

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 22173

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 22173

Acta No. 75

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL HUILA - contra la sentencia dictada el 18 de Junio de 2003 por la Sala Civil-Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso promovido por DORA NELCY FALLA ALVAREZ contra el recurrente y el DEPARTAMENTO DEL HUILA.

I. ANTECEDENTES

DORA NELCY FALLA ALVAREZ, instauró demanda ordinaria laboral para que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL HUILA- y el DEPARTAMENTO DEL HUILA, fueran condenados al pago de la diferencia pensional resultante "del valor reconocido por el Seguro Social mediante Resolución No. 2257 del 17 de mayo de 2000 y aquel que corresponda al 75% de los factores salariales devengados por él durante el último año de servicios comprendido entre el 1 de octubre de 1997 y el 30 de septiembre de 1998" a partir del 1° de octubre de 1998, incrementada año tras año de acuerdo con el índice de precios al consumidor; y a las costas del proceso (folio 5 cuaderno 1).

Fundó sus pretensiones en que nació el 28 de junio de 1948; que trabajó para el Departamento del Huila desde el 15 de octubre de 1969 hasta el 30 de septiembre de 1998; que estuvo afiliada a la entonces Caja de Previsión Departamental del Huila durante la mayoría del tiempo de servicio hasta cuando el 30 de junio de 1995 fue trasladada al Instituto de Seguros Sociales, entidad que le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2257 del 17 de mayo de 2000; que el promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en último año de servicios ascendió a la suma de \$ 1.917.631.00; que la pensión de jubilación a que tiene derecho equivale al 75% de lo obtenido en el último año de servicios, es decir, que la mesada

pensional asciende al monto de \$ 1.438.223.00; que no obstante lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales solamente le reconoció la prestación en cuantía de \$ 565.820.00, dejando de cancelarle la diferencia de \$872.403.00; que agotó la vía gubernativa ante las demandadas.

El DEPARTAMENTO DEL HUILA al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la demandante "cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez estando cotizando para ello al Instituto del Seguro Social, entidad que mediante Resolución No. 2257 del 17 de mayo del 2000 reconoció dicho derecho, por tanto quien debe entrar a reconocer y pagar en caso de presentarse la diferencia económica es el Instituto"(folio 54 cuaderno 1).

Por su parte, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sostuvo que para determinar la cuantía de la pensión de jubilación se tuvo en cuenta "lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que el ingreso base para liquidar las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición será el promedio de lo devengado desde el momento en que inició la vigencia de la ley hasta el momento de acreditar los requisitos mínimos pensionales". Propuso las excepciones que denominó "INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR Y DE OBLIGACIONES A CARGO DEL I.S.S.", e "INEXISTENCIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS"(folio 116 ibídem).

Mediante fallo de febrero 19 de 2003 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva declaró probada la excepción de inexistencia de causa para pedir y obligaciones a cargo del I.S.S, en consecuencia absolvió a las demandadas de las pretensiones impetradas.; e impuso costas a la demandante (folio 165 ibídem).

I. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandante y concluyó con la sentencia impugnada en casación, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó la decisión del A quo, y en su lugar dispuso "(...) declarar que el Instituto de Seguros Sociales liquidó erróneamente la pensión de jubilación de la señora Dora Nelcy Falla Álvarez, al no incluir todos los factores salariales aplicables de acuerdo con en el inciso 2 y 3 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, artículo 27 del decreto 3135 de 1968 y artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 TERCERO. Declarar que el valor correcto de la pensión de jubilación (...) asciende a la suma de (\$1'440.098.23) (...) Condenar (...) al pago de los intereses moratorios a partir del 1 de octubre de 1998(...)"; absolvió al Departamento del Huila; y condenó en costas al Instituto demandado en primera instancia. (folios 55 a 57 cuaderno 2).

La sentencia recurrida, en lo que esencialmente atañe con el recurso de casación centró inicialmente su análisis en asentar que la norma que regula el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969 puesto que al entrar a regir la Ley 33 de 1985- 20 de enero- la actora ya tenía más de 15 años de servicios en el sector oficial, y no resulta aplicable el Decreto "Ordenanzal" 497 de 1974 habida cuenta que la demandante no adquirió "su estatus de pensionada en vigencia de dicho decreto sino después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993y luego de desvincularse de la Caja Departamental de Previsión Social, esto es, estando vinculada al Instituto de Seguros Sociales, queda cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y las normas anteriores en lo que referente a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión para su reconocimiento y pago" (folio 49 cuaderno 2).

