

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 31711

Acta No. 07

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

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por JULIO MARTÍN OSPINA VARGAS contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 27 de septiembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral que promovió contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL”.

I. ANTECEDENTES

Julio Martín Ospina Vargas demandó a Cajanal para que se le condene a reliquidarle y pagarle la pensión de jubilación, los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas, mes a mes. De no prosperar la compatibilidad de la indexación y los intereses moratorios, aspira a que, en subsidio, se liquiden ambas figuras y se le conceda la más beneficiosa. Del proceso conoció inicialmente el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que declaró su falta jurisdicción. Luego pasó al Tribunal Administrativo de Antioquia, que también se declaró incompetente y ordenó el envío del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, corporación que dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones y señaló que el conocimiento corresponde al referido juzgado.

En sustento de esas súplicas, adujo que por sus servicios prestados a la Nación - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la demandada le reconoció la pensión de jubilación desde el 1 de diciembre de 1998, según Resolución 014145 de 1999, prestación que reliquidó mediante Resolución 028473 de 2000, dejándola en \$449.852,96, sin tomar en cuenta todos los factores constitutivos de salario; que se halla en el régimen de transición por haber adquirido el estatus de pensionado el 29 de octubre de 1995; y que la demandada no tomó en cuenta todos los ingresos salariales como las primas de servicios, vacaciones y de navidad.

La demanda no fue contestada.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de que la competencia del asunto correspondía a la jurisdicción ordinaria en lo laboral (folios 53 a 60), en sentencia de 13 de junio de 2006, absolvió.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló el demandante y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.

Aseveró el ad quem que la demandada le reconoció al demandante la pensión de jubilación, como servidor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con aplicación de las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Reprodujo los artículos 1 del Decreto 1158 de 1994 y 36 de de la Ley 100 de 1993, y dijo que la demandada dio cumplimiento a esa normatividad, porque para liquidar la pensión del actor tomó en cuenta lo cotizado entre 1 de abril de 1994 y 30 de diciembre de 2000, pero que existe discrepancia sobre cuál es el salario promedio para encontrar el ingreso base de liquidación.

Transcribió el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y reiteró que Cajanal actuó conforme a la ley para liquidar la pensión del demandante, porque sólo constituían factores de cotización la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios, los cuales fueron tomados en cuenta en el momento de liquidar la pensión, aunado a que según el inciso final del artículo 3, ibídem, no puede exigírsele a Cajanal que liquide la referida pensión con otro valor diferente del consignado en la Resolución 028473 de 20 de noviembre de 2000, y que a folios 16 a 21 consta que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cotizó para pensión, por el demandante, por los rubros de asignación básica, horas extras y bonificación, que fueron los que tuvo en cuenta Cajanal, por lo que su liquidación se ajustó a los parámetros legales.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante y con él pretende que la Corte “**CASE DE MANERA TOTAL** la sentencia objeto del recurso para que, al proferir la sentencia que ha de sustituir la anulada, y **PREVIA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, profiera sentencia en la cual **SE ACOJAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**” (folio 10, cuaderno de la Corte).

Con esa intención propuso un cargo que no fue replicado.

CARGO ÚNICO:

Acusa la sentencia del Tribunal de infringir directamente, por interpretación errónea, los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 4 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y 228 de la Constitución Política, y por aplicación indebida de los artículos 59 y 50 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994.

Para su demostración, que se resume, afirma que el ad quem dio por sentado que se halla amparado por el régimen de transición, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que para determinar la liquidación de la pensión se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 36, ibídem, por lo que hasta ese punto se ajustó a derecho, pero que entró a regular la materia pensional con los parámetros legales de las pensiones excluidas de esa aplicación y trajo el Decreto 1158 de 1994 para resolver el asunto, el que aplicó indebidamente por no ser la norma que regula la materia respecto de la transición.

Narra que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 incluye los términos devengado y cotizado, no como similares, sino como diferentes y reguladores de situaciones dispares, y arguye que para respetar derechos consolidados y derechos con una expectativa legítima de pensionarse mediante parámetros preestablecidos en normas anteriores, según la cercanía o no de obtener la pensión de

vejez o jubilación, se excluye de la aplicación íntegra y se les respeta la edad, tiempo y monto de la pensión y consigna de forma clara y específica cómo proceder a conformar el ingreso base de liquidación de las pensiones de esas personas.

Advierte que antes del sistema pensional de 1993, para los empleados oficiales la pensión siempre hacía referencia al promedio de lo devengado en cierto período, como la Ley 6 de 1945, la Ley 33 de 1985, el Decreto Ley 546 de 1971 y el Decreto Ley 545 de 1971, y exigían un tiempo de servicio para adquirir el derecho.

