio valor probatorio a la convención colectiva que indicaba los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, los derechos personales o de crédito que soportan dicho calculo están prescritos ya que dicha solicitud de reliquidación se realizó después de tres años de liquidada la prestación.

El recurrente además de sustentar que merece la reliquidación de la pensión encuentra un obstáculo más con las notas de autenticidad de la convención y en el recurso de casación encuentra sorpresa ya que si bien la corte le señala que la decisión del tribunal es errada y está en lo cierto, la tesis recién planteada por la corte y contraria a los principios laborales mínimos fundamentales le niega su derecho por no haber ejercido dentro de 3 años siguientes la acción que pretendiera reliquidar su pensión a pesar de ser una prestación de tracto sucesivo.

Es importante hacer alusión al salvamento de voto del magistrado Gustavo Gnecco quien señala que la decisión que cambia la posición de la Corte Suprema de Justicia acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales se sustenta en un equívoco puesto que para el magistrado una cosa es el salario como elemento esencial de la relación de trabajo y otra es cuando se tiene como parámetro o elemento jurídico fijado por la ley para determinar el monto de la Pensión de Jubilación de un trabajador. Si bien, dicho magistrado comparte la decisión de fondo de la magistrada Isaura Vargas una cosa es cierta que de ser así ya un factor salarial no sería un derecho personal o de crédito y se caería la decisión anteriormente referenciada y se estaría ante el estatus de jubilado propiamente dicho.

Análisis sentencia radicado 24923

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Jose Alonso Perez Torres
- b) Parte demandada: CAJANAL

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 24923 Acta N° 86
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 29 de septiembre de 2005
- e) Magistrado ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Fundo sus pretensiones en que prestó servicios a la nación Ministerio de Obras Públicas en el cargo de Campamentero Celador durante más de veinte años.

-Mediante resolución No. 26295 de 1993, confirmada por la 1479 de 1995, la demandada le reconoció una Pensión de Jubilación en cuantía de \$ 226. 282,46, con efectividad a partir del 1ª de enero de 1993.

-La caja no tuvo en cuenta los siguientes factores constitutivos de salario conforme al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978: Prima de servicios, incrementos por: prima de servicios, vacaciones y por prima de vacaciones, auxilio o prima de alimentación.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Decreto 1045 de 1978, artículo 45.

c) Pretensiones: Solicita el reajuste o reliquidación de la Pensión de Jubilación reconocida al demandante mediante resolución 26295 de 1993, incluyendo todos los factores salariales relacionados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

-Reconocimiento y pago de los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la indexación.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción respecto de las mesadas, intereses y demás derechos causados tres años hacia atrás desde la presentación de la demanda.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo
 Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales y si carecen de valor probatorio las convenciones colectivas sin nota de autenticidad y sin constancia de depósito en tiempo en el Ministerio Del Trabajo dad Social.

Fallo de instancia

-El Juzgado Octavo Laboral Del Circuito de Bogotá condenó a la Caja nacional a reliquidar la Pensión de Jubilación del actor a partir del 2 de Febrero de 1998, pues las sumas anteriores a esa data se encontraban prescritas, razón por la que declaro probado ese medio exceptivo en esos términos.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Apoyado en la sentencia del 15 de julio de 2003, radicación 19557 el tribunal estimó que la acción se declaraba prescrita y señaló que si bien es cierto que el derecho pensional en si mismo considerado no prescribe, ese fenómeno sí aplica respecto de la forma de llevar a cabo la liquidación de la pensión.

b) Decisión de segunda instancia: El tribunal revocó la decisión de primera instancia y en su lugar absolvió a la entidad demandada de todos los cargos formulados en su contra..

De la resolución de la acción

Tesis de la corporación:

a) Para la corte el tribunal incurrió en un error de hecho al dar como probado que la demandada presentó la excepción de prescripción con respecto a la reliquidación de la Pensión de Jubilación por factores salariales, ya que no fue así y la demandada solo presento dicha excepción con respecto a las mesadas anteriores a tres años de la presentación de la demanda. De esta manera, con base en la ley 33 de 1985 que señala que la liquidación de la prestación debe hacerse con base en los factores que sirvieron de aporte a la entidad de previsión social reliquida la pensión del actor con base en un auxilio de alimentación que si bien no está dentro del listado taxativo de la ley sirvió con aporte para pensiones.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia sección segunda del Consejo de Estado del 18 de Marzo de 1999

c) Decisión de la corporación: CASA la sentencia del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, sala laboral, dictada el 30 de junio de 2004 en el Proceso Ordinario Laboral que promovió José Alonso Pérez contra la caja Nacional de previsión social.

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia es pertinente porque es construcción del Magistrado Gustavo Gnecco quien hiciera una aclaración de voto de la decisión 19557 de 2003 en donde señala estar de acuerdo pero no coincidir en cuanto al inicio del término de la prescripción por ser este solo contado a partir de la liquidación de la pensión.

Lo polémico en esta decisión es que el demandado señaló: “Prescripción respecto de: Las mesadas, intereses y demás derechos causados con anterioridad a tres años hacia atrás desde la fecha de la presentación de la demanda”. Si la reliquidación de la pensión por factores salariales, como lo sostiene la decisión que acepto dicho magistrado, es prescriptible porque los factores salariales que sirven para calcular el monto son derechos personales o de crédito y prescriben cuando el demandado señala que “demás derechos causados con anterioridad” dicha excepción no cobija a estos también y se convierte en una contradicción lógica.

Análisis sentencia radicado 23756

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Omar Enrique Díaz Molina
- b) Parte demandada: Caja Agraria En Liquidación

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 23756 Acta N° 16
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 16 de febrero de 2005
- e) Magistrado ponente: Carlos Isaac Nader

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Presto servicios a la Caja de crédito agrario industrial y minero entre el 21 de febrero de 1974 y el 15 de noviembre de 1991.

-Desempeñó los cargos de almacenista y vendedor de provisión agrícola.

- Mediante conciliación celebrada el 30 de junio de 1995, le fue reconocida pensión por riesgos de salud de carácter vitalicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo, en cuantía equivalente al 75% del último salario de que tratan

los artículos 73 del Decreto 1848 de 1969, 1°. de la Ley 62 de 1985 y 3°. de la Ley 33 de 1985.

- Al momento del retiro devengaba por sueldo y prima de antigüedad \$137.330, más las primas de servicio, la escolar y de vacaciones, por lo que el salario sin las primas era de \$183.107, pero si se tomara la totalidad de factores ascendía a \$199.145.09, con lo cual la mesada sería de \$149,359.00.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Artículo 73 del Decreto 1848 de 1969

c) Pretensiones: Solicitó que la entidad demandada fuera condenada a re liquidar el valor inicial de su Pensión de Jubilación convencional, por no corresponder al 75% del salario promedio que devengaba al momento del retiro, en tanto la base de su liquidación no tuvo en cuenta la totalidad de los factores que integran el salario.

-También pretende la condena por indemnización moratoria y, las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Cobro de lo no debido, cosa juzgada, pago, conciliación, prescripción, buena fe, compensación, falta de causa y título para pedir, indebida representación y la genérica.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: ES imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales

Fallo de instancia

-La sentencia de primera instancia condenó a la entidad demandada a reajustar la primera mesada pensional por riesgos de salud a la suma de \$149.358.81 y a sus subsiguientes reajustes de las mesadas causadas y las adicionales de ley.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Con apoyo en la sentencia proferida el 15 de julio de 2003, Radicación No. 19557, estimó que la pretensión reclamada se había extinguido por el transcurso del tiempo, en tanto la resolución mediante la cual se determinó el monto de la Pensión de Jubilación por riesgos de salud fue expedida el 18 de septiembre de 1995, notificada el 27 del mismo mes y año y, por su parte, el reclamo de la reliquidación de

la pensión aludida tan solo se hizo a la entidad demandada el 19 de febrero de 1999, data para la cual habían transcurrido más de tres años lo que significa que había operado el fenómeno de la prescripción

b) Decisión de segunda instancia: Absolvió de las peticiones de la demanda porque consideró que el derecho pretendido estaba prescrito.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Para la corporación la Censura hace relación al supuesto factico en el que el pensionado recibió los factores salariales que sirvieron de base para calcular el monto de la pensión y, además, utiliza como fundamento la decisión de la corte 19557 en la que la misma señala que en dicho caso la acción personal del pensionado acaecerá conforme las normas de la prescripción artículo 151 del CPT y 488 del CST, es decir, a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 21 de noviembre de 2003, en el Proceso Ordinario Laboral seguido por OMAR ENRIQUE DÍAZ MOLINA contra la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO –CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN-.

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia es interesante ya que la corte tiene para su análisis un argumento que contradice lo expuesto por la sentencia 19557 de 2003. El recurrente señala que de aceptarse lo expuesto por la corte, que sostiene que en el caso de que se hubiesen pagado los factores salariales, que para el son simplemente un punto de referencia de orden cuantitativo, están sometidos a una prescripción de 3 años se llegaría a la extraña e insólita situación consistente en la imposibilidad jurídica de liquidar una pensión cuyo reconocimiento se reclama con posterioridad a los 3 años, porque necesariamente la primera mesada debe liquidarse sobre unos factores de salario que supuestamente ya han desaparecido de la vía jurídica.

Si bien la corte señala que el término de prescripción en estos casos empieza a partir del reconocimiento de la pensión, un pensamiento lógico señalaría que si la tesis de la corte se basa en que dichos factores son prescriptibles de igual forma sucedería con una pensión que se solicite diez o quince años después de haberse retirado del servicio.

Análisis sentencia radicado 27940

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Enrique Carlos Pachón Gámez
- b) Parte demandada: Fondo Pasivo Social De La Empresa Puertos De Colombia Foncolpuertos En Liquidación

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 27940 Acta N° 47
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 11 de Julio de 2006
- e) Magistrado ponente: Eduardo Lopez Villegas

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Laboró y es pensionado de la empresa puertos de Colombia, terminal marítimo y fluvial de barranquilla y estaba afiliado al sindicato de la empresa.

-Al momento de practicarse la liquidación de cesantía definitiva y de la Pensión de Jubilación, no se incluyeron todos los factores salariales que se debían tener en cuenta para determinar el salario promedio base de dichas liquidaciones, conforma a la normas convencionales vigentes.

.b) Argumentos jurídicos del accionante: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) Pretensiones: Solicita que se le reliquide la Pensión de Jubilación incluyendo como factor salarial todos los emolumentos percibidos en el último año de servicios, de conformidad con la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

El juzgado segundo laboral del circuito de barranquilla mediante sentencia del 29 de abril de 1997 declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de no lo debido. Condeno a la demandada a pagar y reconocer una Pensión de Jubilación reajustada al señor Enrique Carlos Padrón Gómez.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Para el tribunal, como los derechos impetrados tienen su fuente en la convención colectiva del trabajo y la copia aportada a dicho proceso aparece autenticada por la seccional del ministerio de trabajo de atlántico y no de la seccional de Bogotá, que es donde se hizo la consignación original, se le resta valor probatorio a dicha convención.

b) Decisión de segunda instancia: Revocó la decisión de primera instancia en su integridad y en su lugar absolvió al demandado de todas y cada una de las súplicas de la demanda.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La corte señala que la autenticidad de una convención colectiva no se deriva de que sea autenticada por el funcionario al cual se haya hecho la consignación original de la misma, sino de que sea emitida por un funcionario público, de esta manera es errado dar como no probada la convención por dicho suceso.

Sin embargo, aunque el tribunal haya caído en dicho yerro jurídico de igual manera se llega a la misma conclusión de absolver a la demanda ya que se trata de una solicitud de reliquidación que se hizo 17 años después de haberse retirado el trabajador. Por consiguiente, opera el fenómeno de la prescripción para los factores salariales que incidían en la cuantía de la pensión, porque sería una contradicción predicar la prescripción de los mismos como derechos personales del trabajador, pero seguir predicando su existencia para calcular el monto de la pensión.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003 M.P. Isaura Vargas

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 26 de febrero de 2004 en el proceso seguido por ENRIQUE CARLOS PACHÓN AGÁMEZ contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA – FONCOLPUERTOS EN LIQUIDACIÓN.

d) Salvamento de voto: El magistrado José Gnecco Mendoza salva el voto de manera parcial ya que está de acuerdo en el tema de que no se le debe restar eficacia probatoria a la convención colectiva por el lugar donde se realizó la nota de autenticación, pero en cuanto a la prescripción de la reliquidación por factores salariales considera que no debe haber prescripción de los mismos porque son consustanciales al derecho a la prestación.

Reitera los pronunciamientos 0052 de 1986 donde señala que los factores salariales constituyen un elemento factico de la cuantificación de la pensión misma y de los hechos solo se puede predicar su existencia o inexistencia, pues prescriben los derechos y no los hechos en que se fundamentan.

De la sentencia 0052 de 1986 señala que la jubilación es una prestación de tracto sucesivo y de carácter sucesivo, no prescribe el derecho sino las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y trae aparejado una situación jurídica regulada por la ley que incluye el reajuste económico de tal derecho. De esta manera dichos reajustes no prescriben sino que dejan de afectar la cuantía de determinadas mesadas. Es así que los reajustes legales no desaparecen por el fenómeno de la prescripción de los artículos 488 del CST y 151 del CPT.

De mantenerse el criterio de la corporación se crearía una situación de desigualdad puesto que para los pensionados del sector privado si prescriben dichos reajustes pero tratándose de pensionados del sector público en virtud del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que señala que las acciones en contra de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas se pueden presentar en cualquier momento.

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia en sala mayoritaria reitera lo dicho con anterioridad por la Corte Suprema de Justicia, es decir que prescribe la reliquidación de la pensión por factores salariales, pero dicha decisión contiene un salvamento de voto importantísimo que dice que se crearía una desigualdad entre los pensionados del sector privado y los del sector público a todas luces inconstitucional.

Construcción del Magistrado Gustavo Gnecco quien en anteriores decisiones se adhiriera a la posición que sostenía en suma la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales, ahora argumenta su cambio en que primero se crearía una situación de

desigualdad puesto que para los pensionados del sector privado si prescriben dichos reajustes, pero tratándose de pensionados del sector público en virtud del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que señala que las acciones en contra de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas se pueden presentar en cualquier momento.

Segundo, no cabe predicar la prescripción de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para su liquidación, en cuanto éstos, para esos efectos, son consustanciales al derecho a la prestación.

Análisis sentencia radicado 28904

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: María Patiño de Núñez
- b) Parte demandada: Banco de la república

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 28904 Acta N° 50
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 19 de julio de 2006
- e) Magistrado ponente: Carlos Isaac Nader

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Los cónyuges fallecidos fueron trabajadores del demandado y devengaron primas convencionales de vacaciones, las cuales ascendieron en el último año de servicios a cuatro décadas de sueldo mensual más una suma fija, las cuales no fueron incluidas cuando fueron jubilados.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 4 de 1976, ley 71 de 1988 y ley 100 de 1993.

c) Pretensiones: -Teniendo en cuenta los valores devengados por sus cónyuges fallecidos por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios”, los reajustes a las mismas para los años 1978 y siguientes hasta el 31 de diciembre de 1988 de conformidad con lo ordenado por la ley 4ª de 1976, su ajuste para los años 1989 y siguientes hasta el 31 de

diciembre de 1993, de acuerdo con la ley 71 de 1988. También pidieron reliquidar tales prestaciones a partir de 1994, según lo dispuesto en la ley 100 de 1993,

-Más intereses moratorios a la tasa máxima vigente sobre el monto de las mesadas adeudadas

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El juez diecinueve laboral del circuito de Bogotá declaró la excepción de prescripción en sentencia del 18 de marzo de 2005.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Concluyó el Tribunal que la prima de vacaciones pagadas por el Ente constitucional es, ciertamente, salario y no una prestación social. Sin embargo, estimó que la totalidad de los derechos reclamados se encuentran prescritos, en acogimiento pleno de fallos proferidos por esta Sala de la Corte, de la cual cita uno reciente y en el que a su vez se alude a los proferidos el 23 de julio de 1998 (rad. 10784), 26 de septiembre de 2000 (rad. 14184) y 28 de mayo de 2000 (rad. 13475).

b) Decisión de segunda instancia: Confirmó la decisión de primera instancia.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La Corte no ha confundido hechos con derechos, como equivocadamente cree el recurrente. Para la Corporación es indiscutible que son los derechos los que prescriben y no los hechos. Justamente, cuando a un trabajador se le liquida de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensional.

