

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Rad. No. 31587

Gloria Ospina Román vs Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Rad. No. 31587

Acta No. 07

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009).

Provee la Corte respecto del recurso de casación interpuesto por GLORIA OSPINA ROMÁN, a través de apoderado judicial, con el que confronta la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia, Sala Civil – Familia – Laboral, el 12 de octubre de 2006, dentro del proceso adelantado por dicha recurrente en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO (EICE).

ANTECEDENTES

La recurrente, quien laboró para la Rama Judicial desde el 1 de febrero de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1971, y en el Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, desde el 1° de enero de 1972 hasta el 3 de septiembre de 2001, en donde fungió como Procuradora Judicial II Penal desde el 1° de julio de 1992 hasta el 30 de agosto de 2001, cuando fue declarado insubsistente su nombramiento (aunque laboró hasta el 3 de septiembre antedicho), demandó a Cajanal en procura de, en lo que concierne al recurso extraordinario, la reliquidación de su pensión de jubilación, para que le sea reconocida en un 85% de \$8'476.406.30, salario base de liquidación determinado por el ad quem, y no en el 75% con que se liquidó, más el pago de intereses moratorios en alguna de las modalidades que solicitó.

Esa reliquidación la fundamenta en la consideración de llenar los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez prevista por el D.R. 1835 de 1994 en su artículo

, reglamentario del 140 de la Ley 100 de 199

, para los servidores públicos que laboraran en las actividades de alto riesgo predeterminadas en el artículo 2° ibidem, el que, en su numeral 3°, incluye como tal la de los Procuradores Delegados en lo Penal, oficio que invoca para esta pretensión, y que ejerció durante 8 años, 2 meses y 3 días, según lo manifiesta a folio 53, en armonía con la certificación a folio 54 del cuaderno de primera instancia.

Aduce que el monto de esa pensión, en el régimen de prima media, es el determinado por el artículo 34 de la Ley 100 de 199

, porque así lo dispone, dice, el artículo 6° del Decreto 1281 de 22 de junio de 1994.

La demandada no contestó oportunamente la demanda, tampoco hubo reforma de la misma.

La competencia para tramitar el proceso fue determinada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, con la adjudicación del conocimiento del asunto a esta jurisdicción, al dirimir conflicto de competencia con la contencioso administrativa, muy a pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales que al respecto se han hecho por parte de esta Sala de Casación, por el Consejo de Estado, por la Corte Constitucional y por un sector de sus propios miembros. (Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2006, radicación 25623).

Mediante fallo del 9 de febrero de 2006, el Juez Primero Laboral del Circuito de Armenia, declaró que el salario promedio que se debió tener en cuenta para pensionar a la actora debió ser de \$8.363.747.78, y que la mesada debió fijarse en \$6.272.810.76; estimó que el porcentaje a tener en cuenta para liquidar la pensión de la demandante debe ser el contemplado en el Decreto 546 de 1971, esto es, el 75%, y no el 85% deprecado, por estar éste contemplado es en la Ley 100 de 1993 y no ser ésta la norma aplicable sino el antedicho Decreto.

Condenó a pagar \$37.387.035.03 por diferencias de mesadas y \$3.980448.52 por indexación. Absolvió por concepto de intereses moratorios e impuso costas a cargo de la enjuiciada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El apoderado de la actora apeló, al estimar que el a quo había omitido incluir en la liquidación la bonificación por servicios; además, porque la pensión debió haberse liquidado con el 85% del promedio del salario, por aplicación de de los artículos 2, 11 y 14 del Decreto 1815 (sic) de 1994, y porque debía haberse condenado al pago de intereses moratorios sobre el capital, y la indexación o intereses moratorios sobre cada mesada causada a cambio de indexación.

El Tribunal estimó que, en lo concerniente a la edad, tiempo y monto de la pensión, se debía atener a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 ya que, estimó, era la norma más favorable al caso porque “de atenderse a los postulados de los Decretos 1281 y 1835 de 1994” se perjudicaría ostensiblemente a la demandante al tener que aplicarse en todos los aspectos, como edad, tiempo y monto previstos por la Ley 100 de 1993.