Sostuvo el juzgador de alzada que "Como la actora cumplió los 50 años de edad en vigencia de la Ley 100 de 1993, queda cobijada por el régimen de transición, debiendo acudirse, a efectos de calcular la pensión de jubilación, a las normas anteriores en lo que respecta a edad, tiempo de servicio, y el monto de la pensión, y el Ingreso Base de Liquidación sometidos al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...). Entonces, por haber cumplido la demandante 50 años de edad y 20 años de servicio le corresponde una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio que sirvió de base para los aportes en el último año de servicios, según lo dispuesto en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 1 de la Ley 33 de 1985" (folios 47 y 51 *ibídem*).

Concluyó exponiendo que "no sería procedente aplicar íntegramente una norma como lo sostiene el recurrente, pues el trabajador quedó sometido por los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, por el régimen de transición allí previsto. Así las cosas, deben aplicarse varias regulaciones por así disponerlo el artículo 36 *ibídem*, ante la circunstancia de no haber cumplido en su totalidad con los requisitos del régimen especial contenido en el Decreto 497 de 1974" (folio 53 *ibídem*).

I. RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 21 a 38 del cuaderno 4), que fue replicada (folios 43 a 54 *ibídem*), el instituto recurrente le pide a la Corte que case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme el fallo del A quo (folio 25 *ibídem*).

Con ese propósito plantea cinco cargos, de los que la Corte, atendiendo los resultados del recurso, estudiará el segundo, en el que acusa la sentencia impugnada por violación directa en la modalidad de interpretación errónea " del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 13, 23, 29 y 128 de la Constitución Nacional; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 12, 14, 57 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; 3º, 5º, 8º y 27 del Decreto-Ley 3135 de 1968; 5º inciso 1º, 70 a 75 y 84 del decreto Reglamentario 1848 de 1969; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º de la Ley 4ª de 1976; 45 del Decreto 1045 de 1978; 5º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 del mismo año; 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 1º y 12 del Acuerdo 049 de 1990; 11,12,13 y 35 del Decreto 758 de 1990; 19 de la Ley 4ª de 1992; y 14, 30, 31, 33, 64, 141 y 146 de la Ley 100 de 1993; 84, 173,174,175,176,177 y 178 del Código Contencioso Administrativo; 305 (Modificado por el artículo 1º, numeral 135, del Decreto 2282 de 1989), 306 y 348 (Modificado por el artículo 1º, numeral 168, del decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil, Decreto Ordenanza 497 de 1974 expedido por el Gobernador del Huila, y 2º, 6º, 50, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social" (folio 27 *ibídem*).

Para demostrar el cargo arguye que acepta los hechos deducidos por el sentenciador pero no la interpretación dada al respecto por él del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 "beneficia a la demandante respecto de las condiciones para acceder a su jubilación pero no así en lo que hace al sistema para calcular su mesada, que en el régimen de transición se rige por unos criterios distintos".

Asegura que el monto de la pensión de jubilación es el que resulte de aplicar el sistema establecido "en el precepto transcrito (IBL), y no el que, debido a la interpretación errónea que así queda demostrada, dedujo el sentenciador, es decir, el derivado de las normas que antiguamente regían ese aspecto pensional (75% del promedio de lo devengado en el último año

de servicios)".

LA RÉPLICA

Aduce que el recurrente en la proposición jurídica involucra normas que no son de alcance nacional. Además que la demandante ostentó la calidad de funcionaria pública por lo que "Mal puede siquiera sugerirse la aplicación de normas del sector privado a empleados del sector oficial" (folio 47 *ibídem*).