El Tribunal no se enfrentó ante la encrucijada de escoger entre dos interpretaciones válidas respecto del tema de la prescripción del derecho objeto del litigio que dio lugar al

recurso sub examine, como tampoco se halla abocada la Corte a una situación semejante. Por tanto, no viene al caso la aplicación del principio in dubio pro operario, ni el de la condición más beneficiosa.

La corte dejo atrás con la constitución de 1886 la tesis que sostenía que un cargo en casación no se podía respaldar solo con infracción de las normas constitucionales. Además las posiciones minoritarias no constituyen criterio jurisprudencial, así como las doctrinas corregidas. Por lo que para la corte una sola es la interpretación existente y es la sostenida en sentencia 19557 de 2003 donde se señala que los factores salariales que influyen para la cuantificación del derecho a la pensión prescriben.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de 21 de octubre de 2005, proferida en el Proceso Ordinario Laboral que promovieron MARÍA PATIÑO DE NÚÑEZ Y GILMA CAICEDO DE GUTIÉRREZ contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

Análisis de la sentencia.

-La corte sostiene que no se encuentran ante dos interpretaciones judiciales acerca del tema, porque las doctrinas corregidas no constituyen criterios jurisprudenciales, pero no es lógico decir que al momento de interpretar dicha normatividad no encontró dudas en la interpretación cuando dicho órgano pensaba ese tema de manera distinta durante 60 años.

No comparto la idea de distinguir entre el derecho a la pensión y el derecho a solicitar la reliquidación de la misma conforme a los factores legales establecidos. Porque la pensión consiste en recibir una prestación periódica conforme a lo establecido a la normatividad, como lo es el monto que hace parte de la misma.

Sentencia radicado 28420

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Maritza Molina Pérez Y Otros
- b) Parte demandada: Banco de la república

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral
- b) Sentencia N°: 28420 Acta N° 32
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 25 de abril de 2007
- e) Magistrado ponente: Carlos Isaac Nader
- Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: La entidad demandada les reconoció una Pensión de Jubilación con anterioridad al 31 de diciembre de 1990.

-Durante sus vinculaciones devengaron primas convencionales de vacaciones, entre ellas una correspondiente al último año de servicios equivalente a cuatro (4) décadas de sueldo mensual, más una suma fija, la cual no se tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación de las pensiones.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993

c) Pretensiones: Solicitaron que se ordene la reliquidación del monto inicial de la Pensión de Jubilación, teniendo en cuenta los valores devengados por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios.

- Reajuste de las pensiones para los años 1991, 1992 y 1993 de conformidad con lo ordenado por la Ley 71 de 1988 y para el año de 1994 y siguientes según lo dispuesto por la Ley 100 de 1993. Intereses moratorios causados a partir del 1° de enero de 1994 y las costas.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Falta de competencia por falta de agotamiento de la vía gubernativa, y de fondo las de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, compensación y carencia del derecho.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

La primera instancia concluyó con sentencia del 23 de abril de 2004, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D. C, en la que se declaró probada la excepción de prescripción.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Es decir, que cuando se trate de pensiones, no prescribe el derecho, pero si las mesadas y los reajustes de su valor inicial.

En el caso bajo examen se observa que el derecho a los reajustes se hizo exigible en la fecha que a los demandantes les fue reconocida la pensión, que en este caso fue antes de 1990.

Como los escritos por medio de los cuales se pretendió interrumpir la prescripción, se presentaron el 16 de diciembre de 1997 y en esa fecha ya habían transcurrido más de tres años; por estar demostrada la excepción propuesta se debe declarar probada..., tal como lo hizo el juez a quo...".

b) Decisión de segunda instancia: Absolvió de las peticiones de la demanda porque consideró que el derecho pretendido estaba prescrito.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación

Para la corporación el principio del in dubio pro operario o de favorabilidad opera respecto del conflicto de normas vigentes, más no frente a dos pronunciamientos jurisprudenciales; aparte de que sólo puede encontrarse vigente un criterio jurisprudencial que es el acogido por la mayoría o todos los integrantes de una Sala de decisión en tanto las demás posiciones sólo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales revaluadas que como tales no unifican la jurisprudencia nacional y eventualmente solo pueden servir de citas doctrinales.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, dictada el 29 de julio de 2006, en el Proceso Ordinario Laboral que promovió MARITZA MOLINA PÉREZ Y OTROS contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia es muy similar en cuanto a los planteamientos a la decisión 28904, inclusive hace pensar que dichos recursos tienen en común al profesional del derecho que los elaboro. La corte reitera que no es adecuado referirse a criterios jurisprudenciales, en tanto que solo se puede haber uno, ya que doctrinas anteriores rectificadas y posiciones minoritarias no constituyen criterio. El in dubio pro operario o de favorabilidad opera respecto del conflicto de normas vigentes y no frente a dos pronunciamientos judiciales.

Si bien se aceptara que una decisión anterior de la corte no constituyera criterio por haber sido corregida por la misma, el que haya la corte sostenido por más de 60 años la posición de imprescriptibilidad de los factores de la reliquidación de la pensión evidencia que al hacer una interpretación de la norma nace una duda que debe ser resuelta a favor del trabajador.

Análisis sentencia radicado 31129

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Gilberto Enrique Varela Ayala
- b) Parte demandada: La Empresa Puertos De Colombia-Terminal Marítimo Y Fluvial De Barranquilla.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 31129 Acta N° 72
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 04 de septiembre de 2007
- e) Magistrado ponente: Eduardo López Villegas

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: La fundamentación fáctica de las pretensiones la construye el demandante a partir de su vinculación laboral a la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA – PUERTO TERMINAL MARITIMO Y FLUVIAL DE BARRANQUILLA, entidad que concedió en su favor, la Pensión de Jubilación

b) Argumentos jurídicos del accionante: Convención Colectiva

c) Pretensiones: Se condene al demandante a liquidar, por todo el tiempo servido, la prima de antigüedad convencional; a reliquidar y pagar la diferencia que resultare en relación con la prima de servicios, vacaciones y prima vacacional; a incluir los anteriores conceptos dentro de los salarios devengados en el último año de servicios para establecer un nuevo salario promedio; a reliquidar las cesantías y la Pensión de Jubilación sobre la base del nuevo salario y ordenar pagar la diferencia resultante

-Pago de la indemnización moratoria; las costas del proceso y la extra y ultra petita.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, pleito pendiente y cosa juzgada.

b) Argumentos jurídicos del demandado

Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico

-Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

- Mediante sentencia del 8 de noviembre de 1995 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$4.536.871,19 por concepto de reajuste de Pensión de Jubilación a partir del 23 de enero de 1989, hasta el 30 de noviembre de 1995. Estableció como monto de la Pensión de Jubilación la suma de \$654.565,41 para el año de 1995; Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las restantes. No impuso costas a las partes.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Agrega que la autenticación que aparece en la fotocopia allegada al proceso proviene de funcionario no autorizado para ello y en consecuencia carece de valor probatorio; lo que determina al rechazo de las pretensiones de reajuste de las prestaciones sociales y reliquidación de la Pensión de Jubilación por no incluir factores salariales en arreglo a la convención colectiva de trabajo.

b) Decisión de segunda instancia: En sentencia del 8 de junio del 2004, revocó en su integridad el fallo proferido por el Juzgado, y en consecuencia absolvió al Fondo demandado de todas las pretensiones de la demanda. Le impuso las costas de la primera instancia a la parte demandante. No impuso costas en la segunda instancia

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Como lo ha manifestado esta Corporación, en sentencia de julio 15 de 2003 Rad.19557, la acción personal del pensionado, dirigida al reajuste de la pensión teniendo en cuenta aquellos factores salariales desconocidos al momento de su liquidación, es susceptible de prescribir en los términos y circunstancias cuya distinción precisa la providencia.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por la Sala Única de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el proceso seguido por GILBERTO ENRIQUE VARELA AYALA contra el LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA – TERMINAL MARÍTIMO Y FLUVIAL DE BARRANQUILLA”..

e) Aclaración de voto Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza: De acuerdo con la decisión adoptada pero debo aclarar que considero, tal como lo hizo la Sala durante mucho tiempo, que, en tratándose de una Pensión de Jubilación o de vejez, no cabe predicar la prescripción de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para su liquidación, en cuanto éstos, para esos efectos, son consustanciales al derecho a la prestación.

En gracia de discusión si se aceptará la prescripción, en la citada providencia del 15 de julio de 2003 se establece una diferencia en el tratamiento de la prescripción de dos situaciones jurídicas: Una, cuando fueron pagados los factores salariales que el pensionado reclama que le sean incluidos en el cálculo de su pensión; y, otra, cuando no le fueron pagados esos factores, asunto en relación con el cual se afirma que “... se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste impetrado por esa causa. Y es que, se insiste, fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que éste sea reliquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que, extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos”.

En mi opinión, con el anterior razonamiento se confunde lo que es el salario como elemento esencial de la relación de trabajo y como contraprestación directa del servicio, con su condición de parámetro o elemento jurídico fijado por la ley para determinar el monto de la Pensión de Jubilación de un trabajador, cuestiones que son diferentes.

Análisis de la sentencia

-La corte en este caso solo reitera lo dicho acerca de que para ella prescriben la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Es importante la aclaración de voto del Magistrado Gustavo Gnecco si bien es tibia porque se adhiere a la decisión señala que no está de acuerdo con que prescriba la reliquidación de la pensión por factores salariales y se adhiere a pronunciamientos de la corte de vieja data donde señalaba que el derecho a la pensión es imprescriptible así como los reajustes de la misma por ser consustanciales a tal derecho.

Además, señala que en gracia de discusión de aceptarse la tesis actual de la corte, dicha decisión realiza una distinción equivocada entre el salario como retribución directa por el servicio y cuando se tiene en cuenta como parámetro para calcular otra prestación como la pensión.

Análisis sentencia radicado 31827

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: María Escallón De Acevedo
- b) Parte demandada: Banco de la República

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 31827 Acta 96
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 12 de diciembre de 2007
- e) Magistrado ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: su cónyuge, fallecido, fue trabajador del demandado y devengó prima convencional de vacaciones, la cual ascendió en el último año de servicios a cuatro décadas de sueldo mensual más una suma fija, que no fue incluida cuando se estableció el valor de la prestación reconocida.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 4 de 1976, ley 71 de 1988 y ley 100 de 1993

c) Pretensiones:- Reliquidación de la pensión “teniendo en cuenta el valor devengado por su cónyuge fallecido por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios”, los reajustes para los años 1984 y siguientes, hasta el 31 de diciembre de 1988, de conformidad con lo ordenado por la Ley 4ª de 1976; su ajuste para los años 1989 y siguientes hasta el 31 de diciembre de 1993, de acuerdo con la Ley 71 de 1988. También pidió reliquidarla a partir de 1994, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Intereses moratorios a la tasa máxima vigente sobre el monto de las mesadas adeudadas.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: En sentencia del 30 de junio de 2006 fue declarada probada la excepción de prescripción por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el trámite de la primera instancia.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Reitero el criterio expuesto en el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 15 de julio de 2003, que acogió su integridad, encontró que la petición se elevó 15 años después de reconocida la pensión y 12 de sustitución, bajo esa premisa, a la luz de los artículos 151 del CPT y SS, y 488 del CST. se encuentra prescrita la reliquidación de dicha Pensión de Jubilación.

b) Decisión de segunda instancia: Ratificó la declaración de la excepción de prescripción respecto a la reliquidación de la pensión reconocida a la demandante.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La corporación señala reiterar lo dicho en sentencia 19557, es decir, que si bien el estatus de jubilado es imprescriptible, el valor de la pensión nace de manera autónoma e individual, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada por el acaecimiento de la prescripción.

Una vez reconocida la pensión nace para la persona el derecho a obtener la reliquidación. Y no es lógico predicar la prescripción de los factores salariales y por otro lado sostener su imprescriptibilidad para efectos de liquidar el monto de la pensión.

-La corte no confunde los hechos con los derechos, por ejemplo, en el caso de que un trabajador se le liquide de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensional.

-El tribunal no se enfrentó ante la encrucijada de escoger entre dos interpretaciones validas porque las tesis corregidas ni las posiciones minoritas constituyen criterios jurisprudenciales.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de 15 de septiembre de 2006, proferida en el Proceso Ordinario Laboral que promovió MARÍA ESCALLÓN DE ACEVEDO contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia es reiteración de lo expresado por la corte, la pensión es un derecho consagrado en las normas internacionales del trabajo, y no es otra cosa que obtener una prestación debidamente liquidada, por ser de tracto sucesivo tiene una característica que la distingue de los demás derechos de las normas laborales. De esta manera, si bien pueden extinguirse las mesadas pensionales por la prescripción, las mesadas a futuro deben ser reliquidadas correctamente.

Decir que no se encontró ante dos encrucijadas sería tanto como señalar que la interpretación anterior rompe con las leyes de la lógica y que la corte cometía dicha contradicción. Lo que hace que hayan criterios encontrados es la viabilidad quizás de las dos interpretaciones pero en desarrollo del in dubio pro operario debe decidirse a favor del trabajador.

Análisis sentencia radicado 36062

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: María Ana Rueda
- b) Parte demandada: Fondo De Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia Y El Ministerio De La Protección Social.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 36062 Acta 42
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 4 de noviembre de 2009
- e) Magistrado ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: PROSOCIAL le reconoció pensión legal, mediante Resolución 00136 del 26 de agosto de 1997, por la suma de \$377.703,00, inferior a la que realmente le corresponde; no le tomaron en cuenta factores salariales como vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales, quinquenio, bonificación especial de recreación, entre otros.

- No se tuvo en cuenta que el Consejo Directivo de Prosocial, por Acuerdo 008 de 29 de octubre de 1981, aprobó el Reglamento Interno para ser tenido en cuenta en los términos del artículo 87 de la Convención Colectiva de Trabajo.

- El Ministerio de la Protección Social delegó al Fondo demandado el manejo de las pensiones de PROSOCIAL

b) Argumentos jurídicos del accionante: Convención colectiva del trabajo, ley 33 de 1985 y Decreto 1848 de 1969.

c) Pretensiones: Reliquidar la Pensión de Jubilación que le reconoció PROSOCIAL y que asumió el FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1848 de 1969, al pago de los reajustes anuales, a las diferencias que resulten, previa indexación de lo adeudado.

- intereses moratorios y a las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado

- Falta de agotamiento de reclamación administrativa ante el Ministerio e inexistencia de la obligación.

- Prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y falta de título para demandar

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 29 de septiembre de 2006, absolvió a los demandados de todas las pretensiones y le impuso costas a la parte actora.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Encontró que la actora se encontraba cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el cual se le respeta la edad, el monto, pero no el ingreso base de liquidación.

-Igualmente encontró demostrada la “La excepción de prescripción del derecho a que se incluyan factores salariales en la primera mesada pensional de la actora”, invocó en su apoyo la jurisprudencia de esta Corporación del 15 de julio de 2003, Rad. 19557

b) Decisión de segunda instancia: El Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 31 de octubre de 2007, confirmó el del a quo y le fijó costas a la parte recurrente.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: No existen razones válidas que lleven a la Sala a modificar su jurisprudencia en este puntual aspecto, “por ser claro que la prescripción extintiva contemplada en la ley, específicamente en materia laboral, provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan y, en tal sentido, dan claridad, seguridad y paz jurídicas a las partes, saneando situaciones contractuales

irregulares que, de otra manera, conducirían a mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión.”.

No existen razones válidas que lleven a la Sala a modificar su jurisprudencia en este puntual aspecto, “por ser claro que la prescripción extintiva contemplada en la ley, específicamente en materia laboral, provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan y, en tal sentido, dan claridad, seguridad y paz jurídicas a las partes, saneando situaciones contractuales irregulares que, de otra manera, conducirían a mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión.”.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003, 5 de febrero de 2008 y 17 de marzo de 2009, Radicados 30763 y 34251.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia de proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2007, dentro del proceso que MARÍA ANA RUEDA le promovió al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES y al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Análisis de la sentencia.

-En este caso el recurrente tiene doble trabajo, primero demostrar que el IBL del inc 3 del artículo 36 es el de la normatividad que se le respeta con el régimen en este caso la ley 33 de 1985, y segundo que los factores salariales para la liquidación del monto de la pensión no prescriben.