Incluyó la bonificación por servicios, con lo que obtuvo un salario promedio de \$8.476.406.30, y con base en el 75% del mismo, una pensión inicial de \$6.357.304.73; determinó, además, las diferencias de mesadas y la indexación. No accedió a decretar intereses de mora, de un lado, por no ser la pensión proveniente de la Ley 100 de 1993, y, de otro, porque atendió un criterio jurisprudencial de esta Sala, aludido por el apelante, atinente a que, cuando se discute

reliquidación, aquéllos no se generan.

Confirmó, entonces, la sentencia, con modificación de las cuantías.

La argumentación del ad quem fue la siguiente:

“El señor apoderado de la demandante interpuso contra la sentencia, recurso de apelación señalando que el juzgado omitió incluir en la liquidación, la bonificación por servicios, que igualmente la pensión debió liquidarse sobre el 85% del promedio del salario, dando aplicación a los artículos 2, 11 y 14 del Decreto 1815 (sic de 1994 y que debió condenarse a la entidad al pago de intereses moratorios sobre el capital y la indexación o intereses moratorios sobre cada mesada causada a cambio de indexación.”

“Durante el trámite de la segunda instancia solamente el señor apoderado de la demandante presenta alegatos, ratificando similares argumentos a los de la apelación e insistiendo en que al incurrir la demandada en una vía de hecho al liquidar erróneamente la pensión, debe ser condenada a pagar intereses de mora”.

“Se allegó igualmente en esta instancia, la certificación del FOPEP sobre mesadas devengadas por la demandante desde el año 2001.”

“2.- CONSIDERACIONES”

“Acreditados los presupuestos procesales tales como competencia definida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de Octubre 5 de 2004....”

“No existe controversia respecto al derecho de la demandante a gozar de su pensión, ni sobre la procedencia de una nueva reliquidación que contemplara todos aquellos factores salariales a que hace mención el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 modificadorio del artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo, norma ésta aplicable por analogía al no existir en el ordenamiento una que defina el salario en el caso de los empleados y funcionarios del Ministerio Público.”

“En los demás aspectos, tales como edad, tiempo y monto de la pensión, debemos atenernos a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, puesto que es la norma más favorable aplicable al caso aquí debatido, por cuanto de atenderse a los postulados de los Decretos 1281 y 1835 de 1994, se perjudicaría ostensiblemente a la señora Ospina Román, en tanto que, su aplicación tendría que ser sobre todos los aspectos, no solo el relativo a los factores salariales, sino también los de edad, tiempo y monto señalados en la ley 100 de 1993, esto es, que la pensión debería liquidarse con el 85% del promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años, mientras que, bajo los parámetros de la ley 546 de 1971, artículo 6°, el monto se obtiene sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios, situación que es más beneficiosa, todo ello bajo la consideración que la normatividad debe aplicarse en su integridad y no es procedente tomar algunos apartes de la ley 100 de 1993 y otros del Decreto 546 de 1971.”

“Dado lo anterior y analizando la sentencia, se tiene que el juzgado de primera instancia efectivamente omitió incluir en los factores de liquidación, la bonificación por servicios, la cual ya había sido incluida por Cajanal, aunque en cuantía inferior a la señalada por la jefe de gestión humana de la Procuraduría en constancia obrante a folios 56 y 57.”

“Se hace entonces la reliquidación con este nuevo factor debiendo quedar así:”

“Factor de salario según juzgado \$8.363.747.78

Factor de salario incluida la

Bonificación por servicios \$ 8.476.406.30

X75%

pensión a reconocer \$ 6.357.304.73

Diferencia entre las mesadas Canceladas y las que realmente

Debió (sic) cancelarse \$41.596.578.77

Indexación \$4.387.072.95”

“Con respecto a los intereses de mora, la Sala estima que no se debieron reconocer, puesto que como se ha dicho la pensión fue reconocida con base en el Decreto 546 de 1971 y no en la Ley 100 de 1993, de otro lado y como bien lo señala el apelante, es criterio jurisprudencial que cuando solo se discute reliquidación, no se generan intereses de mora y si bien es cierto por vía de tutela se ha señalado este fenómeno como vía de hecho, la misma se configura por la mala liquidación, más no por el no pago o reconocimiento de las mesadas que es lo que realmente genera intereses de acuerdo con el artículo 141 de la ley 100 de 1993.”

“Dado lo anterior, se confirmará la sentencia apelada, aunque con modificaciones en los numerales 1,2, 3 y 4.”

