

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Radicación No. 24008

Acta No. 74

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de LUIS ÁLVARO BELTRÁN CELEMIN contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C el 28 de noviembre de 2003, en el proceso ordinario laboral que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

En la demanda con que se inició el aludido proceso se solicitó declarar que el demandante tiene derecho a disfrutar de una pensión de jubilación por aportes, a partir del 1º de marzo de 1996, en cuantía de \$1.731.250,00, equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, más los incrementos de ley por los años subsiguientes y, como consecuencia de ello se condene al Instituto de los Seguros Sociales a pagar dicha pensión, con el retroactivo de rigor y el valor de la diferencia entre lo que le ha pagado por esa prestación y la cuantía que legalmente le correspondía por la misma, más los intereses moratorios por el no pago oportuno y completo de las mesadas pensionales.

Como sustento de las pretensiones se adujo que el actor estuvo afiliado a la entidad de seguridad social para el riesgo pensional; que cotizó un total de 1.094.43 semanas al sistema de seguridad social; que al ISS cotizó 310.14 semanas; que durante el último año de cotización autoliquidó y pagó el aporte sobre salarios de \$2.000.000 (marzo 1º a mayo 31 de 1995), \$2.300.000 (junio 1º a diciembre 31 de 1995) y \$2.800.000 (enero 1º a febrero 29 de 1996); que al ISS pagó oportunamente las cotizaciones; que le asiste el derecho a la pensión por aportes, la que solicitó a la demandada, y quien se la reconoció mediante Resolución No. 20498 del 12 de diciembre de 1996, pero el ingreso base de liquidación que tomó no es el que le corresponde, por lo que

interpuso los recursos de ley, los que fueron desatados con las resoluciones que identifica; que el ISS le debe la diferencia entre el valor pagado y el valor real de su mesada pensional, como también le adeuda los intereses moratorios por el no pago oportuno y completo de su prestación; que tiene derecho al régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993.

Al responder la demanda el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones, y sobre sus hechos manifestó que no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de causa, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C el 25 de septiembre de 2002 dictó sentencia de primera instancia, en la que absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, la que aclaró con providencia del 4 de octubre del mismo año.

A través de la sentencia objeto del recurso extraordinario, al resolverse el de apelación propuesto por la parte actora, se confirmó el aludido fallo de primer grado.

El Tribunal en sustento de su determinación expone que lo pretendido por el recurrente es que la pensión le sea liquidada conforme al artículo 6° del Decreto 2709 de 1994, que reglamentó el artículo 7° de ley 71 de 1988, el que transcribe, al igual que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para señalar que este último precepto es el aplicable al demandante porque cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez en vigencia del mismo y tenía más de cuarenta años cuando esta empezó a regir; que, por lo tanto, para obtener el ingreso base de liquidación se debe tener en cuenta el promedio de lo cotizado durante el tiempo que hacia falta para el actor adquirir el derecho, o sea, entre el 1° de febrero y el 1° de septiembre de 1994; que no es de recibo lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994, y para respaldar esta afirmación transcribe fallo de esta Sala de la Corte del 23 de abril de 2003, radicación 19.459, para luego concluir:

"No obstante el ISS para obtener el monto de la pensión tomó el promedio de los aportes efectuados durante el período del 1° de abril de 1994 al 28 de febrero de 1996, cuando se retiró del servicio, actualizados con el índice de precios al consumidor, lo que le da una suma superior a la que legalmente le correspondía, lo que lleva a mantener la decisión apelada, ya que no hay lugar a condenar por diferencia de la pensión demandada".(Fl. 131 cuad. Inst.).

RECURSO DE CASACIÓN

Formulado por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, se entra a decidir, previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

Con el alcance de su impugnación pretende el recurrente que se case la sentencia del Tribunal y que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado y su providencia aclaratoria, para, que en su lugar, se acceda a las pretensiones del libelo inicial.

A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral, propone un solo cargo.

CARGO ÚNICO

"La sentencia impugnada viola por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 7° de la Ley 71 de 1988 y 6° del Decreto Reglamentario 2709 de 1994, violación que condujo a la infracción directa de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 288 de la Ley 100 de 1993".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Expresa que de los apartes que transcribe del fallo del Ad-quem se establece que el Tribunal aplicó indebidamente lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, que en el artículo 6° contempla, en relación con el salario base de cotización de la pensión de jubilación por aportes, que este será el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios; que ello implica que el precepto citado resulta más favorable al actor y, por ende, es la norma que debe aplicarse, como lo exigen los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 288 de la Ley 100 de 1993; que, por ende, el Tribunal incurre en la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que allí se garantizan las condiciones sobre las cuales se atenderá la prestación de vejez y en ningún momento hace referencia alguna a la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71 de 1988; que, así las cosas, el ISS aplicó para todos los efectos la citada ley y coexistiendo el artículo 6° del Decreto Reglamentario 2709 de 1994, no resultaba aplicado en debida forma el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues la pensión del actor está gobernada por la señalada ley y su Decreto Reglamentario y así lo entendió el ISS.