La corte considera que el IBL por no ser un régimen especial es del inc 3 y además reitera lo dicho con anterioridad señalando en concepto equivocadamente que el Derecho a la pensión es imprescriptible, pero que los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial, que son derechos personales o créditos que surgen de la relación laboral.

Si una pensión se obtiene cuando se logra determinada edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y la norma a su vez señala cual debe ser el monto de la misma, se concluye que para un goce pleno y efectivo respetando los tratados y declaraciones ratificados por Colombia, dicho monto debe ser el justo, el que efectivamente devengo el trabajador y no el que le plazca a la entidad o empleador que reconoció la pensión.

Sentencia radicado 36352

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: José Antonio Méndez Vásquez
- b) Parte demandada: Departamento del Cauca

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 36352 Acta N° 31
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 12 de Agosto de 2009
- e) Magistrado ponente: Luis Javier Osorio Lopez

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Laboró como trabajador oficial al servicio del Departamento del Cauca entre el 7 de abril de 1970 y el 30 de junio de 1993, siendo su último cargo el de operario de grado 21 de obras públicas departamentales del Cauca.

-Que mediante resolución 0647 del 28 de junio de 1993 se le reconoció Pensión de Jubilación para la cual no se le tuvieron en cuenta todos los factores a que se refieren los artículos 45-f del Decreto 1045 de 1978.

-Que dicha pensión reliquidada a 143689 desde el 1° de enero de 2002 a través de la resolución 1214 del 27 de junio de 2002 y que algunos factores fueron omitidos parcialmente y otros en su integridad.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Decreto 1045 de 1978

c) Pretensiones: Solicita que se le reliquide la Pensión de Jubilación desde cuando fue jubilado teniendo en cuenta los valores parciales dejados de incluir por prima vacacional, bonificación por servicios, prima de servicios y prima de navidad etc.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El juzgado absolvió al ente territorial demandado de las pretensiones formuladas en su contra por el actor, a quien condenó al pago de las costas.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: El hecho de reliquidar la prestación no vuelve a hacer exigible factores u obligaciones iniciales, además, para el trabajador no se aplica el Decreto 1045 de 1978 sino la ley 33 de 1985.

b) Decisión de segunda instancia: Confirmó la sentencia apelada por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción alegada por la demandada, por no ser aplicable el decreto 1045 de 1978, y porque el valor de la reliquidación de la pensión del actor ya reconocida, es mucho mayor al valor reclamado por el abogado demandante.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación

- Rechaza el cargo porque el recurrente no desvirtúa los tres puntos que fundamentan la decisión y sostiene que no es aplicable el decreto 1045 de 1978 y además operó el fenómeno de la prescripción sobre los factores salariales y porque la reliquidación que hizo la demandada es mucho mayor que la pretendida por la parte actora.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Se fundamenta en el artículo 151 del CPT y 488 del CST y en que no se atacaron los tres puntos que sostienen dicha decisión y por tanto queda incólume.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida el 1° de febrero de 2008 por el Tribunal Superior De Popayán, dentro del proceso ordinario adelantado por José Antonio Mendez Vasquez contra el departamento del cauca.

Análisis de la sentencia.: Esta sentencia el recurrente incurre en error grave al presentar el recurso sin atacar los tres puntos que sostienen la decisión por lo que la corte en vista de esto no desarrolla un estudio profundo, sin embargo, es importante resaltar del presente caso que la institución que reconoció la pensión reliquida la pensión mucho tiempo después de reconocerla pero aun así el término de prescripción se contabiliza desde el primer reconocimiento de la pensión.

Nace la siguiente duda, si una institución que se encarga de reconocer la pensión tiempo después accede a una reliquidación, el término de prescripción se cuenta a partir del primer reconocimiento o del segundo

Sentencia radicado 35812

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: José María García Casas y otros.
- b) Parte demandada: Banco de la Republica

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 35812 Acta 01
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 26 de enero de 2010
- e) Magistrado ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón

Posición jurídica de la parte actora

- a) Hechos relevantes: Fueron trabajadores del Banco de la República.

-La entidad demandada les reconoció Pensión de Jubilación con anterioridad al 31 de diciembre de 1973

-Durante el transcurso de sus relaciones laborales devengaron primas convencionales de vacaciones, entre ellas una correspondiente al último año de servicios equivalente a 4 décadas de sueldo mensual más una suma fija, la cual no se tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación de las pensiones

- b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 71 de 1988, ley 100 de 1993 y convención colectiva.

c) Reliquidación de la Pensión de Jubilación, con los valores devengados por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios, así como el reajuste para los años 1981 y siguientes, conforme con las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993

-Intereses moratorios causados a partir del 1º de enero de 1994 y las costas.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción.

b) Argumentos jurídicos del demandado

-Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico

-Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El juzgado diecisiete laboral del circuito de Bogotá absolvió de las pretensiones al demandado.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio aparece la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en tal forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes; haciendo esta distinción es que es posible determinar la prescriptibilidad o no de reajustes pensionales, en definitiva el a quo interpretó de manera correcta la sentencia superior atacada, puesto que es muy clara la misma al establecer que las mesadas pensionales exigibles, que no se hubieron cobrado por su beneficiario durante el término prescriptivo común del Derecho Laboral; y la de los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que aquél hubiera objetado su cuantía durante el término son prescriptibles

b) Decisión de segunda instancia: Confirmando la decisión absolutoria del juzgado de primera instancia.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidos por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral.

Fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que este sea reliquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal

reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos.

La prescripción extintiva en materia laboral provee la certeza que es necesaria a la relación de trabajo y a las prestaciones recíprocas que de ella se derivan.

La variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución política, maxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1 del código sustantivo del trabajo.

La corte no ha confundido hechos con derechos, como equivocadamente cree el recurrente para la corporación es indiscutible que son los derechos y no los hechos los que prescriben. Cuando a un trabajador se le liquida de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensional. Y correlativamente, emerge para la entidad de Seguridad Social o para el empleador, según el caso, la obligación de corregirla. Pero no tiene ese específico derecho un rango de perpetuidad, que ninguna norma le otorga.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003, sentencia 34251 del 17 de marzo de 2009.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, de 28 de febrero de 2007, proferida en el Proceso Ordinario Laboral promovido por JOSÉ MARÍA GARCÍA y otros contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

Análisis de la sentencia.

-En esta sentencia la corte desconoce la especial característica que tiene el derecho a la pensión que lo diferencia de los demás derechos sociales, es decir, su irrenunciabilidad y que es de tracto sucesivo, además de ser una prestación que se construye y que se gana por el trabajador durante toda su vida de trabajo, a diferencia de una prima de servicio, vacaciones u otra prestación de la relación de trabajo propiamente dicha.

No tiene nada de justicia para las relaciones de trabajo que un trabajador que laboró toda su vida reciba una vez haya acabado su fuerza de trabajo, por el resto de su vida, una prestación mal liquidada o ha antojo del ente liquidador, beneficiándose este de su propio actuar irregular de una prestación que va a generar derechos mes a mes.

La corte habla de que el Derecho Laboral tiene una constante evolución, pero si se trataba de las mismas prestaciones que durante 60 años fueron entendidas imprescriptibles, no se entiende que ha cambiado siendo las prestaciones idénticas a las antes juzgadas.

Será que el hecho que cada mes una nueva mesada que debe ser pagada al pensionado está siendo liquidada sin los factores legales es un hecho que se presenta mes por mes y no como se habla de algo que se presentó solo cuando se reconoció la pensión

Análisis sentencia radicado 34768

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Jesús Alfredo Mejía Ochoa
- b) Parte demandada: Caja Nacional De Previsión Social – Cajanal

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°:34768 Acta 06
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 02 de marzo de 2010
- e) Magistrado ponente: Eduardo López Villegas

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes- fue pensionado a partir del 1° de septiembre de 1985
- Que el régimen de los funcionarios judiciales es distinto del de la Ley 33 de 1985 y de la Ley 100 de 1993, pues pueden jubilarse con la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios conforme al Decreto 546 de 1971.

- a) Argumentos jurídicos del accionante: Decreto 546 de 1971

b) Pretensiones: Obtener la reliquidación de la Pensión de Jubilación, porque no se incluyó en el ingreso base para su cálculo la totalidad de las sumas que constituyen salario

para esos efectos, tales como prima de servicios, de Navidad, vacaciones, antigüedad, sobresueldos, auxilios, etc. El monto de la pensión dice, debe corresponder al 75% de la remuneración mensual más elevada en el último año de servicios.

-Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de jurisdicción y competencia, y compensación.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico

-Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

- Mediante fallo de 6 de febrero de 2007, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín absolvió a CAJANAL de todas las pretensiones y declaró probada la excepción de prescripción.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico

-Opera el fenómeno de la prescripción en los eventos en que se solicita reliquidación pensional con base en factores salariales no tenidos en cuenta o deficitariamente cuantificados, o cuando se solicita que se modifique la base salarial o IBL con la cual se estableció el monto de la primera mesada, que es precisamente el objeto de la presente controversia.

b) Decisión de segunda instancia: Confirmó el fallo del juzgado en su integridad.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación

- Ha precisado que la circunstancia de que de conformidad con el código contencioso los actos que reconozcan prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la

administración o por los particulares, no implica que no pueda operar la prescripción frente a factores salariales, por tratarse de cuestiones distintas.

El hecho de que los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas puedan demandarse sin fijación en el tiempo, tampoco es extraño a la jurisdicción laboral ordinaria, pues el derecho público subjetivo de acción puede ejercitarse en cualquier tiempo, sin perjuicio, desde luego, de que aquellas prestaciones no reclamadas oportunamente, puedan verse afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción en caso de que la excepción correspondiente sea propuesta por quien pretenda beneficiarse de ella.

No se trata de resolver asuntos de naturaleza pública con reglas del derecho privado como lo pretende presentar el recurrente, sino de dilucidar una controversia sobre el servicio público de la Seguridad Social en pensiones, bajo las reglas que se han venido decantando por la jurisprudencia de la Corporación, a la cual la ley instituyó como sala especializada para conocer y resolver las controversias propias de una disciplina en que como bien se destaca en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, no tiene trascendencia la naturaleza del acto que decide sobre el otorgamiento de derechos, y en el que la condición jurídica derivada de las distintas formas de vinculación laboral desaparece para dar paso a categorías nuevas que son por las que se define el estatus de derechos, el de afiliado, vinculado o beneficiario del sistema de Seguridad Social.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de agosto de 2007, en el proceso seguido por JESÚS ALFREDO MEJÍA OCHOA contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL.

Análisis de la sentencia.

-El recurrente basado en que fue servidor público y que la entidad que reconoció la pensión es una institución pública solicita que se dé aplicabilidad al artículo 136 del código contencioso administrativo.

Comete un error al atacar solo uno de los dos pilares que soportan la decisión del tribunal, la corte sostiene que el artículo 136 del código contencioso permite demandar en cualquier momento los actos que reconocen prestaciones periódicas pero que la prescripción debe aplicarse a los factores de igual manera. Es un error de la corte decir que tal acto no puede ser sometido a reproche por ser mal liquidada, si el legislador señaló que se podía ejercer la acción y no estaba sometida a caducidad es porque da a entender que dicho acto

puede haber sido erróneamente emitido y que tal situación puede ser corregida. Y lo que está siendo sometido a debate es la pensión propiamente dicha que está constituida por su monto conforme a la ley,

Análisis sentencia radicado 37134

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Carlos Eduardo Dorado
- b) Parte demandada: Departamento Del Cauca.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 37134 Acta 25
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 21 de julio de 2010
- e) Magistrado ponente: Eduardo López Villegas

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Trabajó en el ente territorial demandado al servicio de las obras públicas departamentales del Cauca; circunstancia ésta de la que deriva su condición de trabajador oficial que le permitió, a su vez, gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo, entre el 1° de enero de 1953 y el 30 de septiembre de 1996 es decir por espacio de 20 años y 15 días

Mediante Resolución 0092 de 1996 le fue reconocida Pensión de Jubilación a partir del 1° de octubre de dicho año y que, a través de Resolución 1048 de mayo de 2002 se le reliquidó su pensión elevándola a un valor de \$345.362 a partir del 1 de enero de 2002.

Analizada la última liquidación se observa que se incurre en un error aritmético en el cálculo de los factores ordenados por la ley por lo que la liquidación debió ser \$614.475 y no \$345.362; que el 2 de diciembre de 2002 solicitó del Gobernador del departamento la liquidación correcta de su Pensión de Jubilación.

- b) Argumentos jurídicos del accionante: Resolución 0092 de 1996

- c) Pretensiones: La reliquidación de la Pensión de Jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales...desde el 1° de octubre de 1996...

Posición jurídica del demandado

- a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El juzgado del conocimiento condena a la entidad territorial a reajustar la pensión del demandante y declara probada parcialmente la excepción de prescripción.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Ausculta sus propios precedentes de los que vierte fragmentos de decisiones de marzo y septiembre de 2007 para luego señalar que el criterio mantenido al respecto por esta Sala de la Corte cambió a partir de julio de 2003, con sentencia de radicación 19557 pero sólo en relación con el momento a partir del cual comienza a contarse el término prescriptivo para solicitar el reajuste o reliquidación pensional ; destacando de igual manera apartes de la sentencia de esta misma Corporación 28627 de noviembre de 2006.

b) Decisión de segunda instancia: Declaró probada la excepción de prescripción, revoca la determinación del juez a Quo y absuelve al demandado de todas las pretensiones formuladas.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: En el sublite que refiere a Pensión de Jubilación reconocida al demandante a partir del 1° de octubre de 1996, reliquidada con un nuevo valor a partir del 1° de enero de 2002, reajuste que fuera objetado por error aritmético mediante reclamación dirigida al gobernador el 2 de diciembre de 2002; conforme a la señalada regla jurisprudencial al tratarse de factores salariales reconocidos en la base de la liquidación de la pensión la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén

los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Salvamento de voto

El magistrado Gustavo Gnecco señala que no se dio el argumento claro que hiciera a referencia con la renuncia tacita que pudiera haber hecho el Departamento de Cauca, aun así. no puede prosperar dicha pretensión ya que la corte ha explicado que la renuncia a la que alude el artículo 2514 del Código Civil no se presenta respecto de asuntos como el aquí ventilado, esto es, cuando se recalcula o reliquida el derecho.

De igual manera, el magistrado reitera lo dicho en que ya no acepta el criterio de la decisión de radicado 19557 y se adhiera a lo dicho en decisiones como los 8188 que sostienen la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Análisis de la sentencia.

Esta decisión es importante porque en el caso sub examine se presenta un suceso particular, y es que en este caso la pensión se reconoció en el año 1996 pero se reliquido en el año 2002, el recurrente señala que en virtud del artículo 2514 del código civil se da la renuncia tacita por parte del departamento del cauca, pero la corte ni siquiera contrarresta dicho argumento, solo a través de la aclaración de voto del magistrado Gustavo gnecco quien señala que según la jurisprudencia de la sala dicha renuncia no existe cuando se reliquida un derecho.

Si el mismo departamento es consciente de dicha reliquidación errada y acepta que dichos salarios no han prescrito como la corte puede sostener que dicho termino inició desde el primer reconocimiento.

Análisis sentencia radicado 39272

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Emiliano Saiz Monroy
- b) Parte demandada: Caja Nacional De Previsión Social, Cajanal, E.I.C.E.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
 b) Sentencia N°: 39272 Acta 36
 c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
 d) Fecha: 25 de octubre de 2011
 e) Magistrado ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruíz

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: el actor laboró para el DAS, 29 años y dos meses en el cargo de técnico administrativo, radio-operador.