Por lo expuesto, la Sala... RESUELVE, Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha nueve de febrero de 2006,... con las siguientes modificaciones:

A.- En el numeral primero, el salario promedio es de \$8.476.406.30.; B.- En el numeral segundo, la mesada pensional que debió fijarse es de \$6.357.304.73. C.- En el numeral tercero, el valor de la diferencia entre las mesadas canceladas y las que debió cancelarse es de \$41.596.578.77. D.- En el numeral cuarto, el valor a reconocer por concepto de indexación, es de \$4.387.072.95. Segundo: Sin costas en esta instancia....”

El RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la demandante, con el siguiente:

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

“Solicito a LA SALA DE CASACIÓN LABORAL de LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que al CASAR LA SENTENCIA IMPUGNADA de 12 de octubre del corriente año 2006, proferida por LA SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL QUINDIO (sic), se acceda a LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA relacionadas con la aplicación del Decreto 1835 de 1994 y demás disposiciones concordantes y a la condena de intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de La Ley 100 de 1993 o el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y, en consecuencia, disponga lo siguiente:

“a) Que el total de factores de salario, base salarial o base de liquidación de la pensión de la DRA. GLORIA OSPINA ROMÁN es de \$ 8.476.406.30”.

“b) Que en consecuencia, la Dra. Ospina Román, tiene derecho a su pensión por valor de \$ 7'204.945.36, correspondiente al 85 % de LA BASE de \$ 8'476.406.30, efectiva a partir de SEP.4/2001”.

“c) Que como CAJANAL le reconoció la suma de \$ 5'700.000.00 y su valor ha debido ser de \$ 7'204.045.36, le debe pagar la diferencia de \$ 1'504.945.36, con los incrementos de Ley, a partir de SEP. 4/2001”.

“d) Se condene a CAJANAL a pagarle a la Dra. Gloria Ospina Román, sobre la respectiva diferencia, debida mes a mes, el interés de mora señalado por el artículo 141 de La Ley 100 de 1993”.

“e) En su defecto, sobre el valor del capital y la indexación que liquide, se condene a LA ENTIDAD, al pago de intereses de mora conforme al artículo 141 de La Ley 100 de 1993 o el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

“f) En su defecto, por último, que sobre el valor del capital y la indexación liquidada por La Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral en la sentencia atacada, se condene a LA ENTIDAD al pago de intereses conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo o al pago de intereses, conforme al artículo 141 de La Ley 100 de 1993, sobre cada mesada debida al finalizar el respectivo mes, intereses que sobre cada mesada se liquidarán mes a mes, por tratarse de pagos de tracto sucesivo”.

“g) Se condene en costas a LA ENTIDAD DEMANDADA”.

“h) Se dispondrá que todo pago se impute primero a intereses conforme al artículo 1653 del Código Civil”.

“i) Se señale a LA ENTIDAD DEMANDADA el término dentro del cual debe cumplir la sentencia.”

Para el efecto presenta un cargo, que tuvo réplica.

CARGO ÚNICO

Plantea el cargo en los siguientes términos:

“LA EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN,

“INFRACCIÓN DIRECTA DE LA LEY”.

“El orden cronológico de las siguientes disposiciones, es el siguiente:

“LEY 100 DE 23 DE DICIEMBRE DE 1993”.

“ARTICULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con La Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expenderá (SIC) el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este electo como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos”.

"El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad..."

"DECRETO NUMERO 1281 DE 22 DE JUNIO DE 1994.

"ARTICULO 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la ley 100 de 1993, mas seis (6) puntos adicionales a.CARGO DEL EMPLEADOR."

"ARTICULO 6. MONTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL. El monto de la pensión especial en el régimen de prima media con prestación definida será el que se determina en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 DECRETO NÚMERO 1835 DEL 3 DE AGOSTO DE 1994.

"ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. En desarrollo del artículo 140 de La Ley 100 de 1993, solo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

"3. EN EL MINISTERIO PUBLICO"

"...PROCURADORES DELEGADOS EN LO PENAL...",

"ARTICULO 11. DERECHOS ADQUIRIDOS. De conformidad con los artículos 11 y 289 de La Ley 100 de 1993, se respetarán los derechos adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de vigencia de dicha Ley, hayan cumplido con los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación o vejez....".