Para finalizar, concluye que si el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 ordenó la reglamentación respecto de los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión que allí se consagró y si la solicitud formulada al ISS por el actor fue resuelta con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con lo cual se afectó la cuantía de la pensión que le fuera reconocida, el sentenciador de segunda instancia aplicó indebidamente las normas legales señaladas en la formulación del cargo e infringió en forma directa los artículos 21 del CST y 288 de la Ley 100 de 1993, por lo que el fallo debe casarse; que los saldos a favor del actor, hechas las operaciones aritméticas que transcribe, para las consideraciones de instancia una vez casado el fallo, desde el 1° de marzo de 1996 hasta el 30 de junio de 2004, arrojan un total de \$88.721.229.00, por lo que se deberán revocar las absoluciones proferidas por el Juzgado y condenar a dicho valor con los intereses de mora correspondientes también adeudados.

LA REPLICA

Señala el opositor que la modalidad de ataque seleccionada por el recurrente no guarda concordancia con el fallo acusado, porque al expresar el casacionista que el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se equivoca por cuanto lo que hizo el ad-quem fue interpretar tal disposición, lo cual exigía una formulación técnica distinta de la escogida por el recurrente; que la proposición jurídica que se expresa en el cargo es incompleta, porque el recurrente en el alcance de la impugnación solicitó también el pago de los intereses moratorios, por lo que debió integrar el conjunto normativo que cita con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que este defecto de técnica lleva al rechazo de la aludida pretensión; que los soportes hermenéuticos invocados por el Tribunal en su fallo no fueron desvirtuados por el censor, por lo que su decisión permanece incólume.

Agrega, que estando suficientemente acreditado en autos, aspecto que por otra parte no se controvierte en el proceso, que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión por aportes en 1995, es claro que la disposición que gobierna el cálculo de su mesada no puede ser la contenida en el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994, el que resultaría aplicable sólo en la hipótesis de que se hubiesen consolidado las respectivas exigencias antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, y en apoyo de lo anterior transcribe apartes del fallo de 20 de abril de 2004, radicación No. 19459.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque la providencia recurrida no lo dice expresamente, y debió hacerlo, la decisión acogida en la misma, como se desprende de las comillas que emplea y de su nota de pie de página, está sustentada exclusivamente en lo dicho por esta Sala de la Corte en la sentencia del 23 de abril de 2003, radicación 19459, respecto al salario base que se debe tomar para liquidar la pensión de jubilación para quienes invocando el régimen de transición previsto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993, pretendan el reconocimiento de esa prestación de acuerdo a lo establecido en la ley 71 de 1988.

Se advierte lo anterior porque: 1) lo que precisó la Corporación en el aludido fallo es que el salario base de liquidación se establece con sujeción al artículo 36 de la ley 100 de 1993, y lo que en el cargo sostiene el recurrente es que se debe acudir para ese fin a lo que prevé el artículo 6° del Decreto Reglamentario 2709 de 1994, norma respecto de la cual aduce su aplicación indebida, al igual que del mentado artículo 36 y del 7° de la ley 71 de 1988 y, 2) Una de las deficiencias de técnica que el opositor le señala a la acusación es que el concepto de vulneración de la ley que se debió denunciar era el de la interpretación errónea de esos preceptos legales y no su aplicación indebida.

Con respecto a este último aspecto, le asiste la razón al replicante ya que, conforme a reiteradas decisiones de la Corporación, cuando un Tribunal basa su sentencia en un pronunciamiento de la Sala, que no comparte el censor, el concepto de vulneración de la ley que se debe alegar es el de la interpretación errónea. Por lo tanto, como para el caso no se hizo, ello es suficiente para desestimar el cargo.

Sin embargo, la anterior conclusión no impide que la Corte recuerde y reitere lo que en la sentencia del 23 de abril de 2003 expuso sobre el tema objeto de discusión en este proceso y en el punto que para el recurrente configura un desacierto jurídico del Tribunal, a saber:

"(...)La discrepancia está en la norma que tomó en consideración el Tribunal para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes, si se tiene en cuenta que el censor estima que esa Corporación se rebeló en contra de la aplicación del artículo 6°. del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, que lo condujo a aplicar indebidamente el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relacionado con el procedimiento utilizado por el organismo demandado para obtener el ingreso base de liquidación de la susodicha pensión.

"Para una mejor comprensión del asunto, es bueno traer a colación el texto del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que a la letra dice:

"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 o de las 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 años (55) o más si es mujer"

"No hay duda que con la expedición de esta norma, el legislador quiso proteger a aquellos trabajadores que hasta la fecha de su vigencia habían aportado a las cajas de previsión social de cualquier orden y al Instituto de Seguros Sociales, pero que no alcanzaban a completar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de jubilación o a la de vejez, según fuera el

caso, para que en adelante, pudieran sumar los aportes efectuados durante el tiempo servido en las entidades públicas y las cotizaciones al ISS y, de esa manera acceder a la pensión de jubilación o por aportes como la definió la misma ley.