Precisa que el artículo 36, *ibídem*, expresa cuál es el ingreso base de liquidación para el grupo que le faltaba menos de 10 años para cumplir los requisitos, tomando el promedio devengado por el tiempo que les hacía falta, y para el grupo que le faltaba más de 10 años, que por estar más lejanos a cumplir los requisitos, se les tomará en cuenta el promedio de lo cotizado por el período de toda la vida laboral, pero entendiendo que no se podían dejar de lado las cotizaciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Afirma que en este punto se aparta del modo como la Sala de Casación Laboral, ha manifestado el entendimiento que se debe dar al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por estimar que es la forma ajustada a derecho, la Constitución y la ley, y solicita una rectificación doctrinaria de la jurisprudencia en este aspecto.

Insiste en que ese inciso hace referencia a un término menor de 10 años, sin manifestar nada para los que estando en transición les faltaren más de 10 años para adquirir el derecho, a sabiendas de que no les es aplicable la Ley 100 de 1993, que consagra que el IBL se conforma con el promedio cotizado en los últimos 10 años.

Dice que ese tiempo de 10 años es de potísima importancia para la formación de los ingresos bases de liquidación de diferentes pensiones: 1) El IBL del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que es el promedio cotizado en los últimos 10 años; 2) El IBL del artículo 133 inciso 3, *ibídem*, para liquidar la pensión sanción con base en el promedio devengado en los últimos 10 años, actualizados con el IPV; y 3) El IBL para el régimen de transición del artículo 36, *ibídem*, pero que al entrar en vigencia les faltaba menos de 10 años para completar los requisitos, que es el promedio que les hacía falta para cumplirlos.

Explica que cotizado significa aporte que el empleador traslada a la entidad de seguridad social para cubrir los riesgos de afiliación en pensiones, que la ley exige sea correlativa al salario, pero en algún momento puede no corresponder a aquél, porque el empleador cotiche por debajo del salario real o por valores superiores y que el trabajador podrá cotizar por fuera de lo cancelado por el empleador, de manera independiente, para incrementar la cotización para una futura liquidación de su pensión de vejez.

Aclara que devengado corresponde a la relación directa entre pensión y salario, como lo ha entendido la Corte, por ser obligatoria la cotización, porque: a) La Ley 1 de 1932 estableció una escala móvil según el salario; b) La Ley 6 de 1945 la consagró como las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales; c) El artículo 6 párrafo primero del Decreto 1160 de 1947, que es todo lo que recibe el trabajador a cualquier título que implique retribución ordinaria y permanente de sus servicios; d) El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que el monto de la mesada es el 75% del promedio del último año de servicios; e) El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 señaló idéntica medida y el Decreto 1848 de 1969 clarificó que es el porcentaje

sobre salarios y primas de toda especie; f) El artículo 2 de la Ley 5 de 1969 que es el promedio de todo lo devengado como retribución de servicios; y g) El artículo 18 de la Ley 100 de 1993 que la base de cotización será el salario mensual; cita la sentencia SU-995 de 1999, de la Corte Constitucional, y la de 22 de mayo de 2002, radicación 17332, de la Corte Suprema de Justicia y el concepto de 26 de marzo de 1992, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El alcance de la impugnación, que equivale al petitum de la demanda de casación, está mal formulado, porque en él se pide a la Corte que “**CASE DE MANERA TOTAL** la sentencia objeto del recurso para que, al proferir la sentencia que ha de sustituir la anulada, y **PREVIA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, profiera sentencia en la cual **SE ACOJAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**” (folio 10, cuaderno de la Corte), puesto que una vez casada la sentencia del Tribunal, ésta desaparece del mundo jurídico y ya no es posible su revocatoria, y tampoco dice el recurrente qué debe hacer la Sala en sede de instancia respecto de la sentencia de primer grado.

Esa equivocación, sin embargo, no tiene la entidad suficiente para que se rechace la acusación, porque es posible entender que lo que pretende el recurrente es que una vez casada la sentencia del ad quem se revoque la del a quo y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda genitora del proceso.

No existe duda de que la pensión de jubilación reconocida por la demandada al demandante lo fue por la prestación de sus servicios personales a la Nación Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre el 13 de julio de 1972 y el 30 de diciembre de 1999 (folio 11), como empleado público que era para esa época, y que la prestación estaba regida por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en cuanto a monto, tiempo de servicios y edad, y por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, respecto de los factores base de su liquidación, que es lo que aquí se discute. Lo anterior, por la potísima razón de que, tanto la una como la otra, regularon en esos aspectos la situación de los servidores públicos, quedando a salvo únicamente las situaciones jurídicas particulares ya consolidadas, dispuestas en el parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

El debate que plantea la sustentación del ataque es fundamentalmente jurídico y gira en torno a si era procedente o no liquidar la pensión de jubilación con base en el promedio de lo realmente devengado por el demandante o de lo cotizado en el período de liquidación que establece la ley.