- Por ser beneficiario del régimen de transición, la demandada le reconoció la pensión vitalicia de vejez de conformidad con el régimen anterior, Ley 33 de 1985, pero el monto lo liquidó conforme a la Ley 100 de 1993 y sus decretos 691 y 1158 de 1994.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Inescindibilidad de la norma

c) Pretensiones: Le reconozca y pague la reliquidación de su pensión especial de jubilación conforme al régimen anterior que es el especial para el DAS, D.1933 de 1989 y demás normas a que remite el artículo 1° ibídem, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1047 de 1978, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, según la liquidación que hizo, la cual le arroja un total de \$10.297.193 que, dividido por 12 meses, arroja el promedio de \$858.099.4; por el 75%, resulta una mesada de \$643.574.56, efectiva a partir del 1° de enero de 1999. La cual debe ser indexada aplicando el IPC desde la fecha del retiro definitivo del servicio, 30 de diciembre de 1998, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y se apliquen los reajustes automáticos de ley a que haya lugar

-Condenar al pago de las diferencias que resulte a deber según el resultado de la reliquidación; subsidiariamente, se condene a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción y la innominada.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

Mediante sentencia del 7 de septiembre de 2007, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pretensiones del actor.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Agregó que “una cosa es el derecho a la pensión, imprescriptible, y otra los factores que deben tenerse en cuenta para determinar su cuantía o monto, prescriptibles desde su respectiva exigibilidad. Y si esos presuntos factores se venían pagando antes del reconocimiento de la pensión y en esta no se tuvieron en cuenta, a partir del reconocimiento pensional comienza a correr el término prescriptivo para pedir que se incluyan como base de la pensión”.

b) Decisión de segunda instancia: agregó que “una cosa es el derecho a la pensión, imprescriptible, y otra los factores que deben tenerse en cuenta para determinar su cuantía o monto, prescriptibles desde su respectiva exigibilidad. Y si esos presuntos factores se venían pagando antes del reconocimiento de la pensión y en esta no se tuvieron en cuenta, a partir del reconocimiento pensional comienza a correr el término prescriptivo para pedir que se incluyan como base de la pensión”.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: No tiene razón el censor cuando afirma que solo prescriben las mesadas por ser las únicas con carácter crediticio, pues la pretensión de que se incluyan factores salariales en el ingreso base de liquidación también constituye un crédito autónomo respecto del mismo reconocimiento del derecho pensional; tan es así que se puede demandar de forma separada del reconocimiento de la pensión, como lo hizo el actor con el presente proceso, solo que lo hizo vencido el término de la prescripción, como lo estableció el ad quem.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia de fecha 9 de octubre de 2008 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el Proceso Ordinario Laboral promovido por EMILIANO SAIZ MONROY contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL, E.I.C.E.

d) Salvamento de voto Magistrado Carlos Ernesto Molina El propósito de la prescripción de dar seguridad jurídica se realiza siempre que se circunscriba con exactitud a los términos previstos en la ley. La pensión reconocida por la accionada, vale decir, se trata de una obligación actualmente vigente, que implica el pago sucesivo de las mesadas pensionales que se causen, erigiéndose así en una obligación vitalicia de tracto sucesivo, que hace del pago de cada mesada pensional un derecho independiente y autónomo de las demás mesadas, anteriores o posteriores. Por manera que cada asignación se constituye en un derecho exigible periódicamente, respecto de los que sí puede concurrir el plazo de extinción trienal a que se refieren los artículos 488 y 151 atrás citados.

La acción de carácter laboral encauzada a la reliquidación de la base salarial de la prestación pensional ya reconocida y actualmente exigible a través de pagos sucesivos, vale insistir, de tracto sucesivo, periódicamente, mes a mes, hace perfectamente viable reclamar que se establezca su real monto a partir de la inclusión de todos los factores salariales que han debido tenerse en cuenta para su liquidación, por tratarse de obligaciones exigibles autónomas e independientes de los demás pagos ya efectuados

Lo anterior, encuentra también fundamento en el carácter imprescriptible del derecho a la pensión, una vez adquirida con sujeción a lo dispuesto en el cuerpo normativo aplicable, derecho del que intrínsecamente hace parte el ingreso base de liquidación a partir del cual se establece el monto de la pensión. Es decir, en mi opinión, tan imprescriptible es el derecho a la pensión como lo es el derecho a que se liquide conforme al mandato legal o convencional que la regule.

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia en su mayoría acepta la tesis que viene sosteniendo en la cual prescriben los factores salariales que sirven para calcular la cuantía de la pensión.

Sin embargo, es importante esta decisión porque en ella el magistrado Carlos Ernesto Molina presenta un salvamento de voto claro y preciso que se comparte en el sentido de que señala que las mesadas pensionales son una obligación vitalicia de tracto sucesiva y que se hace efectivas mes a mes constituyendo cada mensualidad un derecho independiente y que es susceptible de ser reliquidado.

La pensión tiene un carácter imprescriptible, una vez adquirida con sujeción a lo dispuesto en el cuerpo normativo aplicable, tan imprescriptible es el derecho a la pensión como lo es el derecho a que se liquide conforme al mandato legal o convencional que lo regule.

Análisis sentencia radicado 40008

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Olga León De Sabogal
- b) Parte demandada: BANCO DE LA REPÚBLICA

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 40008 Acta 1
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 25 de enero de 2011
- e) Magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego

Posición jurídica de la parte actora a) Hechos relevantes: Antes del 31 de diciembre de 1994, la demandada les sustituyó la Pensión de Jubilación que percibían sus cónyuges, quienes devengaron en el último año de servicios, primas convencionales de vacaciones equivalentes a 4 décadas de sueldo mensual, más una suma fija, que no fueron incluidas en la base salarial para calcular el valor de las pensiones de aquellos.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 4 de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993.

c) Pretensiones: Reliquidación o reajuste de la pensión inicial, teniendo en cuenta los valores devengados por sus fallecidos cónyuges a título de prima convencional de vacaciones durante el último año de servicios.

-Los incrementos legales ordenados por las leyes 4 de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993.

-Intereses moratorios sobre el monto de los reajustes a partir del 1 de enero de 1994 y las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, cobro de lo no debido, y carencia del derecho, como previa falta de competencia.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 6 de febrero de 2006 declaró probada la excepción de prescripción, e impuso costas a las demandantes.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Declarar prescrito dicho reajuste por la prescripción trienal del artículo 151

b) Decisión de segunda instancia: Al resolver la alzada que interpusieron las actoras, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de 31 de octubre de 2008, confirmó la proferida por el a quo

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: No le asistió duda al ad quem para tener por establecido que a los cónyuges de las demandantes les fueron reconocidas sendas pensiones de jubilación en 1979 y 1983 (fl. 273), y de que las reclamaciones administrativas se surtieron el 17 de diciembre de 1997, es decir mucho después de haber transcurrido el término de prescripción establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, con la consecuente extinción del derecho que pudiera corresponderles.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia de 31 de octubre de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que OLGA LEÓN DE SABOGAL y HAYDEE MIRANDA DE RUSSO, promovieron contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

d) Salvamento de voto Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas: La institución de la prescripción busca la seguridad jurídica, pero tal búsqueda debe hacer ceñida a la normatividad aplicable, ya de lo contrario lo que lograría sería la insatisfacción social de ver perdidos sus derechos por un actuar irregular.

Como consecuencia de esto, la institución de la prescripción debe ser interpretada de manera estricta o restrictiva y no extensiva en su aplicación. Además tratándose de derecho del trabajo debe ser así ya que dicha institución no está basada en criterios de justicia sino de seguridad jurídica. Debe ser alegada por la parte beneficiada con ella.

Tanto el artículo 488 del CST y el 151 del CPT contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la “exigibilidad” de la obligación. No basta a la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador sobre un derecho prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

La prescripción extintiva contiene una exigibilidad pura y simple, estando sometida a plazo o condición, se ha producido el fenecimiento de aquél o el cumplimiento de esta. Es bien sabido que la exigibilidad de la obligación apunta, adicionalmente, a su ejecución instantánea o a su desarrollo en un lapso de tiempo determinado o indeterminado, calificándose en la primera situación como de tracto “único”, en tanto que en el segundo caso, como de “tracto sucesivo”.

La pensión en el Derecho Laboral es una obligación calificada como de tracto sucesivo, se cumple cada periodicidad, hasta el cumplimiento de determinado plazo o condición a que se hubiere sometido si es temporal; o hasta el fallecimiento del trabajador o sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aun susceptible de ser sustituida.

La pensión al igual que el contrato civil de renta vitalicia (artículo 2300 C.C) no comporta una prestación única, fraccionada o diferida en prestaciones parciales y periódicas, en donde es posible acelerar el plazo o caducarlo bajo ciertos supuestos y, por tanto, hacerla exigible en su totalidad por ser final una sola, sino, cosa distinta, una pluralidad de prestaciones que se causan a medida que transcurre la periodicidad por la que están regidas, básicamente, por la sobrevivencia de su titular, cada una de ellas constituye un acto autónomo frente a las demás y, por ende “exigible” en su particular período o fecha de causación.

A la calidad de pensionado se le tiene como un estatus específico de la persona humana o en otras palabras como una situación jurídica concreta que en la mayoría resulta vitalicia, y una prestación no susceptible de extinguirse.

Existen dos acciones, una tendiente al reconocimiento del estatus de pensionado, y otra cuando siendo pensionado se solicita la corrección del monto de dicha pensión. Aun cuando

son dos acciones distintas ambas resultan consonantes sobre el mismo objeto, tienen por lo menos un elemento común que las hace próximas: la concreción del objeto de obligación pensional en cuanto a su monto, valor o quantum.

Luego, como la obligación pensional es de ‘tracto sucesivo’ y, por tanto, imprescriptible, la acción judicial enderezada a establecer el verdadero, legítimo y real monto o quantum de la prestación periódica pensional, cuando la pensión ha sido espontánea o voluntariamente reconocida por su deudor, comparte la misma naturaleza de la orientada al reconocimiento del derecho pensional y la fijación periódica de su causación: la de ser imprescriptible.

En el tema de la revisión o reliquidación de su real y legítimo monto, quantum o valor, ello ha de circunscribirse o restringirse a aquello que en términos estrictos pretende el legislador, que no se revivan prestaciones causadas y no reclamadas en su total o parcial valor en el plazo o término que para tal efecto establece, vale decir, para la segunda acción de que se habla, a las diferencias de valor en las prestaciones periódicas pensionales que debieron cumplirse y disfrutarse con anterioridad al trienio que el legislador concede al beneficiario de la pensión para su reclamación judicial.

El legislador ha reconocido que el derecho a la pensión no es un derecho pético e inamovible o indiscutible en cuanto a los elementos que componen su principal prestación, la dineraria. De esta manera los artículos 44 y 70 de la ley 10 de 1993 prevén la posibilidad de revisar el estado de invalidez del pensionado para efectos de que, si a ello hubiere lugar, se extinga, disminuya o aumente la liquidación, quantum, valor o monto de la pensión reconocida.

A su vez, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 contempla la posibilidad de revisión de la pensión a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública cuando, entre otras causas, la cuantía de la prestación exceda lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva. Y, por vía de acciones de lesividad, y de acuerdo al procedimiento contencioso administrativo --artículo 136--, podrán revisarse las pensiones otorgadas por los entes públicos en contra de la ley.

La aplicación extensiva de la institución de la prescripción extintiva, resulta en una aplicación, amén de indebida, ajena al carácter protector del derecho del trabajo y, por supuesto, desproporcionada en frente de las diversas oportunidades que el estado o el pagador de la pensión tiene para promover la revisión de la cuantía.

La minusvalía de la pensión, ocasionada por lo que es dado en llamarse en doctrina “error de origen”, no es imputable al pensionado, por lo que no resulta plausible premiar a su

autor con un incremento patrimonial que de haberse actuado conforme a derecho no ha debido producirse, pues con ellos se lesiona el principio rector de coordinación económica y equilibrio social en las relaciones de trabajo.

Dado el carácter superior del concepto pensional como derecho social, exigen a l juzgador la selección del criterio interpretativo mayormente benefactor de la posición del trabajador frente al derecho pensional, el cual es, sin duda, el que de vieja data se ha madurado por el orden jurídico, su aplicación debe ser en el derecho del trabajo y de la Seguridad Social eminentemente restricta.

Magistrado Gustavo Gnecco

De igual manera, el magistrado reitera lo dicho en que ya no acepta el criterio de la decisión de radicado 19557 y se adhiera a lo dicho en decisiones como los 8188 que sostienen la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Análisis de la sentencia: El salvamento de voto del Doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas constituye una guía seria para revertir la jurisprudencia que desarrollo con la decisión 19557 de 2003 la Corte Suprema, en dicho salvamento de voto se define lo que es una obligación de tracto sucesivo como la pensión y las consecuencias que tiene esto con respecto a la prescripción. La afirmación de que el derecho a obtener la liquidación adecuada y legítima es una aplicación del derecho a la Seguridad Social como un derecho de orden superior. Que la prescripción no es una institución que busca la justicia, sino que su propósito es lograr la seguridad jurídica. Pero la aplicación de dicha institución en el derecho del trabajo debe ser restrictiva y no extensiva, y que la prescripción de que trata los artículos 488 y 151 se refiere a una exigibilidad cuando se trate de prestaciones de tracto único y en el caso de la pensión su pago en su totalidad no se puede solicitar, de manera que un pensionado no podría pedir por ejemplo sus mesadas pensionales de los 5 años siguiente ya que la entidad encargada del pago se podría rehusar ya que dichas mesadas pensionales no son exigibles.

-De igual manera esta decisión es importante porque se presenta salvamento de voto y además la aclaración del voto del magistrado Gustavo gnecco que señala que no comparte la decisión de la corte de que prescriben los factores salariales esenciales para la cuantificación del derecho pensional.

Análisis sentencia radicado 41058

Identificación de las partes

a) Parte demandante: Sofía Jiménez De Díaz y otros.

b) Parte demandada: Banco de la Republica

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°:41058 Acta 31
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 06 de septiembre de 2012
- e) Magistrado ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Sus esposos trabajaron en el Banco de la República, quien les reconoció Pensión de Jubilación antes del 31 de diciembre de 1981.

-En el período laborado aquellos devengaron primas convencionales de vacaciones y, específicamente en el último año de servicios “una prima de vacaciones equivalente a cuatro décadas del salario mensual más una cifra fija”, la cual no se tuvo en cuenta como factor salarial, para liquidar la pensión.

b) Argumentos jurídicos del accionante-Ley 71 de 1988 y 100 de 1993.

c) Pretensiones: Reliquidación de las pensiones que la demandada les reconoció tras el fallecimiento de sus cónyuges, teniendo en cuenta como factor salarial la prima de vacaciones devengada durante el último año de servicios, los reajustes anuales conforme a las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993, junto con los intereses moratorios causados a partir del 1º de enero de 1994.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Como excepción previa la de “Falta de Competencia por falta de agotamiento de la vía gubernativa o procedimiento reglamentario” y como de fondo las de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, pago y compensación

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

-El 31 de enero de 2007, el Juzgado Noveno de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, profirió fallo en el que absolvió al Banco de la República de las pretensiones incoadas; declaró probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las demandantes

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Al momento que le fue reconocida la Pensión de Jubilación a cada uno de los ex trabajadores, transcurrieron más de 3 años, así mismo, desde el momento del reconocimiento de la pensión, que ocurrió en 1981, al momento del agotamiento de la vía gubernativa (17 de diciembre de 2000), también habían transcurrido más de tres años, por lo que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el derecho que se impetra con respecto a la modificación del ingreso base de liquidación de la susodicha pensión sustituida, se encuentra bajo el fenómeno jurídico alegado por la demandada en tiempo de prescripción.

b) Decisión de segunda instancia: EL Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 12 de diciembre de 2008, confirmó la del a quo.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Prescripción reliquidación pensión por factores salariales.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: La Sala ha venido distinguiendo entre el status de pensionado o el reconocimiento de la pensión en sí mismo, y los factores salariales que sirven de base para la liquidación de dicha prestación, para adocinar que el primero resulta imprescriptible, mientras que los segundos están sujetos a lo previsto en los artículos 488 del C. S. del T y 151 del C. P. del T. y de la S.S.; así quedó definido, por ejemplo, en la sentencia del 15 de julio de 2003, radicación 19557, ratificada, entre otras, en la del 22 de agosto de 2005, 19 de julio de 2006 y 12 de diciembre de 2007, radicados 25426, 28904, 31827, respectivamente.

Análisis de la sentencia.

-En esta decisión la mayoría de la corte reitera lo dicho en la sentencia 19557 de 2003, pero el magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas si bien no lo hace de manera extensa por razones de tiempo reitera su salvamento de voto consignado en la decisión 40008 que es de

riqueza argumentativa para una mejor teoría sobre la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por no inclusión de los factores salariales.