"ARTICULO 12. MONTO DE LAS COTIZACIONES. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 mas 6 puntos adicionales a CARGO EXCLUSIVO DE LA ENTIDAD EMPLEADORA EN EL CASO DE la rama judicial y EL MINISTERIO PUBLICO y de 8.5 puntos adicionales a CARGO EXCLUSIVO DE LAS DEMÁS ENTIDADES EMPLEADORAS de que trata este Decreto..."

"ARTICULO 14. LIMITE DEL RÉGIMEN ESPECIAL. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este Decreto, sólo cubrirá a los servidores públicos vinculados a las mismas hasta el 31 de Diciembre del año 2004..."

"Como bien se dijo en el hecho 1º de LA RELACIÓN SINTÉTICA DE LOS HECHOS EN LITIGIO, la DRA. OSPINA ROMÁN prestó sus servicios a LA RAMA JURISDICCIONAL y al MINISTERIO PUBLICO durante 11733 DÍAS que traducidos a semanas nos dan 1.676 SEMANAS y además, durante este tiempo y por el lapso de 8 AÑOS, 2 MESES y 3 DÍAS estuvo desempeñando una ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO como fue la de PROCURADORA 39 JUDICIAL II PENAL, con sede en Armenia y con la cual culminó su servicio DESDE SEP. 3/2001, cuando se retiró para gozar de su pensión decretada por CAJANAL a partir de SEP. 4/2001".

"Por lo anterior de conformidad con el artículo 6 del Decreto nro 1281 de 1994, en concordancia con el artículo 34 de La Ley 100 de 1993, el monto de su pensión en un 85 %, se determina así:

1.000 semanas
50 semanas
50 semanas
50 semanas
50 semanas
1200 semanas
50 semanas
50 semanas
50 semanas
50 semanas
1400 SEMANAS

de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un
de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un

más de cotización para un
DE COTIZACIÓN PARA UN

276 Semanas más cuya cotización no permite La Ley.

1676 Semanas cotizadas por la Dr. Ospina Román.

65 %

2 % 2 %

2 %

73 %

3 %

3 %

3 %

3%

85 %

“Dice, en lo pertinente, el artículo 36 de La Ley 100 de 1993:

"...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas

cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince años cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. LAS DEMÁS CONDICIONES Y REQUISITOS APLICABLES A ESTAS PERSONAS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ, SE REGIRÁN POR LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY”.

“En estas condiciones, la DRA. OSPINA ROMÁN, en relación con el régimen anterior, está haciendo uso de la edad, del tiempo de servicio y DEL MONTO DE LA PENSIÓN y en relación con los demás requisitos y condiciones para acceder a la pensión de vejez, precisamente la relacionada con SU ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO, se está rigiendo por el artículo 140 de La Ley 100 de 1993 y las disposiciones concordantes citadas. De tal suerte, no se escinde La Ley, como lo consideró la H. Sala de Decisión Laboral en la sentencia materia de casación.

“Todavía más:

“La DRA. OSPINA ROMÁN nació en MAYO 7 DE 1943 (VER RES. 012518 DE JUN. 27/2000 DE CAJANAL, VISIBLE A FOLIO 28 DEL CUADERNO PRINCIPAL) y en el hipotético caso de que su nombramiento no hubiera sido declarado insubsistente habría podido permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso (65 años), o sea hasta el 7 DE MAYO DEL AÑO 2008, cuando ya se encontraba precluido EL LÍMITE DEL RÉGIMEN ESPECIAL que apenas duró hasta el 31 de diciembre del año 2004, según el artículo 14 del DECRETO No. 1835/94”.

“Así queda claro que con la disposición, como otras disposiciones pensionales que al respecto se han dictado, ha sido para incentivar el retiro de las personas con derecho a esta prestación.

“También si el régimen relacionado con LAS ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO tuvo su nacimiento, por decirlo así, con La Ley 100 de 23 de Diciembre de 1993 y feneció ONCE (11) AÑOS después, se tiene que aceptar que iba dirigido a las personas que cuando se promulgó La Ley estaban cobijadas por su artículo 140 en el desempeño de ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO, como es el caso de la DRA. OSPINA ROMÁN”.