Indica que "el muy cuestionado Art. 36 dispone que los beneficiarios del régimen de transición optarán por el pensionamiento cumpliendo con los requisitos del régimen anterior al consagrado en la ley 100 de 1993, es decir, edad y tiempo – o cotizaciones en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS- por cantera se hará merecedor al monto pensional igualmente consagrado en dicho régimen" (*ibídem*).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No hay discusión de la censura con el fallo del Tribunal en cuanto a la prestación personal del servicio de la demandante al Departamento del Huila entre el 14 de septiembre de 1967 y el 30 de septiembre de 1998; ni que en virtud del Decreto 3135 de 1968 la actora adquirió el derecho a la pensión de jubilación a los 50 años de edad, dado que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La inconformidad de derecho del impugnante radica en la interpretación que el fallador de segundo grado dio respecto al sistema para obtener el ingreso base de liquidación de la pensión en la medida que para aquél se determina de acuerdo con lo devengado por la actora durante el tiempo en que empezó a regir el sistema pensional hasta cuando cumplió la edad para acceder a dicha prestación; en tanto que para el Tribunal el monto de la pensión se obtiene teniendo en consideración únicamente los salarios devengados en el último año de servicios.

Pues bien, el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 reza "El ingreso base para liquidar la pensión de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

Sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 5 de marzo de 2003, Rad. 19663, en la que razonó:

"Los cargos sostienen, en síntesis, que como quiera que el demandante era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios, solución que, a su juicio, se desprende de la propia norma antes citada ya que cuando ella se refiere al "monto" está aludiendo a los factores con que debe liquidarse la pensión.

(...) Establecida esa circunstancia, que además no es controvertida por el impugnante, el ad quem asumió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el salario promedio del último año de servicios, sino el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho pensional, actualizado anualmente de acuerdo con la variación el índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.

Delimitados de esa forma los términos de la controversia, es evidente que la razón está del lado del Tribunal porque en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios del último año de servicios. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años.

No hay que perder de vista que en la Ley 100 de 1993 se distinguen varias situaciones, dentro de las cuales, para efectos de estos cargos, cabe destacar las dos siguientes:

1) La de los que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, según lo manda el artículo 11 ibídem.

2) La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque.

Y recientemente en providencia de mayo 31 de 2004, Rad 22651, se expuso:

"Así las cosas, el Tribunal incurrió en el yerro de hermenéutica que se le endilga, al considerar para el cálculo del IBL de quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, un periodo de tiempo distinto al previsto por el legislador y admitido por la jurisprudencia, teniendo en cuenta además que en este caso se trataba de un servidor público del nivel territorial.

Es de advertir, que el Sistema de Seguridad Social implantado por la Ley 100 de 1993, respondió a criterios de corrección y de equilibrio financiero respecto del régimen anterior, y uno de ellos consiste en no hacer depender el valor de las pensiones de un corto periodo de cotizaciones, que alentaba el que éstas fueran infladas artificialmente para así obtener los pensionados mejores ingresos en retiro que cuando se desempeñaban como trabajadores activos.

En este orden de ideas, el Tribunal incurrió en la equivocación de índole jurídica que le enrostra la censura, por lo que prospera el cargo. En consecuencia, habrá de casarse la sentencia

impugnada, sin que sea necesario el estudio de los restantes cargos.

En sede de instancia sólo basta agregar a las precedentes consideraciones que revisadas las resoluciones proferidas por el Instituto de Seguros Sociales números 2257 de mayo 17 de 2000 y 1005 de marzo 26 de 2001, por medio de las cuales se le reconoció a la actora la pensión de jubilación y resolvió sobre el recurso de reposición, respectivamente, folios 8 a 12 del cuaderno 1, aflora que el instituto demandado dio correcta aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues textualmente, la última de ellas, expresa que dicha norma "establece como ingreso base para liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición el promedio devengado desde el momento en que entró en vigencia la ley hasta el momento en que se adquieren los derechos pensionales. Que si bien es cierto el régimen de transición permite conservar el monto pensional, también lo es que establece un nuevo ingreso base de liquidación, debiéndose concluir que se conserva únicamente de la norma anterior el 75% aplicable al nuevo ingreso base de liquidación que es de creación legal. Que en lo tocante con el índice de precios al consumidor, que el recurrente argumentó no se aplicó a su ingreso base de liquidación, se revisó la liquidación pensional, encontrando que a cada escala salarial tenida como base de liquidación se aplicó el índice de precios al consumidor que para cada periodo estableció el DANE".

La anterior circunstancia impone en sede de instancia confirmar la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 18 de junio de 2003, en el proceso seguido por DORA NELCY FALLA ALVAREZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el DEPARTAMENTO del HUILA, y en sede de instancia RESUELVE: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 19 de febrero de 2003.

Sin costas en el recurso.

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

ISAURA VARGAS DÍAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