Sentencia radicado 41873

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: María Concepción Navarro De Conde
- b) Parte demandada: Caja Nacional De Previsión Social – Cajanal

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 41873 Acta 05
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 20 de febrero de 2013
- e) Magistrado ponente: Rigoberto Echeverri Bueno

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: le fue reconocida una Pensión de Jubilación después de haberle prestado sus servicios al Ministerio de Obras Públicas durante veinte años y siete meses, por medio de la Resolución No. 05960 del 22 de julio de 1988

-Que de conformidad con lo previsto en la convención colectiva de trabajo y en las resoluciones de reconocimiento de la pensión, su cargo de cocinera estaba clasificado como de trabajadora oficial; que adquirió el estatus de pensionada el 1 de junio de 1986; que de acuerdo con una “certificación laboral de empleadores”, acreditó nuevos tiempos y salarios que alcanzaban un total de \$1.210.320.93, durante los últimos 12 meses de prestación de servicios; que la convención colectiva de trabajo establecía el derecho a una Pensión de Jubilación liquidada de conformidad con varios factores salariales que son preferibles a los que preveían normas generales como la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985

-Que el hecho de que su antiguo empleador no hubiera efectuado los aportes a la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con todos los factores salariales, no impide la reliquidación de su Pensión de Jubilación en los términos que legalmente corresponde; que es beneficiaria de lo previsto en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, reglamentado por el Decreto 2108 de 1992

-Reajuste incluido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, por la elevación de la cotización en salud; que reclamó el pago de los anteriores derechos pero nunca obtuvo respuesta.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985

c) Pretensiones: Reliquidación de su Pensión de Jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de prestación de sus servicios. Pidió, igualmente, la mesada pensional prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y la de diciembre contemplada en la Ley 4 de 1966; el incremento anual establecido en la Ley 71 de 1988; el reajuste previsto en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992; la compensación por la elevación de la cotización para el sistema de salud, en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993; la sanción moratoria regulada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, subsidiariamente, los intereses moratorios de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, falta de integración del contradictorio, ausencia del derecho reclamado, falta de causa para pedir, legalidad de lo actuado, cobro de lo no debido respecto del reajuste de salud, inaplicación de la mora por retardo en reajuste de mesadas, indexación y costas procesales, inaplicación de la Ley 6 de 1992 e improcedencia de condena en costas.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta profirió fallo el 8 de agosto de 2008, por medio del cual declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el Tribunal consideró aplicable el término de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y verificó que, por haberse reclamado la reliquidación de la pensión en el año 2006, habiendo sido reconocido el derecho en 1988, debía declararse probada la excepción propuesta. Advirtió también que esta

Sala de la Corte ha “(...) sostenido que no obstante la imprescriptibilidad del derecho a la pensión su monto, por omisión de factores salariales en su base de liquidación, sí puede prescribir.” Citó la decisión emitida por esta Corporación el 7 de octubre de 2008, Rad. 32015, y concluyó que la solicitud de reliquidación de la pensión por inclusión de factores salariales quedaba afectada por el fenómeno de prescripción y, por lo mismo, no era necesario determinar si la convención colectiva de trabajo aportada al proceso reunía las condiciones para ser considerada prueba idónea.

b) Decisión de segunda instancia: La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a través de la sentencia del 21 de mayo de 2009, modificó el numeral primero de la decisión emitida en la primera instancia, en el sentido de declarar improcedente la excepción de prescripción frente a la pretensión de reajuste pensional en los términos previstos en el artículo 143 de la ley 100 de 1993 y confirmarla en los demás aspectos.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Esta Sala de la Corte ha dicho al respecto que “(...) los servidores públicos efectivamente están excluidos de la aplicación de la parte individual del Código Sustantivo de Trabajo al regirse por normas especiales, mas no de la parte colectiva, que se extiende tanto a los trabajadores particulares como oficiales, y tratándose de las disposiciones instrumentales o adjetivas contenidas en el procedimiento laboral, se aplican a todo aquél que acude a instaurar un proceso ante esta jurisdicción, como es el caso de los actores, siendo en consecuencia pertinente acudir para la prescripción extintiva al citado artículo 151 del C. P. del T. y de la S.S.”.

Ha precisado que “(...) en lo que corresponde al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al punto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han enseñado que cuando esa disposición se refiere a la prescripción trienal de los derechos que emanen de las “leyes sociales”, debe entenderse que cobija también a los empleados públicos, pese a que su régimen laboral esté previsto en sus propios estatutos, porque esas leyes, - las sociales-, abarcan el tema laboral, sin importar el status de trabajador oficial o de empleado público.” (Ver sentencia del 18 de septiembre de 2012, Rad. 41178). Por lo tanto, el reclamo del censor de que la actora era servidora pública resulta inane, pues, en todo caso, la norma aplicada era la llamada a regular la situación.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 21 de mayo de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro

del Proceso Ordinario Laboral que le sigue la señora MARÍA CONCEPCIÓN NAVARRO DE CONDE a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL -, en cuanto consideró improcedente la pretensión de reajuste de la Pensión de Jubilación en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993. No la casa en lo demás.

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia señala dos importantes argumentos, el primero que cuando se trate de un trabajador oficial se tendrán en cuenta las normas individuales de los mismo, pero tanto la parte colectiva como la parte procedimental será el de las relaciones del trabajador particulares. También señala que los servidores públicos, que soliciten la reliquidación de la pensión por factores salariales, al ser juzgados por la jurisdicción ordinaria tendrán la prescripción del artículo 15 del CPT y se desconoce el artículo 136 del código contencioso administrativo que señala que los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier momento.

Análisis sentencia radicado 43310

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Mario Rafael Bolívar De La Cruz
- b) Parte demandada: Empresas De Obras Sanitarias Del Atlántico - Empotlan
Y El Departamento Del Atlántico.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°:43310 Acta 41
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 12 de noviembre de dos mil catorce (2014)
- e) Magistrado ponente: Rigoberto Echeverri Bueno

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Prestó sus servicios para EMPOTLAN, mediante contrato de trabajo a término indefinido, durante el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 1964 y el 28 de febrero de 1989; que nació el 6 de febrero de 1924;

-Que la cláusula 61 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y su sindicato de trabajadores, disponía que la base de liquidación de la Pensión de Jubilación se determinaría teniendo en cuenta los siguientes factores: Horas extras, dominicales, festivos,

auxilio de transporte, prima de vacaciones, recargo nocturno, prima de antigüedad, bonificaciones y viáticos, los cuales debían computarse «con lo devengado en el último año de servicio».

-Que su último salario promedio mensual devengado era de \$299.423,72; que EMPOTLAN le reconoció una Pensión de Jubilación, a partir del 28 de febrero de 1989, en cuantía inicial de \$160.666,77; que la empresa le debió reconocer la prestación en cuantía inicial de \$192.008,19, correspondientes al 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios; que la cuantía de la pensión reconocida por la empresa es inferior a la que realmente correspondía, «por cuanto no se aplicó correctamente los factores establecidos en la cláusula 61 de la Convención, disminuyéndose en consecuencia su derecho durante todo este tiempo»;

-Que el Departamento del Atlántico asumió el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores de EMPOTLAN; que agotó la reclamación administrativa.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Convención colectiva.

c) Pretensiones: Reconocerle y pagarle «la diferencia de pensión a que tiene derecho, desde el día 28 de febrero de 1989, fecha en que la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DEL ATLANTICO – “EMPOTLAN” (L) le reconoció la pensión, con un valor inferior al que le correspondía, hasta la actualidad»;

-Los reajustes legales; la indemnización moratoria; la indexación de las sumas adeudadas; «los intereses»; y las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El Juzgado Sexto Laboral del Circuito Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 de diciembre de 2005 (Folios 85 a 91), declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico

- De acuerdo con el artículo «2152» (sic) del Código Civil, la prescripción era un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso; que al tenor de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, «las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.»

De lo anterior se colige, que cuando se presentó por parte del demandante la reclamación directa en pos del reajuste de marras, ya habían transcurrido más de tres años retrospectivamente al momento en que les (sic) fue reconocida la pensión por la demandada, término establecido en los Arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S. para que opere el fenómeno que enerva la acción.

b) Decisión de segunda instancia: Confirmó la decisión de primera instancia.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación Esta Corporación es del criterio de que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, sí prescribe la acción tendiente a obtener la reliquidación de la prestación por inclusión de nuevos factores salariales, como sucede en el presente caso.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el 31 de agosto de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral de Descongestión, en el proceso que MARIO RAFAEL BOLÍVAR DE LA CRUZ promovió contra EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DEL ATLÁNTICO y el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Análisis de la sentencia.

-Esta sentencia reitera su posición transcribiendo la decisión 19557 de 2003 donde señala que la acción tendiente a la reclamación de la reliquidación de la pensión por no inclusión de factores salariales prescribe.

Análisis de sentencia radicado 41279

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Crescencia Hinojosa De Hurtado
- b) Parte demandada: Caja Nacional De Previsión Social – Cajanal E.I.C.E.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
 - b) Sentencia N°: 41279 Acta 11
 - c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
 - d) Fecha: 02 de abril de 2014
 - e) Magistrado ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz
- Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: La demandada le otorgó Pensión de Jubilación a partir del 1° de agosto de 1993 -fecha del retiro-, mediante Resolución N° 2448 de 1993, la cual fue reliquidada por Resolución N° 4075 de 2004, por haber prestado servicios a la Nación (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF) durante más de 20 años.

-Al calcular el ingreso base de liquidación, no se tomaron en cuenta todos los factores constitutivos de salario devengados durante el último año como lo ordena la Ley, tales como vacaciones, primas de servicios y de Navidad, no obstante que «todo lo percibido se le canceló como retribución por sus servicios prestados, y por lo mismo constituyen salario

b) Argumentos jurídicos del accionante: Artículo 36 de la ley 100 de 1993.

c) Pretensiones: Obtener la reliquidación de la Pensión de Jubilación, porque no se incluyó en el ingreso base para su cálculo la totalidad de las sumas recibidas y que constituyen

salario para esos efectos, es decir, que la prestación debe ser calculada con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

- En subsidio solicitó que si el I.B.L. debía ser conformado según el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se liquidara teniendo en cuenta todos los factores salariales, y en la forma más favorable, entre el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho y el de toda la vida laboral.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de jurisdicción y competencia, y compensación.

b) Argumentos jurídicos del demandado

-Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

Mediante fallo de 14 de diciembre de 2007, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín absolvió a CAJANAL de todas las pretensiones y declaró probada la excepción de prescripción.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: A partir de esta fecha, agosto primero de 1993, la actora contaba con tres años para pedir la integración de los factores que echaba de menos, y solo lo hizo el 4 de enero de 2002, cuando habían transcurrido más de tres años, por lo que ciertamente, operó el fenómeno de la prescripción. Fenómeno que es alegado en la resolución que da respuesta a su solicitud por la parte demandada, y también al contestar la demanda.

La prescripción es una sanción a la parte por su inactividad en el reclamo de sus derechos, que en materia laboral se configura a los tres años de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En materia de prescripción de la reliquidación de la pensión cuando se pretenda la inclusión de factores salariales, la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha precisado que la acción prescribirá transcurridos 3 años a

partir del momento en que se efectuó el reconocimiento de la pensión; pero cuando se pretenda la revisión de la mesada pensional con base en normas legales, tal acción no prescribe, sino que el fenómeno afectaría a los reajustes.

b) Decisión de segunda instancia: El Tribunal Superior de Medellín, que mediante fallo de 30 de enero de 2009 confirmó el del Juzgado en su integridad.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: La prescripción establecida en el citado artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales.

La línea jurisprudencial mayoritaria de esta Sala que actualmente impera, según la cual, si bien el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible, sí se afecta por el fenómeno de la prescripción trienal la reclamación de la revisión y reliquidación del monto inicial del derecho pensional, a partir de la inclusión de nuevos factores salariales.

Sin embargo, el hecho de que los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas puedan demandarse sin fijación en el tiempo, tampoco es extraño a la jurisdicción laboral ordinaria, pues el derecho público subjetivo de acción puede ejercitarse en cualquier tiempo, sin perjuicio, desde luego, de que aquellas prestaciones no reclamadas oportunamente, puedan verse afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción en caso de que la excepción correspondiente sea propuesta por quien pretenda beneficiarse de ella.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de enero de 2009, en el proceso seguido por CRESCENCIA HINOJOSA DE HURTADO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E..

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia es interesante ya que la corte hace aseveraciones con respecto a distintos tópicos que servirán para un posterior análisis y crítica completa.

Para la corte no es de recibo el argumento que señala que tratándose de servidores públicos no se aplica la prescripción del artículo 151 del CPT, ya que como bien lo señala el

artículo dicho la prescripción hace referencia a las leyes sociales cobijando de esta manera no solo a trabajadores particulares sino oficiales.

Señala que el hecho que de en virtud del artículo 136 del código contencioso administrativo se pueda demandar en cualquier tiempo no quiere decir que los derechos sean imprescriptibles, sino que se puede ejercer la acción sin que haya prohibición para que el juez pueda declarar la prescripción de dichas obligaciones.

Reitera la línea jurisprudencial expuesta por la corte luego de la sentencia 19557 de 2003.

La corte en esta decisión desconoce que el legislador en otras oportunidades, como en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, ha señalado que las pensiones no tienen un carácter pético, en dicha ley señala la posibilidad de revisión de la pensión a cargo del tesoro público. Por lo que una prescripción entendida de manera extensiva como lo hizo la sentencia 19557 de 2003 deriva en una vulneración de derechos al trabajador.

Análisis sentencia radicado 44681

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Helvecio Rafael Polo Niebles y otros.
- b) Parte demandada: Banco De La República

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 44681 Acta 07
- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
- d) Fecha: 11 de marzo de 2015
- e) Magistrado ponente: Gustavo Hernando López Algarra

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Fueron trabajadores del Banco de la Republica, entidad que les reconoció y empezó a pagar la Pensión de Jubilación con anterioridad al 31 de diciembre de 1977

-Durante su vinculación laboral devengaron primas convencionales de vacaciones; y que en el último año de servicios percibieron una prima de vacaciones equivalente a cuatro

décadas de sueldo mensual más una fija. Sin embargo, para las liquidaciones de los montos iniciales de las pensiones de jubilación, no se tuvieron en cuenta como factores salariales los valores por concepto de prima de vacaciones percibidas durante el último año de servicios

b) Argumentos jurídicos del accionante: Ley 71 de 1988, ley 4 de 1976 y ley 100 de 1993.

c) Pretensiones: Se les reliquiden o reajusten el valor de su Pensión de Jubilación inicial, teniendo en cuenta lo devengado por concepto de prima de vacaciones durante el último año de servicios; que igualmente se reajusten sus pensiones para los años de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1988, de conformidad con lo ordenado por la ley 4ª de 1976, teniendo en cuenta el valor que realmente les corresponden como pensión para el 31 de diciembre de 1978;

Así mismo el reajuste de la pensión de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1993, de conformidad a lo ordenado por la ley 71 de 1988, teniendo en cuenta igualmente los valores que les corresponde como pensión al 31 de diciembre de 1988; que se reajuste la pensión de cada uno, conforme a la Ley 100 de 1993, para los años de 1994 y siguientes, teniendo en cuenta el valor que les corresponde de la pensión para diciembre de 1993.

Así como el valor de los intereses moratorios sobre el monto de los reajustes de las mesadas pensionales a partir del 1º de enero de 1994 y las costas procesales.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: inexistencia de la obligación pretendida; carencia del derecho y cobro de lo no debido; prescripción, pago, compensación sin reconocer derechos, y la genérica.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia

El Juzgado Quinto de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de noviembre de 2006 (fls. 297 a 310), declaró probada la excepción de prescripción, y en consecuencia absolvió a la accionada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Estimó que la acción estaba prescrita, por cuanto «entre las fechas de reconocimiento de la pensión y las reclamaciones de reliquidación de las pensiones por la inclusión de la prima de vacaciones ha transcurrido en exceso el término establecido para la operancia del fenómeno de prescripción»

b) Decisión de segunda instancia: La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 27 de febrero de 2009, confirmó la sentencia apelada.

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: Debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio apareja la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento -- criterio jurisprudencial que se reitera--; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas ‘las acciones que emanen de las leyes sociales’ del trabajo.

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que ‘Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años...’. Es decir, que se aplica también a las acciones que se originan en las normas de la Seguridad Social, como la del caso presente.

No se puede olvidar que el principio de favorabilidad debe estar en consonancia con el principio de legalidad. Al precisar la jurisprudencia de esta Sala que la acción para reclamar el derecho de crédito a la inclusión de determinados factores salariales en el ingreso base de liquidación prescribe a los tres años, al igual que la de otros derechos sociales, no está

haciendo nada distinto que aplicar los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS de cara a un crédito de carácter social.