“Para parodiar algo que ha dicho La H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral manifiesto que al '...al tomar en cuenta "...las disposiciones contenidas en la presente ley...", respecto de "...las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez..."; o sea, que con prescindencia de la edad, tiempo de servicio y número de semanas cotizadas que de acuerdo a los parámetros del artículo 36 que contiene ese régimen de transición se rigen por la normatividad anterior a la cual se encuentren afiliados, toda otra cuestión se gobierna, repite La Corte "...por las disposiciones contenidas en la presente ley...", entre ellas, los intereses por mora, aunque la pensión concedida tenga su fuente en una normatividad anterior a la vigencia de esta última reglamentación. Obviamente con la condición, como aquí sucede, de que el demandante se encuentre en una de esas dos hipótesis a que se refiere la norma. Para el caso mas de 40 años al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social.,".

“En el caso de la DRA. OSPINA ROMÁN, al entrar en vigencia dicho régimen, ella reunía los requisitos de edad y tiempo de servicio para acogerse al RÉGIMEN ANTERIOR en relación con EL MONTO DE LA PENSIÓN y a los demás requisitos, como el desempeño de una actividad de alto riesgo, a lo dispuesto en el artículo 140 de La Ley 100 de 1993 y sus disposiciones

concordantes, como ya lo dije.

“Por otro lado, aparece claro, según los actos administrativos enjuiciados que CAJANAL no le reconoció la pensión solicitada a la DRA. OSPINA ROMÁN en la forma pedida con el 85 %, a pesar de tener derecho, porque no acreditó la cotización de "...seis (6) puntos adicionales a CARGO DEL EMPLEADOR...", conforme a las voces del artículo 5o. del Decreto No. 1281 de 1994. En este caso se dirá que hasta el momento, no se tiene conocimiento que algún ENTE ESTATAL: LA NACIÓN con sus Ministerios y diferentes dependencia como La Contraloría General de La República, La Fiscalía General de La Nación o La Procuraduría General de La Nación; LOS DEPARTAMENTOS o LOS MUNICIPIOS, en todos sus niveles, como EMPLEADORES, le hayan dado cumplimiento al prementado artículo 5o. en favor de sus servidores públicos”.

“Por tal motivo, aquí tiene cabida el principio de que EL ADMINISTRADO no puede cargar con LA CULPA de LA ADMINISTRACIÓN y, en consecuencia, se debe hacer caso omiso de la falta de esa cotización relacionada con los seis (6) puntos adicionales a CARGO DEL EMPLEADOR y concederle a LA DRA. OSPINA ROMÁN su pensión con el 85%, de la manera solicitada y decirle a CAJANAL que por esos seis (6) puntos, durante el tiempo de cotización, puede repetir contra LA ENTIDAD EMPLEADORA o sea contra LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION”.

“De acuerdo a lo analizado, se concluye que hubo infracción directa de La Ley, ya que el ad-quem no aplicó el contenido de los artículos 34, 36 y 140 de La Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 5o. y 6o. del Decreto 1281 de 1994 y artículo 2o., numeral 3, como los artículos 11, 12 y 14 del Decreto 1835 de 1994”.

“En cuanto a los intereses de mora, manifiesto:

“De las acciones, como la presente, antes conocía la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Art. 82 del Decreto 01/1994) y en donde existe el artículo 177 que regula LA EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS”

“Todo abogado que ejerza la profesión o aplique el derecho en negocios como el presente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ahora en la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, sabe muy bien que en aquella jurisdicción en toda sentencia además de cuantificarse el valor de la respectiva pensión y ordenarse pagar con los reajustes de ley, se proveía sobre su indexación, mes a mes, por tratarse de pagos de tracto sucesivo. Igualmente, sobre el monto de la pensión debida a la fecha de ejecutoria de la sentencia e indexación, se accedía a condenar a LA ENTIDAD al pago de intereses de conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.”

“En ambos Juzgados Laborales del Circuito de Armenia (1o. y 2o.), se estuvo procediendo de igual manera, ya que sobre el capital y la indexación debida a la fecha de ejecutoria de la sentencia, se condenaba al pago de intereses, con aplicación del artículo 141 de La Ley 100 de 1993.”

“Después se cambió de criterio y se están profiriendo sentencias como la que desató la primera instancia en este negocio (FOLIOS 162 a 177), confirmada por La H. Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral (FOLIOS 32 a 39 DEL CUADERNO NUMERO DOS - 2 -).”

“Ante tal situación el suscrito abogado hizo un estudio de las normas pertinentes y llegó a la sana

conclusión jurídica que frente al contenido del artículo 141 de La Ley 100 de 1993, sobra la indexación de las respectivas mesadas o su diferencia, porque en relación con este tópico se debe reconocer el respectivo interés moratorio de que habla esta norma y el cual se debe liquidar raes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo”.