"Así se consignó en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, donde tal artículo fue adicionado al proyecto presentado inicialmente por el Gobierno Nacional. Esto se dijo:

"También era un sentir genérico, la necesidad de solucionar el tiempo acumulado en diversas empresas por los trabajadores, que veían desaparecidas sus esperanzas de obtener una pensión; hoy gracias al artículo 7º. se consagra la pensión compartida en condiciones normales y asequibles a cualquier ciudadano que ha logrado completar las condiciones allí establecidas". (Pág. 406, Historia de las Leyes, II Época, Tomo IV, 1988).

"Posteriormente, con el fin de unificar la diversidad de regímenes pensionales que existían en el país, entre otras razones, se expidió la Ley 100 de 1993, que en su artículo 33 dispuso que para obtener el derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, se requiere:

"1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

"2. Haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo.

"Parágrafo 1. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 11 se tendrá en cuenta ...".

"Por su parte, el literal f) del artículo 13 ibídem, establece que el sistema general de pensiones, entre otras características, tendrá la siguiente:

"f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas o el tiempo de servicio".

"Como puede apreciarse, la nueva ley, esto es, la 100 de 1993, no solamente hizo acopio de la denominada pensión de jubilación por aportes creada por la Ley 71 de 1988, sino que fue más allá de sus previsiones, porque además de permitir la sumatoria de los aportes efectuados a las cajas o fondos de previsión social y en cualquier tiempo, con las semanas cotizadas al ISS, también contempló la posibilidad de sumar a las anteriores cotizaciones y/o aportes, el tiempo de servicio como servidores públicos

"Lo anterior para significar que la Ley 100, en cuanto a la pensión de jubilación por aportes de que se trata, generalizó el sistema por aportes, en tanto estableció condiciones mas amplias para alcanzar la pensión de vejez a las que exigía la ley 71 para la referida pensión por aportes, es decir, la obligación de tener en cuenta la totalidad de los aportes y/o cotizaciones, con independencia de si éstos se hicieron en cajas o fondos de previsión social o en el Instituto de Seguros Sociales y, además, conservando la misma edad.

"Luego, si la Ley 100 de 1993 estableció un sistema omnicompreensivo de la pensión por aportes

y estando por fuera de toda discusión la aplicabilidad al caso de la ley 71 de 1988, aquella debe tomarse en su integridad, a menos que la persona fuera beneficiaria del régimen de transición que trajo consigo, en cuyo evento, la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se regirán por la normatividad que regulaba el régimen pensional al que se encontraba afiliado al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema, con excepción de la forma de obtener el ingreso base para su liquidación, puesto que este componente no hizo parte de la aludida transición.

"En ese orden de ideas, y como quiera que a 1º. de abril de 1994 el actor contaba con más 40 años de edad y más de 15 de aportes y/o cotizaciones, es sin duda beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual, como ya se dijo, para el reconocimiento de la pensión de vejez debe tenerse en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto señalado en el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, más no así el ingreso base para liquidarla, pues de conformidad con el inciso tercero ibídem, y toda vez que a la fecha de entrada en vigencia el nuevo sistema pensional al demandante le restaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho, la mencionada base para su liquidación deberá extraerse del promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, como reiteradamente lo ha dicho esta Corte.

"Desde esa óptica, que es la que corresponde, no es de recibo la afirmación de la censura respecto a que la liquidación de la pensión del actor debió hacerse con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, en tanto la norma reguladora para ello, es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, luego no encuentra la Sala que el Tribunal hubiese incurrido en el yerro hermenéutico que se le endilga.

"Se sigue de lo anterior, que tampoco es aplicable el principio de la condición más beneficiosa previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, puesto que de conformidad con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas sobre trabajo por ser de orden público producen efecto general inmediato, debiéndose aplicar a los contratos de trabajo que estén vigentes en el momento en que dichas normas empiecen a regir. Así entonces como el demandante cumplió los requisitos para la pensión el 14 de junio de 1997, fecha para la cual las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ya estaban en plena operancia, hay que convenir con el Tribunal que la codificación aplicable es esa y no el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994.

"No desconoce la Sala su pronunciamiento del 28 de agosto de 2001, Radicación No. 15794, donde se señaló respecto del caso que en esa ocasión se estudió, que para efectos de liquidar la pensión de jubilación por aportes, debían atenderse las previsiones del artículo 6º. del Decreto 2709 de 1994, más sucede que la situación fáctica del asunto en comento era completamente distinta a la que ahora se estudia, en tanto en aquél proceso el demandante había reunido los requisitos para acceder a la mencionada pensión en una fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mientras que en éste, en el mes de junio de 1997, es decir, cuando ésta ya regía, circunstancia que determina que la disposición aplicable al tema en discusión (liquidación de la pensión), no es otra que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 ibídem.

"En consecuencia, los cargos no prosperan (...)."

Por lo tanto, el cargo se desestima por lo inicialmente precisado.

Como el recurso se pierde y fue replicado, las costas por el mismo se le impondrán al recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 28 de noviembre de 2003, en el proceso ordinario laboral seguido por LUIS ALVARO BELTRÁN CELEMIN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas por el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante y recurrente.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