Así que no se trata de que la Sala optara por una interpretación menos favorable a los intereses del pensionado, pues de acuerdo con las disposiciones precitadas no es el caso de que tengan cabida válidamente dos interpretaciones para el mismo asunto con base en una misma norma

La tesis que propone el recurrente se rebela contra la regla general de la prescripción, al proponer un trato diferente sin razón valedera para hacer tal distinción, puesto que la reclamación de la inclusión de un factor salarial en el IBL es un derecho de crédito al igual que los demás, tales como la cesantía, la reliquidación de la cesantía u otra prestación; además que es autónomo del mismo derecho de la pensión, tanto es así que se puede demandar separadamente.

La reclamación de la inclusión de un factor salarial en el IBL es un derecho de crédito al igual que los demás, tales como la cesantía, la reliquidación de la cesantía u otra prestación; además que es autónomo del mismo derecho de la pensión, tanto es así que se puede demandar separadamente.

De aceptarse la tesis de la censura, como lo dice la réplica, se llegaría al caso de tener dos clases de prescripción para los salarios en el pago de prestaciones sociales, dando lugar a dos tipos de salario: un salario, por ejemplo, para el pago de las prestaciones como la cesantía, en el cual sí opera el fenómeno extintivo de los tres años, y otro, para el reconocimiento de la pensión en el caso de que fuera posible exigir su incidencia salarial en cualquier momento. El valor de la pensión nace de manera individual y autónoma al derecho a la pensión.

El evento de si los factores salariales que se reclaman para efectos pensionales fueron o no pagados por el empleador, y en este último caso si hubo o no reclamación, ya que en el primer caso, esto es que los factores fueron pagados, la acción del pensionado prescribe en tres años a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión; y en el segundo caso, cuando los factores salariales no fueron pagados, el reclamo debe hacerse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de estos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago, igual suerte tiene sobre el reajuste pensional impetrado por esa causa.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003, sentencia 40317.

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia proferida el 27 de febrero de 2009 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por HELVECIO RAFAEL POLO NIEBLES

Análisis de la sentencia.

Esta sentencia reitera lo expresado de un inicio con la sentencia 19557 de 2003 es decir que se distingue entre el estado jurídico de pensionado y los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación. Pues según dicha decisión el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden. Dicha tesis es equivocada ya que señala que el monto de la pensión es cosa distinta al derecho a la pensión y se caería en el absurdo de concluirse que nace el derecho a la pensión sin una cuantía determinada y a criterio del empleador o de la entidad encargada de su pago.

Es incorrecto decir que es un derecho crediticio obtener una mesada correctamente liquidada por toda una vida de trabajo y construcción para este derecho. Además el legislador ha señalado que la cuantía de una pensión es revisable como en el artículo 20 de la ley 797 de 2003 o tratándose de pensiones de invalidez su monto.

Se está utilizando una interpretación extensiva de una institución que no nace para lograr justicia en las relaciones de trabajo sino para lograr seguridad jurídica. No se puede comprar el derecho a la pensión con otras prestaciones como las cesantías o el mismo salario ya que estos son de tracto único y se puede pedir el pago de su totalidad mientras que con la pensión la obligación de las mesadas nace mes por mes.

Si se habla de coordinar el principio de favorabilidad con el de legalidad el artículo 20 de la ley 797 de 2003 señala que el legislador está consciente de que el monto de una pensión es perfectamente revisable y no es pético.

Análisis sentencia radicado 52812

Identificación de las partes

- a) Parte demandante: Luis Carlos Zapata
- b) Parte demandada: Caja Nacional De Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
- b) Sentencia N°: 52812 Acta 15

- c) Medio de acción: Proceso Ordinario Laboral
d) Fecha: 20 de mayo de 2015
e) Magistrado ponente: Rigoberto Echeverri Bueno

Posición jurídica de la parte actora

a) Hechos relevantes: Prestó sus servicios para el FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES entre el 30 de marzo de 1966 y el 15 de septiembre de 1993; que durante dicho periodo estuvo afiliado y cotizando a CAJANAL para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte.

-Mediante Resolución No. 11264 del 3 de mayo de 1994, la demandada le reconoció Pensión de Vejez sin tener en cuenta los siguientes factores salariales: auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de transporte, prima de antigüedad, horas extras y viáticos; que el 3 de septiembre de 2004 solicitó la reliquidación de su pensión y a la fecha no ha obtenido respuesta.

b) Argumentos jurídicos del accionante: Factores salariales legalmente establecidos.

Pretensiones: Se condenara a la demandada a reajustar su Pensión de Jubilación, incluyendo para el efecto los siguientes factores salariales: auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de transporte, prima de antigüedad, horas extras y viáticos, «indexadas desde el 15 de septiembre de 1993 hasta cuando se haga efectivo el reajuste, con las respectivas mesadas atrasadas y futuras» y las costas del proceso.

Posición jurídica del demandado

a) Excepciones aducidas por el demandado: Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y compensación.

b) Argumentos jurídicos del demandado: Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del CST.

Planteamiento del problema jurídico: Es imprescriptible la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fallo de instancia: El Juzgado Quinto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de junio de 2009, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De la segunda instancia

a) Consideraciones respecto al problema jurídico: Debía distinguirse entre el derecho irrenunciable e imprescriptible a la pensión «y el de la mesada pensional o los factores que confluieron en el establecimiento de la misma, tales como los factores salariales con base en el cual (sic) se obtiene la base para calcular el monto pensional»; que la posibilidad que tiene el pensionado para solicitar la modificación de dichos factores salariales «surge desde que nace a la vida jurídica tal prestación y hasta pasados tres años; pues con posterioridad a dicho lapso, tal posibilidad ha prescrito», de acuerdo con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su apoyo reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL, 5 feb 2005, Rad. 30763.

b) Decisión de segunda instancia: Al conocer del proceso en el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 31 de marzo de 2011, confirmó el de primera instancia

De la resolución de la acción

a) Tesis de la corporación: El criterio actual de esta Sala de la Corte es el de que el transcurso del tiempo y el silencio del interesado afecta el derecho al reajuste pensional, en tratándose de la inclusión de nuevos factores salariales, ante la falta de reclamación oportuna, en los términos de las normas ya referidas.

-Importa señalar, como respaldo de la tesis expuesta, que una vez reconocido el derecho a la pensión y establecida su cuantía, el beneficiario conoce la forma en que ella fue liquidada y puede manifestar su inconformidad, dentro de los plazos que la ley señala, pero si ello no ocurre debe declararse demostrada la excepción de prescripción, en caso de que haya sido propuesta.

b) Fundamentos de la tesis de la corporación: Sentencia 19557 de 2003

c) Decisión de la corporación: NO CASA la sentencia dictada el treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del Proceso Ordinario Laboral seguido por LUIS CARLOS ZAPATA contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL E.I.C.E.

Análisis de la sentencia.

-En esta sentencia se reitera la tesis de que los factores salariales prescriben conforme a las normas generales de prescripción sin hacer distinción al derecho de la pensión que tiene unas diferentes características a los otros tipos de prestaciones y su exigibilidad nace mes con mes.

Análisis inferencial

Con fundamento en las sentencias analizadas a través de la guía de análisis jurisprudencial permitió encontrar que en un principio la Corte Suprema de Justicia sostuvo la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales, así de esta manera desde sus inicios hasta el año 2003 reitero que el derecho a obtener correctamente liquidada la pensión era consustancial al derecho de pensión mismo y que dicha acción podría ejercerse en cualquier momento dado su carácter de imprescriptible.

A partir del año 2003 con la decisión de radicado 19557 de 2003 la Corte Suprema de Justicia cambia radicalmente su posición acerca de la prescripción de los factores salariales para la cuantía de la pensión. Luego de dicha decisión la corte sostiene que una cosa es el derecho mismo a la pensión y otra los factores salariales que se tienen en cuenta para la cuantificación de la misma por ser estos derechos crediticios o personales que prescriben en las normas generales de dicha institución, porque una vez reconocida una pensión surge para el pensionado el derecho a ejercer la acción tendiente a obtener dicha reliquidación.

Dentro del debate judicial a lo largo de las decisiones de la jurisdicción ordinaria siempre estuvo el debate de la exigibilidad del derecho a la pensión y a su monto, es decir, se analizó a lo largo de todos los casos examinados si dichos derechos son de tracto sucesivo o por el contrario de pago único y se estudiaron todas las teorías tendientes a establecer cuál debía ser el entendimiento dado a las mismas. A su vez, se estudió también de que manera el principio de favorabilidad opera en pensiones y su coordinación con el principio de legalidad, de manera que se estudió el origen de la institución de la prescripción para entender dentro del Derecho Laboral cual debería ser su forma de interpretarla.

A lo largo de las decisiones de la Corte Suprema se pudo observar que el tema nunca fue pacífico por parte de los magistrados que componen la Sala de Casación Laboral, se encontró muchos salvamentos de votos y aclaraciones como consecuencia de que no se aceptaban las conclusiones a que llegaba la mayoría de la sala, pero dichos votos sirvieron para alimentar el debate jurídico de dichas instituciones y concepto jurídicos.

La Corte Constitucional inició el estudio del debate acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales mucho tiempo después del cambio

jurisprudencial de la decisión 19557 de 2003 con la sentencia T 762 de 2011, en dicha decisión se vio el contraste de las dos corporaciones pero se sometió al pensionado a llevar a cabo un largo, tortuoso y tedioso proceso judicial en cumplimiento del requisito de la acción de tutela. Con dicha decisión no se dio una solución pronta y eficaz a los pensionados mal liquidados, sin los factores legales establecidos.

La Corte Constitucional tiene muy pocos pronunciamientos acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales, esto porque con la constitución de 1991 es que tiene su nacimiento. De esta manera la línea de la corte no tiene fundamento fáctico idéntico y la corte acude a decisiones disímiles pero donde se hacen argumentos jurídicos exactos de la concepción de la pensión y de los factores salariales que inciden para su cuantía. Durante el desarrollo de la investigación brillaba por su ausencia una sentencia de unificación que sirviera de soporte para la construcción de la mejor solución a la problemática de la investigación, pero con la sentencia SU 298 de 2015 se dan una serie de argumentos que sirven para cerrar con broche de oro el camino jurisprudencial llevado no solo por la Corte Constitucional sino también la suprema de justicia.

LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR FACTORES SALARIALES

Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en Colombia

El conjunto de sentencias de la Corte Suprema que ha desarrollado el problema jurídico de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente es muy abundante.

De esta manera, la corte desde sus inicios en decisiones como la de 23 de julio de 1998 (Radicado 10784); 26 de mayo de 2000, (Radicado 13475); y la de 26 de septiembre de 2000, (Radicado 14184), que comparten el elemento factico de que el demandante solicita la reliquidación de su pensión con fundamento en un auxilio de alimentación que recibió y que no tuvo en cuenta para calcular el monto de la pensión, señaló de manera acertada que el auxilio de alimentación es un elemento factico o hecho en que se fundamenta la cuantificación de la pensión y por tanto imprescriptible; ya que prescriben los derechos mas no los hechos que fundamentan la prestación, y de los hechos solo se puede predicar su existencia o inexistencia al igual que los estados jurídicos. Además concluye, que la pensión genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da la persona el derecho de disfrutar de por vida de una suma determinada mensual de dinero.

A pesar de la corte en mayoría señalar la anterior tesis de imprescriptibilidad de la acción en las decisiones (Radicado 13475 y Radicado 14184), existen en las anteriores decisiones el salvamento del voto del magistrado Gómez Arango quien señala equivocadamente que es necesario distinguir entre el derecho a la pensión que es imprescriptible y los factores que inciden en la cuantía de la pensión; y es que como dice el mismo magistrado si el monto de la pensión es algo mudable y periódicamente revisable de igual manera la acción que pretenda la reliquidación de la misma puede solicitarse con base en que dicha prestación se puede revisar por ser erróneamente liquidada. El magistrado desconoce que la institución de la prescripción no es una figura que busque un fin loable y justo sino que lo que se logra es dar seguridad jurídica.

En la decisión radicado 17648 del 27 de junio de 2002, donde se discutía la inclusión de un factor salarial convencional para la cuantía de la pensión, la corte señala que una vez por vía de convención colectiva un determinado factor salarial haga parte de la base para la cuantificación de la pensión el jubilado tiene derecho a solicitar la reliquidación del monto de la pensión en cualquier momento en razón al carácter imprescriptible de la Pensión de Jubilación y como consecuencia de esto la acción que se dirija con tal motivo se puede presentar en cualquier momento.

El 15 de julio de 2003 la sala de casación dio respuesta a la solicitud hecha por un trabajador de empresa de licores del atlántico de que se reliquidara su pensión por no haberse incluido factores salariales como horas extras, recargos nocturnos, auxilio de transporte, prima de vacaciones etc. En dicha decisión la Corte Suprema da un giro completo a la tesis sostenida hasta ese entonces, desde su fundación, en ella la corte empieza por distinguir entre la pensión y el monto de la misma señalando que el valor de la pensión nace de manera autónoma y con vigencia de los derechos laborales que la comprenden como son los factores salariales; dichos factores según el legislador se presumen terminados por el acaecimiento de la prescripción que está consagrado en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y no es dable afirmar su prescripción como derecho social pero señalar que para efectos de la liquidación de la pensión aún persiste como derecho. Expresando que lo lógico es que una vez que el derecho se extinga no es posible considerar su existencia para ningún efecto jurídico, dado que al desaparecer del mundo jurídico entran en el terreno de las obligaciones naturales, que como es sabido no tienen fuerza vinculante.

El investigador considera que dicha interpretación viola los principios de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la constitución, además el 48 que señala irrenunciabilidad del derecho a la Seguridad Social, además de hacer una interpretación extensiva de la prescripción que no concuerda con la especial característica del derecho del trabajo.

La decisión del 27 de febrero de 2004 (radicado 21245) consistía en la petición de un contador que laboró para la flota mercante, a quien le fue reconocido una pensión que a consideración del demandante no tuvo en cuenta todos los factores salariales establecidos en

la convención colectiva de dicha empresa. La corte al resolver reitero dar valor probatorio a las convenciones, pero no casar la sentencia porque a igual conclusión llegaría ya que los factores que servían de soporte al cálculo de la pensión ya se encontraban prescritos. Lo importante de dicha decisión es la aclaración de voto del Magistrado Gustavo Gnecco que dice acogerse a la tesis de prescripción de la corte, pero señalar que la misma hace una distinción equivocada entre factores pagados y no pagados; puesto que al señalar que cuando no se pagan los factores salariales el momento de la exigibilidad de estos para el monto de la pensión inicia antes del reconocimiento de la pensión. Erra porque la corte confunde el salario como prestación directa por el servicio a cuando es parámetro o condición para calcular otra prestación como lo es la pensión. De llegar a esta conclusión se derrumbaría la tesis expuesta para la corte porque para los mismos dichos factores no son condiciones o parámetros sino derechos crediticios que fundamentan la liquidación.

Luego de dicha decisión, el 29 de septiembre de 2005 el magistrado Gustavo Gnecco tuvo la oportunidad de ser ponente de la providencia radicado 24923, en ella se debatía la prescripción de la reliquidación de una pensión por factores salariales y el punto de discordia era la forma en que la entidad encargada de pagar había propuesto la decisión de prescripción y si la misma solo abarcaba las mesadas causadas antes de 3 años de presentada la reclamación o la inclusión de los factores para la mesada desde la causación de la misma. La demandada señaló que proponía la excepción de prescripción de la siguiente manera “Prescripción respecto de: Las mesadas, intereses y demás derechos causados con anterioridad a tres años hacia atrás desde la fecha de la presentación de la demanda”, para el magistrado el demandado quiso dar a entender que solo presento la excepción con respecto a las mesadas causadas antes de que operara el fenómeno de la prescripción, pero si dice que es respecto de mesadas, intereses y demás derechos causados con anterioridad a tres años dentro de estos derechos prescritos estarían los factores salariales de sostenerse la decisión 19557 de la corte que el magistrado corrigió.

Luego de reiterar la posición mayoritaria en la decisión radicado 23756, la corte el 17 de julio de 2006 en providencia radicado (27940) estudió el caso de un pensionado de puertos de Colombia al que al momento de liquidar su pensión no se le tuvieron en cuenta todos los

factores salariales, en dicha decisión la corte en su mayoría reitero la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales, pero el magistrado Gustavo Gnecco quien en ocasiones pasadas sostuviera argumentos que como consecuencia llegarían a la conclusión de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales cambia su posición y señala que se adhiere a lo dicho de vieja data por la corte, esto es que el monto de la pensión es un hecho de la misma y los hechos no prescriben, por lo que la revisión del monto de la pensión puede solicitarse en cualquier momento.