“Por consiguiente, al respecto formule la petición QUINTA SUBSIDIARIA DE LA DEMANDA. (VER FOLIO 6 DEL CUADERNO PRINCIPAL)”

“ Creo que tengo razón en este aspecto, ya que así lo ha decidido LA H. SALA DE CASACIÓN LABORAL al estudiar el tema de INTERESES DE MORA frente al artículo 141 de La Ley 100 de 1993, tal y conforme aparece en LA JURISPRUDENCIA: MORA EN EL PAGO DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, SE APLICAN LOS INTERESES MORATORIOS DE LEY 100 y cuyos apartes me abstengo nuevamente de transcribir, ya que pueden leerse en el anexo que aparece a folio 81 del cuaderno principal.”

“Con la mayor consideración no quiero finalizar mi intervención sin referirme al siguiente pasaje consignado por la H. SALA DE DECISION CIVIL-FAMILIA- LABORAL cuando dice:”

"...Con respecto a los intereses de mora, La Sala estima que no se debieron reconocer, puesto que como se ha dicho la pensión fue reconocida con base en el Decreto 546 de 1971 y no en la Ley 100 de 1993. De otro lado y como bien lo señala el apelante, es criterio jurisprudencial que cuando solo se discute reliquidación, no se generan intereses de mora y si bien es cierto que por vía de tutela se ha señalado este fenómeno como vía de hecho, la misma se configura por la mala liquidación, más no por el no pago o reconocimiento de las mesadas que es lo que realmente genera intereses de acuerdo con el artículo 141 de la ley 100 de 1993...". (FOLIO 37 DEL CUADERNO NUMERO DOS - 2 -).

“Desbrozando lo anterior, si mal no entiendo, La H. Sala dijo:

“Que la vía de hecho se configura por la mala liquidación.

“Que el no pago o reconocimiento de las mesadas es lo que realmente genera intereses de acuerdo con el artículo 141 de la ley 100 de 1993.”

“En el caso de autos, a no dudarlo, se generan las dos circunstancias como bien habrá de aceptarlo la H. SALA DE DECISIÓN LABORAL.

“Veamoslo:

“Se configuró la vía de hecho por la mala liquidación de la pensión.

“En efecto, conforme se demostró a través del proceso, la liquidación, según EL JUZGADO y EL TRIBUNAL en su SALA DE DECISIÓN CIVIL- LABORAL-FAMILIA, a partir de SEP. 4/2001, era la suma de \$ 6 304.73 y como CAJANAL reconoció apenas \$ 5'720.000.00, dejando de reconocer una diferencia de \$ 637.304.73, es evidente que se configura una mala liquidación de la pensión y, por consiguiente, incurrió en una vía de hecho al dejar de reconocer lo atinente a las primas de vacaciones, servicios y navidad, como bien lo han aceptado, en sus decisiones, la H. Corte Constitucional, El H. Consejo de Estado, El H. Consejo Superior de La Judicatura y la misma H. Corte Suprema de Justicia, como también a través de tutelas las diferentes Sala del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia - Quindío e inclusive, el mismo Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia - Quindío.

“No entiendo pues, como una actuación de tal naturaleza por parte de CAJANAL, a través de una acción de tutela sea VIA DE HECHO y deje de serlo cuando se acude a un proceso como el citado en la referencia.”

“Que el no pago o reconocimiento de las mesadas en lo que realmente gen era intereses de acuerdo con el artículo 141 de La Ley 100 de 1993.”

“La mesada, relacionada con una pensión de jubilación forma un solo todo y si por la circunstancia de incurrirse en una vía de hecho no se reconoce la mesada o se reconoce por menos del valor que corresponda o se retrasa el pago después de su reconociente, se gera (sic) bajo cualquiera de estos tópicos el interés señalado por el artículo 141 de La Ley 100 de 1993, ya sea sobre el valor total de la mesada o sobre parte de ella.”

•

“En consecuencia, por falta de aplicación, se violó el artículo 141 de La Ley 100 de 1993.”