El 25 de abril de 2007, luego de reiterar la tesis de prescripción en sentencia radicado 28904, la corte en providencia radicado 28420 si bien sostiene lo mismo de la sentencia 19557 de 2003 esto es que prescribe la acción de reliquidación emite un argumento que servirá de crítica para la misma. El recurrente plantea que la Corte Suprema está aplicando de las posibles interpretaciones las más desfavorable al trabajador esto violando el principio in dubio pro operario al contrariar lo dicho por la corte de vieja data esto que es imprescriptible la acción de reliquidación de los factores salariales. Para la corte las doctrinas corregidas ni los salvamentos constituyen criterios jurisprudenciales y solo es una la interpretación viable y es la sostenida por la corte actualmente. Desconociendo de esta manera pronunciamientos de la Corte Constitucional que relacionan la irrenunciabilidad del derecho a la pensión, que como se verá luego, es obtener una mesada correctamente liquidada.

En decisión radicado 31129 del 04 de septiembre de 2007 el salvamento de voto del magistrado Gustavo Gnecco pone de manifiesto la injusticia de aceptarse la tesis actual de prescripción de los factores para la liquidación de la pensión, porque de ser así tratándose de servidores públicos en virtud del artículo 136 del código contencioso administrativo se podrá ejercer la acción en cualquier momento, ya que se trata de una prestación periódica, y tratándose de trabajadores particulares no se podría ejercer.

Tiempo después de que la corte asimilando mal dos derechos de características diferentes como lo es el derecho a la pensión y los derechos prestacionales del contrato de trabajo señala en la sentencia 31827 que no confundía los derechos con los hechos, trayendo como ejemplo el caso en el que un trabajador no recibe correctamente liquidada la pensión

siendo tal hecho susceptible de ser probado surgiendo a partir de ello un derecho de reclamar contra la conducta irregular como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación. Señala en providencia 36062 que no corrige su jurisprudencia ya que la prescripción a juicio de la corte da paz y seguridad jurídica y provee certeza necesaria a la relación de trabajo, esto porque evita mantener latente indefinidamente el estado litigioso durante toda la vida de los sujetos mientras subsistan beneficiarios de la pensión.

En criterio del investigador este argumento de la corte es contradictorio porque cuando se trata del derecho a una pensión se habla de que puede ser reconocida en cualquier tiempo y esto no significa entonces una situación litigiosa latente indefinidamente injusta, sino que se trata de un desarrollo de principios constitucionales que tiene el conglomerado de ciudadanos de una vez haber cumplido con toda una vida de trabajo una vez ya su fuerza de trabajo haya disminuido el poder retirarse a disfrutar los últimos años de su vida. Además dicha reliquidación solo se podría presentar una vez, en donde el juez de instancia procedería a resolver dicha reliquidación que tendría carácter de cosa juzgada. Así se distinguiera entre pensión y monto los dos tendrían las mismas características socialmente aceptadas.

El 26 de enero de 2010 en decisión radicado 35812 la corte al estudiar el caso de un trabajador del banco de la república al que no se le tuvo en cuenta para liquidar la pensión una prima convencional de vacaciones señaló que la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas y postulados que gobiernan el artículo 53 de la constitución, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial equilibrada. En criterio del investigador la corte no explica que ha evolucionado en el derecho para que se interprete de manera extensiva la institución de la prescripción, si por el contrario con la constitución de 1991 se declaró su irrenunciabilidad.

En la providencia de fecha 02 de marzo de 2010 radicado 34768 la Corte Suprema luego de reiterar la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales, señala que el hecho de que el artículo 136 del código contencioso administrativo permita presentar la

acción en cualquier momento no quiere decir que los derechos reclamados en dicha acción no prescriban, también así ha sucedido en la jurisdicción laboral. De igual manera, no se trata de resolver asuntos de naturaleza pública con reglas de derecho privado, sino dilucidar una controversia sobre el servicio público de la Seguridad Social bajo las reglas que se han venido decantando por la jurisprudencia de la corporación. Es así, que la corte desconoce las razones del legislador del código contencioso administrativo para señalar que la acción se podía presentar en cualquier momento, y es que es de conocimiento que dicho artículo nació para controlar las enormes pensiones que se estaban dando a cargo del erario público, en consecuencia no se puede decir que el estado si tiene la oportunidad de exigir la reliquidación de una pensión por ser superior a la merecida legalmente y el pensionado no pueda solicitar que su pensión que fue liquidada por debajo del tope de la ley sea ajustada a la legalidad.

El día 21 de julio a través de la providencia 37134 la Corte Suprema estudió el caso de un pensionado de obras públicas del Departamento del Cauca al que le fue reconocida inicialmente la pensión en el año 1996 y que posteriormente fue reliquidada de manera errónea aun la pensión en el año 2002, de esta manera se planteó el debate si el departamento del cauca con la reliquidación de la pensión en el 2002 había renunciado tácitamente a la prescripción, para concluir que no operaba tal institución y el termino iniciaba desde el reconocimiento de la pensión. Se concluye que si la misma administración creyó justo re liquidar la pensión una interpretación extensiva de la prescripción no puede desconocer tal hecho.

La providencia radicado 40008 es importante porque a pesar que reitera en su mayoría la prescripción de los factores salariales posee un salvamento rico en doctrina y argumentos válidos que permiten llegar a la conclusión de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales. De esta manera se comparte todos los argumentos del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas que señala que la institución de la prescripción debe ser interpretada de manera estricta o restrictiva por ser una institución que no nace en el derecho del trabajo y no está basada en criterios de justicia laboral sino de seguridad jurídica. La prescripción extintiva del artículo 151 del CPT y 488 del CST contiene una exigibilidad pura y simple, estando sometida a plazo o condición. En cambio La pensión en el Derecho

Laboral es una obligación calificada como de tracto sucesivo, se cumple cada periodicidad, hasta el cumplimiento de determinado plazo o condición a que se hubiere sometido si es temporal; o hasta el fallecimiento del trabajador o sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aun susceptible de ser sustituida. Es así que un pensionado no podría pedir por adelantado la totalidad de todas las mesadas pensionales sino que dichas obligaciones nacen mes por mes.

El legislador ha reconocido que el derecho a la pensión no es un derecho pético e inamovible o indiscutible en cuanto a los elementos que componen su principal prestación, la dineraria. De esta manera los artículos 44 y 70 de la ley 10 de 1993 prevén la posibilidad de revisar el estado de invalidez del pensionado para efectos de que, si a ello hubiere lugar, se extinga, disminuya o aumente la liquidación, quantum, valor o monto de la pensión reconocida. Aun cuando una es la acción que pretende el reconocimiento de la pensión y otra su reliquidación ambas resultan consonantes sobre el mismo objeto, tienen por lo menos un elemento común que las hace próximas: la concreción del objeto de obligación pensional en cuanto a su monto, valor o quantum. La minusvalía de la pensión, ocasionada por lo que es dado en llamarse en doctrina “error de origen”, no es imputable al pensionado, por lo que no resulta plausible premiar a su autor con un incremento patrimonial que de haberse actuado conforme a derecho no ha debido producirse, pues con ellos se lesiona el principio rector de coordinación económica y equilibrio social en las relaciones de trabajo. Dado el carácter superior del concepto pensional como derecho social, exigen a al juzgador la selección del criterio interpretativo mayormente benefactor de la posición del trabajador frente al derecho pensional, el cual es, sin duda, el que de vieja data se ha madurado por el orden jurídico, su aplicación debe ser en el derecho del trabajo y de la Seguridad Social eminentemente restricta.

En la sentencia 41873 la corte hace referencia a tópicos como que tratándose de trabajadores particulares como oficiales que acuden a la jurisdicción ordinaria las disposiciones instrumentales o adjetivas contenidas en el procedimiento laboral, se aplican a todo aquél que acude a instaurar un proceso ante esta jurisdicción y con base en estos el artículo 151 del CPT que consagra la prescripción trienal de las prestaciones sociales.

En la decisión 44681 la Corte Suprema señala que el principio de favorabilidad debe estar ligado con el de legalidad y la corte con la tesis de prescripción de los factores salariales lo único que hizo fue aplicar las normas del artículo 151 y 488 del CPT. Argumento que ya con lo expresado a través de toda la crítica a la línea resulta a todas luces improcedente. En decisiones radicado 43310, 41279 y 52815 la corte reitera la tesis de imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión, en dichas decisiones no hay salvamento de votos que enriquezcan el debate jurídico y constituyen las interpretaciones más actualizadas de la Corte Suprema en la actualidad.

De esta manera, conforme a la clasificación hecha por el maestro Diego Lopez Medina, en el siguiente cuadro se permite realizar la exposición de las sentencias hito que conforman la línea jurisprudencial de la imprescriptibilidad en la reliquidación de la pensión por factores salariales

Fundadora de línea	Consolidadora de línea	Modificadora de línea	Reconceptualizadora de línea	Dominante
Sentencia Radicado 0052 de 1986	Sentencia Radicado 10784 de 1998	Sentencia Radicado 19557 de 2003	Sentencia Radicado 28420 de 2007	Sentencia Radicado 529812

Fuente: Alvaro Buendia. Marzo 2016

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional tiene abundante jurisprudencia acerca del derecho a la pensión y su carácter imprescriptible, pero pronunciamientos que traten el problema jurídico de si los factores salariales hacen parte del derecho mismo a la pensión y por lo tanto gozan de la característica de ser imprescriptible no hay muchos.

De esta manera en la sentencia de tutela T 762 de 2011 la Corte Constitucional estudió el caso de un pensionado de la rama judicial a quien Cajanal le reconoció la Pensión de Vejez

en el año 2001 conforme el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y no los factores establecidos en el decreto 546 de 1971. Como consecuencia de esto el pensionado solicitó la reliquidación de la pensión en el año 2005 y ejerció las acciones del Proceso Ordinario Laboral, teniendo como resultado la decisión de la Corte Suprema en la que declaró prescrita la acción del pensionado con base en la jurisprudencia de dicha corte que sostiene la prescripción de los factores salariales para la liquidación de la pensión. Es así que la Corte Constitucional luego de hacer un juicio sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales sostiene la importancia del derecho a la Seguridad Social de las personas de la tercera edad que radica no solo en la estrecha relación de la mesada pensional con el mínimo vital, sino también el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que seguirá percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que cotizó durante toda su vida laboral. Consideró que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla cuando el trabajador reúne los requisitos exigidos legalmente, constituye una violación a su derecho a la Seguridad Social entre otros, porque de manera implícita se le obliga a trabajar para compensar sus ingresos. Encontró la sala que las interpretaciones de los fallos de instancia conculcaron el principio pro operario consagrado en el artículo 53 de la constitución. En concepto de la sala la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia desconoce la jurisprudencia constitucional fijada por la Corte Constitucional en aplicación de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad en reiteradas oportunidades donde señaló la imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la Seguridad Social.

Los pensionados tienen derecho a que se les liquiden sus mesadas de acuerdo con el régimen que le es aplicable. Bajo esta perspectiva, si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen especial, esta situación no puede ser menoscabada, en tanto de que quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable. De manera que si la entidad encargada del reconocimiento de una pensión realiza una incorrecta liquidación de la mesada, el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las empresas administradoras de pensiones, derechos que son irrenunciable e imprescriptibles.

En sentencia T 624 de 2012 la Corte Constitucional estudió el caso del señor Luis Darío Ortiz Rico, un pensionado que laboró para el IDEMA y quien le reconocieron la pensión vitalicia donde no se le incluyeron las primas de navidad, de servicios y de vacaciones que recibió en el último año. En dicha decisión la Corte Constitucional señala que el derecho a la pensión debe ajustarse a las normas vigentes al momento de la causación de la prestación como parte de la manifestación del derecho fundamental. De esta forma una vez la persona cumpla los requisitos para acceder a la pensión, que determina el tiempo de servicios y la edad mínima se cubre la contingencia de vejez para que la persona descanse al final de su vida productiva. De allí que la identificación de los factores a partir de los cuales se ha de determinar el ingreso base de liquidación y el porcentaje de dicho ingreso que le corresponderá como mesada pensional, hace parte del régimen vigente al momento de volver la persona acreedora de la pensión. Lo anterior porque la regla general de aplicación de la ley dispone que si durante la vigencia de una determinada norma se configura el supuesto jurídico consagrado en ella, es claro que se aplica la consecuencia jurídica allí dispuesta. Entonces, cuando la persona cumpla la edad y el tiempo de servicios requeridos para pensionarse bajo un régimen, el mismo deberá aplicar integralmente a su pensión, por ser la norma vigente al momento de la consolidación de los hechos. Sin embargo, aunque el derecho pension es imprescriptible las mesadas pensionales causadas 3 años antes de la reclamación del accionante se ven sometidas a la prescripción.

Se comparte la idea esbozada por la sentencia T 624 de 2012 al sostener que la pensión debe ser ajustada a la normatividad vigente al momento de la causación del derecho y que una vez el pensionado cumpla con los requisitos de la norma debe ser aplicada en su totalidad.

Más adelante con la Sentencia T 456 de 2013 la corte al poner a consideración el caso del señor Jesús María Restrepo Gutiérrez quien el ISS le reconoció una pensión que no estaba acorde con los factores devengados por el mismo. Es así que la corte somete a estudio dicho caso y señala que las decisiones que declararon la prescripción de los factores salariales para la liquidación de la pensión desconocen abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de los derechos de la Seguridad Social. Sostuvo que de reunir el pensionado los

requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho a la pensión, esta situación no puede ser desconocida por ser un derecho subjetivo exigible y justiciable. Es así que si la liquidación pensional realizada por la entidad encargada se hace de manera incorrecta, el titular de ese derecho está facultado para reclamar tal derecho en cualquier tiempo, puesto que los derechos irrenunciable no pueden ser desconocidos por simples entidades del sistema de pensiones. De esta manera, no resulta razonable ni proporcionado sancionar con la prescripción de la acción a un pensionado que se le vulnero el derecho a la correcta liquidación de la pensión misma.

Esta sentencia es importante porque la corte señala que una es la prescriptibilidad de la acción para hacer efectivo el cobro de mesadas pensionales ya causadas y no cobradas, cuyo límite temporal es de 3 años y otra es la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la adecuada liquidación de tal prestación en cualquier momento.

Como consecuencia de las continuas interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia que desconocían el presente de la Corte Constitucional la misma se vio en la necesidad de proferir una sentencia de unificación que tuviese mayor poder vinculante ya siendo emitida en sala plena constitucional.

Es así que con la sentencia SU 298 de 2015, que fue emitida en pleno desarrollo de la presente investigación, señala que del derecho a la Seguridad Social se desprende el derecho a la Pensión de Jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar una vida digna de quien ha trabajado toda una vida. Si una entidad encargada del reconocimiento vulnera el derecho fundamental de la correcta liquidación de la misma, el afectado no puede renunciar a lo reclamar lo debido y por lo tanto no resulta razonable ni proporcionado sancionarlo con la prescripción de la acción para hacer efectivo su goce. El derecho a la pensión ha sido reiterado muchas veces como imprescriptible con fundamento en el artículo 48 de la constitución.

Como consecuencia de los anteriores argumentos la corte señala que negar una solicitud de reliquidación de la pensión por factores salariales desconoce los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad y es contraria a la interpretación jurisprudencial hecha, desconociendo de esta manera el debido proceso. Con base en dicho argumento una sentencia de la jurisdicción ordinaria sería nula por violación del debido proceso que deben respetar todas las autoridades. Se considera por el investigador que el argumento que agrega esta decisión a la línea es importantísimo, esto es que el derecho pensional proviene del derecho a la Seguridad Social y una interpretación que predique la prescripción de la reliquidación de la pensión por factores salariales es nula por violar el debido proceso.

El siguiente cuadro expone las sentencias hito o sentencias importantes que conforman la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional acerca de la imprescriptibilidad en la reliquidación de la pensión por factores salariales.

Fundadora de línea	Consolidadora de línea	Sentencia dominante
Sentencia T 762 de 2011	Sentencia T 456 de 2013	Sentencia SU 298 de 2015

Fuente Alvaro Buendía. Marzo 2016.