“Como bien aparece claro, aspiro a que se case la sentencia y se diga que la DRA. QSPINA ROMÁN, por haber servido un cargo cuya ACTIVIDAD ERA DE ALTO RIESGO, tiene derecho a una pensión por valor de de \$ 7'204.945.36, correspondiente al 85% de LA BASE por valor de \$8'476.406.30, a partir de SEP. 4/2001 y en este caso, si aparece correcta la cuantificación de LA PENSIÓN, así como de su diferencia, se tenga en cuenta el anexo motejado como "...LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN DE LA DRA. GLORIA OSPINA ROMÁN CON EL 85 %...", visible a FOLIOS 15 a 17 DEL CUADERNO NUMERO DOS - 2 -.”

“No se debe tener en cuenta el valor de la indexación, porque considero más jurídico decretar el pago de intereses sobre cada mesada debida o exigible al final del respectivo mes, liquidación que se debe efectuar, repito, mes a mes, por tratarse de pagos de tracto sucesivo.”

“En este caso, la parte actora efectuara la liquidación de intereses al solicitarle a LA ENTIDAD el cumplimiento de la sentencia, liquidación que como es obvio, respecto a su conformidad, revisará CAJANAL para aprobarla o modificarla al expedir el acto administrativo para darle cumplimiento a la sentencia.”

“Para los efectos del artículo 65 del Decreto 528 de 1964, de una vez adjunto copia de la demanda y su anexo, para el traslado por quince (15) días al no recurrente, es decir, a CAJANAL, cuya notificación se debe efectuar en la calle 14, número 8-70. en Bogotá D. C., o sea en el edificio donde funciona una de las dependencia de LA ENTIDAD. Estoy listo a sufragar los gastos de Ley.” (Destaca la Sala).

LA RÉPLICA

Se opone a las pretensiones de la accionante, en especial a lo relativo a la condena por intereses.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como una consideración preliminar, atinente al trámite del recurso extraordinario de casación, es de aclarar, dadas las expresiones del impugnante al respecto, que en el mismo no es obligación del recurrente el acompañar copia alguna de la demanda de casación para surtir traslado a la contraparte. La fase de traslado, en dicha sede, comprende un término para que se presente la demanda de casación por el censor, y otro lapso, más breve, otorgado a la contraparte para que se

pronuncie sobre el libelo de casación. El acceso de ésta parte al contenido de aquélla lo logra mediante el examen del expediente, que permanecerá a su disposición una vez así se disponga.

Al entrar en materia, es de observar que el alcance de la impugnación se presenta inadecuado, por decir lo menos, ya que, de un lado, se pide casar la sentencia del Tribunal, sin aclarar si total o parcialmente, puesto que la misma fue, en varios aspectos, favorable a la actora, lo que implica, en la segunda alternativa, concreción al respecto; y, de otro lado, nada se dice sobre qué debe hacer la Corte con la sentencia de primera instancia, la que, también fue favorable a la petente en la mayor parte de sus pretensiones, omisiones éstas que, como es sabido, de por sí, podrían dar al traste con el cargo.

Sin embargo, estima la Sala que, en este caso, es factible desentrañar, del contexto de la demanda, integralmente analizada, la voluntad de la actora, en el sentido de entender que desea la casación parcial del fallo de segunda de instancia en lo concerniente al porcentaje que se aplicó al salario promedio -75%- para obtener la mesada inicial, y en lo relativo a la denegación de los intereses moratorios, en lo cual acogió las decisiones del a quo en el mismo sentido, lo que implica la revocatoria parcial del fallo de éste en tales sentidos.

Mas lo anterior no implica la prosperidad de lo así determinado:

El ad quem optó por atenerse a lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 en lo relativo a la edad, tiempo y monto de la pensión por estimar "...que es la norma más favorable aplicable al caso aquí debatido, por cuanto de atenderse a los postulados de los Decretos 1281 y 1835 de 1994, se perjudicaría ostensiblemente a la señora Ospina Román, en tanto que, su aplicación tendría que ser sobre todos los aspectos, no solo el relativo a los factores salariales, sino también los de edad, tiempo y monto señalados en la ley 100 de 1993, esto es, que la pensión debería liquidarse con el 85% del promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años, mientras que, bajo los parámetros de la ley (sic) 546 de 1971, artículo 6°, el monto se obtiene sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios, situación que es más beneficiosa...", argumentación relativa a la favorabilidad, que no fue controvertida en concreto por el recurrente, y que, por ende, sostiene la decisión, dado que aquél solo alegó que no se escindía la ley como el Tribunal lo consideraba.