Propuesta para dirimir la controversia generada entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en la reliquidación de una pensión por factores salariales

Esta investigación se propuso plantear una solución que permitiera brindar mejores argumentos al problema jurídico de si prescribe la acción que pretende la reliquidación de una pensión en la cual no se incluyeron para calcular su monto todos los factores salariales establecidos legalmente. Con fundamento en todos los pronunciamientos hechos tanto por la jurisdicción ordinaria como la constitucional, que desde un punto de vista académico permita dar respuesta a dicha problemática.

De esta manera el grupo de investigación señala que comparte todos los argumentos que nos lleven a la conclusión de imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores establecidos legalmente no incluidos para calcular el monto y expone su tesis de la siguiente manera:

Del derecho a la Seguridad Social se desprende el derecho a la pensión que no es otra cosa que recibir una mesada correctamente liquidada. Es así que una vez reconocida la pensión conforme a la normatividad vigente es un derecho justiciable y exigible que permite ejercer la acción para su reliquidación. Es que tanto el ingreso base de liquidación, el porcentaje de dicho ingreso hacen parte de la normatividad vigente al momento de la causación del derecho y como es sabido la regla general de aplicación de la ley señala que cuando se cumplen los supuestos de hecho de una norma, es claro que se aplican las consecuencias allí dispuesta.

Y es que un factor salarial es una situación fáctica que se tiene para liquidar la pensión, y como se sostiene prescriben los derechos mas no los hechos que fundamentan una pretensión, en consecuencia los factores salariales por ser hechos no prescriben.

De esta manera una vez la persona cumple los requisitos para acceder a la pensión, que determina el tiempo de servicios y la edad mínima se cubre la contingencia para que la persona descanse al final de su vida productiva, como se ha dicho la pensión es un derecho que protege a las personas que han laborado toda una vida de trabajo y que han perdido parte de su fuerza laboral, por lo que de ser mal liquidada la pensión se estaría obligando a la persona a laborar para suplir dicha situación.

El monto de la pensión es periódicamente revisable así lo ha manifestado el legislador cuando consagro situaciones como por ejemplo el artículo 44 y 70 de la ley 100 de 1993 que prevé la posibilidad de revisar el estado de invalidez del pensionado para efectos de que, si a ello hubiere lugar, se extinga, disminuya o aumente la liquidación, quantum, valor o monto de la pensión reconocida.

También la norma del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo expresa que tratándose de prestaciones periódicas la acción que pretenda su revisión se puede presentar en cualquier tiempo. , y es que es de conocimiento que dicho artículo nació para controlar las enormes pensiones que se estaban dando a cargo del erario público, en consecuencia no se puede decir que el estado si tiene la oportunidad de exigir la reliquidación de una pensión por ser superior a la merecida legalmente y el pensionado no pueda solicitar que su pensión que fue liquidada por debajo del tope de la ley sea ajustada a la legalidad por el advenimiento de la prescripción.

La institución de la prescripción no nace dentro de la filosofía del derecho del trabajo, ya que las normas del Derecho Laboral buscan la justicia en las relaciones del mismo y lo que busca la prescripción es lograr seguridad jurídica. De esta manera interpretar extensivamente y no restrictiva dicha institución es socialmente injusto.

La minusvalía de la pensión, ocasionada por lo que es dado en llamarse en doctrina “error de origen”, no es imputable al pensionado, por lo que no resulta plausible premiar a su autor con un incremento patrimonial que de haberse actuado conforme a derecho no ha debido producirse, pues con ellos se lesiona el principio rector de coordinación económica y equilibrio social en las relaciones de trabajo.

Si bien el derecho al reconocimiento de la pensión y el derecho a la reliquidación de la misma nacen en momentos distintos, como obligaciones pretenden la concreción del objeto de la obligación pensional en cuanto a su monto.

Sin embargo aun así la obligación de la correcta mesada pensional nace mes por mes, por ser de tracto sucesivo al igual que el contrato de renta vitalicia, que comparte que en ninguna de las dos se puede solicitar el pago por adelantado. Es como si un pensionado solicitara una vez reconocida la pensión las mesadas de los siguientes 10 años sin saber si va a seguir viviendo, puesto que la obligación va a hasta la muerte del mismo y no se tiene certeza.

Ahora el presente investigador va más allá del ordenamiento nacional y somete a consideración las normas internacionales del trabajo para su aplicación, ya que se trata del derecho a la Seguridad Social y existe una protección de las mismas en dichas normativas.

La Declaración Universal de derechos humanos, reconocida como el instrumento de derechos humanos más importante en relación con este derecho señala:

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El pacto internacional de derechos económicos sociales (PIDESC) fue ratificado por Colombia el 29 de Octubre de 1969 y reconoce en el artículo 9 la Seguridad Social. Además señala:

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto, Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

A nivel americano, está la declaración americana de derechos y deberes del hombre, que señala Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y la incapacidad que, proveniente de cualquiera otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Si bien es cierto que la corte carece de competencia para declarar responsable a un estado parte por inobservancia de la DADH, utilizando la figura que ha denominado el corpus juris, ha integrado otros tratados internacionales que no son objeto de competencia y los ha utilizado para dar un alcance interpretativo al momento de tomar las decisiones sobre asuntos propios de la CADH, pero que se relaciona con derechos similares protegidos en estos instrumentos. Como en el caso *Yakie Axa v/s Paraguay*, en sentencia del 17 de junio de 2005 (Jácome, 2015).

En conclusión, las normas internacionales del trabajo y normas de derechos humanos señalan la fundamentalidad del derecho a la Seguridad Social, del que se desprende el derecho a la Pensión de Vejez, que no es otra cosa sino recibir una mesada correctamente liquidada conforme a la normatividad vigente. Es así que dadas las obligaciones internacionales referidas se debe dar paso a la aplicación más favorable al trabajador la cual sería que los factores salariales que sirven para la cuantificar la pensión son imprescriptibles y por la tanto la acción que pretenda dicho derecho se puede presentar en cualquier tiempo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El estudio jurisprudencial realizado permite concluir que en un principio la Corte Suprema de Justicia sostuvo la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales. Así de esta manera desde sus inicios hasta el año 2003 reitero que el derecho a obtener correctamente liquidada la pensión era consustancial al derecho de pensión mismo y que dicha acción podría ejercerse en cualquier momento dado su carácter de imprescriptible.

Desde el año 2003 con la decisión de radicado 19557 de 2003 la Corte Suprema de Justicia cambia radicalmente su posición acerca de la prescripción de los factores salariales para la cuantía de la pensión. Luego de dicha decisión la corte sostiene que una cosa es el derecho mismo a la pensión y otra los factores salariales que se tienen en cuenta para la cuantificación de la misma por ser estos derechos crediticios o personales que prescriben en las normas generales de dicha institución, porque una vez reconocida una pensión surge para el pensionado el derecho a ejercer la acción tendiente a obtener dicha reliquidación.

Dentro del debate judicial a lo largo de las decisiones de la jurisdicción ordinaria siempre estuvo el debate de la exigibilidad del derecho a la pensión y a su monto, es decir, se analizó a lo largo de todos los casos examinados si dichos derechos son de tracto sucesivo o por el contrario de pago único y se estudiaron todas las teorías tendientes a establecer cuál debía ser el entendimiento dado a las mismas. A su vez, se estudió también de que manera el principio de favorabilidad opera en pensiones y su coordinación con el principio de legalidad, de manera que se estudió el origen de la institución de la prescripción para entender dentro del Derecho Laboral cual debería ser su forma de interpretarla.

A lo largo de las decisiones de la Corte Suprema se pudo observar que el tema nunca fue pacífico por parte de los magistrados que componen la Sala de Casación Laboral, se encontró muchos salvamentos de votos y aclaraciones como consecuencia de que no se aceptaban las conclusiones a que llegaba la mayoría de la sala, pero dichos votos sirvieron para alimentar el debate jurídico de dichas instituciones y concepto jurídicos.

La Corte Constitucional inició el estudio del debate acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales mucho tiempo después del cambio jurisprudencial de la decisión 19557 de 2003 con la sentencia T 762 de 2011, en dicha decisión se vio el contraste de las dos corporaciones pero se sometió al pensionado a llevar a cabo un largo, tortuoso y tedioso proceso judicial en cumplimiento del requisito de la acción de tutela. Con dicha decisión no se dio una solución pronta y eficaz a los pensionados mal liquidados, sin los factores legales establecidos. Aunque funcionó como precedente eficaz ya que señaló la importancia del derecho a la Seguridad Social de las personas de la tercera edad que radica no solo en la estrecha relación de la mesada pensional con el mínimo vital, sino

también el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que seguirá percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que cotizó durante toda su vida laboral. Consideró que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla cuando el trabajador reúne los requisitos exigidos legalmente, constituye una violación a su derecho a la Seguridad Social entre otros, porque de manera implícita se le obliga a trabajar para compensar sus ingresos. La importancia del derecho a la Seguridad Social de las personas de la tercera edad que radica no solo en la estrecha relación de la mesada pensional con el mínimo vital, sino también el derecho que tiene el trabajador de retirarse a descansar con la seguridad de que seguirá percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que cotizó durante toda su vida laboral.

De esta manera, Consideró que disminuir el monto de la mesada pensional o negarse a reconocerla cuando el trabajador reúne los requisitos exigidos legalmente, constituye una violación a su derecho a la Seguridad Social entre otros, porque de manera implícita se le obliga a trabajar para compensar sus ingresos.

En el año 2012 la Corte Constitucional concluye que el derecho a la pensión debe ajustarse a las normas vigentes al momento de la causación de la prestación como parte de la manifestación del derecho fundamental. De esta forma una vez la persona cumpla los requisitos para acceder a la pensión, que determina el tiempo de servicios y la edad mínima se cubre la contingencia de vejez para que la persona descanse al final de su vida productiva. De allí que la identificación de los factores a partir de los cuales se ha de determinar el ingreso base de liquidación y el porcentaje de dicho ingreso que le corresponderá como mesada pensional, hace parte del régimen vigente al momento de volver la persona acreedora de la pensión. Lo anterior porque la regla general de aplicación de la ley dispone que si durante la vigencia de una determinada norma se configura el supuesto jurídico consagrado en ella, es claro que se aplica la consecuencia jurídica allí dispuesta. Entonces, cuando la persona cumpla la edad y el tiempo de servicios requeridos para pensionarse bajo un régimen, el mismo deberá aplicar integralmente a su pensión, por ser la norma vigente al momento de la consolidación de los hechos. Sin embargo, aunque el derecho pensión es imprescriptible las mesadas pensionales causadas 3 años antes de la reclamación del accionante se ven sometidas a la prescripción.

En el 2013 el máximo juez constitucional señala que las decisiones que declararon la prescripción de los factores salariales para la liquidación de la pensión desconocen abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de los derechos de la Seguridad Social.

La Corte Constitucional tiene muy pocos pronunciamientos acerca de la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales, esto porque con la constitución de 1991 es que tiene su nacimiento. De esta manera la línea de la corte no tiene fundamento fáctico idéntico y la corte acude a decisiones disímiles pero donde se hacen argumentos jurídicos exactos de la concepción de la pensión y de los factores salariales que inciden para su cuantía.

Durante el desarrollo de la investigación brillaba por su ausencia una sentencia de unificación que sirviera de soporte para la construcción de la mejor solución a la problemática de la investigación, pero con la sentencia SU 298 de 2015 se da una serie de argumentos que sirven para cerrar con broche de oro el camino jurisprudencial llevado no solo por la Corte Constitucional sino también la suprema de justicia.

Con la sentencia de SU 298 de 2015 la Corte Constitucional unifica el criterio y afirma que las decisiones que declaren la prescripción de la acción que pretenda la reliquidación de la pensión por factores salariales desconocen el precedente constitucional vigente y en razón de la supremacía constitucional dichas decisiones se emiten con violación del debido proceso que en consecuencia deja nula la actuación.

La Corte Suprema de Justicia en respuesta a los argumentos dados señaló de acuerdo con el artículo 235 de la Constitución, que es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, por lo tanto ninguna autoridad judicial puede imponerle un criterio de interpretación. No se comparte dicha posición ya que se trata de aplicar postulados de mayor jerarquía como los constitucionales que permitan estar a Colombia en paz y salvo con el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Si bien es cierto que la Sentencia SU 298 de 2015 tiene fuerza vinculante por ser precedente y además señalar la tesis de la mayoría de la Corte Constitucional, también lo es que conforme a la jurisprudencia de la misma corte el único precedente de obligación absoluta es el de las sentencias de inexequibilidad. Tratándose de sentencias de unificación, que son precedente de obligación semi-absoluta, el juzgador puede alejarse de dicho criterio cuando se verifica que, existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto o que existen elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución de jurídica. Es decir que con base en dicho planteamiento la Corte Suprema de Justicia puede escudarse para seguir apartándose de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta manera convertir en un círculo vicioso para el pensionado las acciones judiciales llevadas en Colombia.

El estado colombiano ratificó diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de Derecho del trabajo donde se comprometió llevar a cabo todas las acciones

para asegurar el Derecho a la seguridad social y de la Pensión de Vejez. De esta manera se considera que esta en la obligación de hasta hacer una reforma legislativa que permita obtener una pensión correctamente liquidada y presentar tal acción que proteja tal derecho en cualquier momento. Acabando así con la disputa entre la Corte Constitucional y Corte Suprema respecto al tema.

En virtud de las normas internacionales del trabajo, instrumentos internacionales de Derechos Humanos y sus respectivas obligaciones asumidas por Colombia, que protegen el Derecho a la Seguridad social del cual se desprende el derecho a la Pensión de vejez, todas las autoridades están en la obligación de respetar, una vez haya cumplido los requisitos exigidos por la ley, el derecho de todo ciudadano a obtener una pensión correctamente liquidada. Por lo tanto las instituciones encargadas del reconocimiento de dicho pago, como los órganos jurisdiccionales deben predicar la imprescriptibilidad de la reliquidación de la pensión por factores salariales establecidos legalmente que no fueron incluidos en su monto

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arenas Monsalve, G. (2011). El derecho colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis.
- Constitución política de Colombia.
- Cortés Hernández, O. I. (2007). Derecho de la Seguridad Social. Bogotá: Librería ediciones del profesional.
- Cristancho Parra, Leopoldo. (2003). Liquidación de prestaciones sociales. Bogotá: Librería ediciones del profesional.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por el cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No 41148. p. 1-168.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 33. (29, enero, 1985). Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales para el sector público. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1985. No 36856 p. 1-18.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 71. (19, diciembre, 1988). Por la cual se expiden normas sobre pensiones y otras disposiciones . Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1988.
- Narváez Bonnet, J. E. (2008). Régimen pensional y seguros privados. Bogotá: Librería ediciones del profesional.
- Pachon Lucas, C. (2009). Normas del sistema de Seguridad Social Integral. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley.
- Plazas, G. Plazas, V. (2013). La nueva PRACTICA LABORAL 2013. Bogotá: Printer colombiana.

Anexo A

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
GUIA JURISPRUDENCIAL SALA DE CASACIÓN LABORAL

*Sentencia**Identificación de las partes*

- a) Parte demandante:
- b) Parte demandada:

Identificación de la providencia:

- a) Corporación y sala:
- b) Sentencia N°:
- c) Medio de acción:
- d) Fecha:
- e) Magistrado ponente:

Posición jurídica de la parte actora:

- a) Hechos relevantes:
- b) Argumentos jurídicos del accionante:
- c) Pretensiones:

Posición jurídica del demandado:

- a) Excepciones aducidas por el Demandado:
- b) Argumentos jurídicos del demandado:

*Planteamiento del problema jurídico:**Fallo de instancia:**De la segunda instancia*

- a) Consideraciones respecto al problema jurídico
- b) Decisión de segunda instancia:

De la resolución de la acción

- a) Tesis de la corporación:
- b) Fundamentos de la tesis de la corporación:
- c) Decisión de la corporación:

Análisis de la sentencia

Anexo B
UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
GUIA JURISPRUDENCIAL TUTELA

Identificación de las partes

- a) Accionante:
- b) Accionado:

Identificación de la providencia

- a) Corporación y sala:
- b) Sentencia N°:
- c) Medio de acción:
- d) Fecha:
- e) Magistrado ponente:

Posición jurídica de la parte actora

- a) Hechos relevantes
- b) Argumentos jurídicos del accionante
- c) Pretensiones:

Posición jurídica del demandado

Planteamiento del problema jurídico

Fallo de instancia

De la impugnación

De la resolución de la acción

- a) Tesis de la corporación
- b) Fundamentos de la tesis de la corporación
- c) Decisión de la corporación

Análisis de la sentencia.