Con todo, es de manifestar que, en sede casación, el beneficio del 85% como monto de la pensión, la actora lo hace derivar de la circunstancia de haber ejercido actividad o cargo de alto riesgo como Procuradora 39 Judicial II Penal, durante 8 años, 2 meses y 3 días, ya que el artículo 5° del Decreto 1835 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en cuanto a determinar y reglamentar las actividades de alto riesgo de los servidores públicos en el país, prevé, para el caso puntual de quienes fungieran como Procuradores Delegados en lo Penal en el Ministerio Público, una pensión especial de vejez, siempre y cuando llenaran los requisitos de 50 años de edad (las mujeres) y **1000 semanas de cotización especial en dicha actividad**, y que a esta pensión estima que le es aplicable el artículo 6° del Decreto 1281 de 1994 que reza " El monto de la pensión especial en el régimen de prima media con prestación definida será el que se determina en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Para el régimen de ahorro individual con solidaridad será el que arroje la cuenta de ahorro pensional del afiliado, en los términos del artículo 64 de la misma ley."

Sin embargo, de un lado, es ostensible que el requisito de las 1000 semanas de cotización especial no es cumplido por la demandante ya que ejerció el cargo de alto riesgo antecitado solo durante 8 años, 2 meses y 3 días, como lo reconoce su mentor judicial (fl. 53 c. Corte), que no

equivalen a esas semanas sino a un número mucho menor, con lo cual deviene sin sustento la pretensión, y, de otro, el Decreto 1281 de 1994 no es aplicable a la accionante puesto que el mismo reguló pensión especial, exclusivamente, para quienes se dedicaran a trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos, trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional, trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, conforme lo disponen expresamente sus artículos 1 y 2.

Por manera que, en vista de lo anterior, el ad quem no cometió la infracción endilgada, por cuanto la normatividad cuya aplicación se echa de menos no tenía porque ser activada en su caso.

Respecto de los intereses moratorios deprecados es de señalar que, dentro de una argumentación más propia de un alegato de instancia, se imputa el quebranto del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por falta de aplicación, es decir, por infracción directa.

Al respecto es de manifestar que el ad quem no incurrió en la vulneración legal enrostrada pues, contrario a lo que dice la censura, sí aplicó el artículo 141 antecitado, pero en su faceta negativa, porque estimó, de un lado, que no había lugar a ellos por tratarse de una pensión no derivada del sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 y, de otro, acogió el criterio jurisprudencial relativo a no generarse aquéllos cuando lo discutido es la mera reliquidación, ópticas que implican un enfoque diferente en la acusación: el primero por aplicación indebida y el segundo por interpretación errónea, lo cual no se hizo.

Sin embargo no sobra recordar lo que respecto de la aplicación de esta figura ha dicho la Sala:

Así, en sentencia de 3 de septiembre de 2003, rad. 21027 se expresó:

“Además, ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios “...sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial” (Rad. 13717 – 30 de junio de 2000), argumento este plenamente aplicable a este caso, pues la condena consistió en “los reajustes pensionales causados por su liquidación equivocada, actualizados anualmente a partir del 1º de enero de 1998, atendiendo el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.”.

Cabe señalar que el criterio mayoritario de la Sala Laboral actualmente es el registrado en la sentencia 23113 de 5 de octubre de 2004, (precisada en la 23159 de 20 de octubre de 2004) en la cual se señaló:

“...emerge la improsperidad de los aludidos intereses moratorios, pues el criterio mayoritario de la Sala a partir de la sentencia citada por la censura (28 de noviembre de 2002, radicación No. 18273), es que dichos intereses se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción íntegra de la Ley 100 de 1993, pues no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, en virtud a la Ley 33 de 1985.”

“Por consiguiente, y teniendo en cuenta que la pensión concedida al demandante no es con

sujeción integral a la Ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los intereses moratorios que consagra tal ley en su artículo 141 que claramente dispone: “(...) en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley (...)”.

Por lo que no habría lugar, entonces, a la prosperidad de esta pretensión.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la 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 de Armenia el 12 de octubre de 2006, dentro del proceso ordinario adelantado por GLORIA OSPINA ROMÁN en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO (E.I.C.E.).

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DE PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

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: 31 de agosto de 2019