El actor era beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio, aún no había consolidado su derecho a la pensión de jubilación y le hacían falta menos de diez años para adquirirlo, derecho que se consolidó el 29 de octubre de 1995 cuando cumplió 55 años de edad, requisito exigible en el régimen anterior, para pensionarse con un tiempo de servicios de 20 años, como lo concluyó el Tribunal, luego de transcribir los artículos 1 del Decreto 1158 de 1994 y 3 de la Ley 33 de 1985.

Dijo ese juzgador:

“En este orden de ideas, y realizando un análisis de los factores devengados por el actor en los años que se precisaron anteriormente, la Sala concluye que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL”, actuó conforme a la ley para liquidar la pensión del señor Ospina Vargas, pues de todos los conceptos incluidos en la relación de devengados por el actor

obrante a folios 16-21 -emanada de la entidad empleadora-, los únicos que constituían factor de cotización eran la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios, mismos que efectivamente fueron tenidos en cuenta por la entidad al momento de proceder a liquidar la pensión.

“Además, de acuerdo con el inciso final del artículo 3° de la Ley 33 de 1985, ”...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...” , no puede válidamente exigírsele a CAJANAL que liquide la pensión del actor con otro valor diferente al consignado en la Resolución 028473 del 20 de noviembre de 2000, pues en el certificado obrante a folios 16-21 del expediente, la entidad empleadora -Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- certifica que cotizó para pensión por los rubros (sic) de asignación básica, horas extras y bonificación, y estos fueron los rubros que tuvo en cuenta CAJANAL, de donde, necesariamente ha de concluirse que la liquidación se ajustó a los parámetros legales establecidos para ello.”

En lo que es esencial de su alegato, el impugnante sostiene que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que considera equivocadamente interpretada, el ingreso base de liquidación de su pensión ha debido efectuarse con base en el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró a regir el sistema pensional consagrado en esa ley y aquella en que cumplió los requisitos para pensionarse, pese a lo cual el Tribunal no lo hizo así y aplicó reglas previstas para quienes no son beneficiarios del régimen de transición, como el Decreto 1198 de 1994.

Afirma igualmente que la diferenciación que hace el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 entre los términos devengado y cotizado, que gramatical y jurídicamente son distintos, significa que existen dos grupos de beneficiarios del régimen de transición, de suerte que para los que forman parte del primero, en el que se considera incluido, quienes estaban más próximos al cumplimiento de los requisitos para pensionarse, su situación se debe ajustar a lo que anteriormente se establecía, de tal suerte que el ingreso base de liquidación se debe obtener con fundamento “...en el promedio de lo devengado, estableciéndolo por el periodo que les hacía falta”.

Para dar respuesta a los argumentos del recurrente se hace necesario transcribir, en lo que es pertinente, el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor literal:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez 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 éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En relación con el régimen de transición pensional y la regulación del ingreso base de liquidación, explicó esta Sala en la sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 33343:

“Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

“Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no

impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado.

“Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

“De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones”.

Ahora bien, es cierto que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma como quedó redactado luego de que fuera parcialmente declarado inexecutable por la Corte Constitucional, establece una regla para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de quienes, al momento en que entró a regir el sistema pensional establecido en la Ley 100 de 1993, les faltaban menos de diez años para adquirir el derecho, consistente en que, en principio, debe tomarse el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para ello, salvo que el promedio de lo cotizado en todo el tiempo sea superior, caso en el cual deberá adoptarse este último promedio.

No cabe duda de que respecto de la primera regla el precepto en cuestión alude a lo devengado, mientras que en relación con la segunda hipótesis se refiere a lo cotizado, con lo que, aparentemente, se establece una diferencia en lo concerniente al concepto que debe tomarse como parámetro para establecer el ingreso base de liquidación, pues es claro que esos conceptos son diferentes jurídicamente, tal como lo indica el recurrente, porque el primero comprende lo que se ha causado o adquirido, de ahí que podría entenderse que se refiere a los ingresos laborales que se causaron en el período al que alude la norma; mientras que el vocablo cotizado claramente hace referencia a lo que ha servido de base para efectuar una cotización, en este caso, al sistema de pensiones, de tal suerte que estaría comprendido por las sumas sobre las que efectivamente se cotizó, si esa cotización se ajustó a los parámetros legales, o, por lo menos, aquellas sobre las cuales ha debido cotizarse, en caso de que existiera algún incumplimiento en esa materia.

Por lo tanto, de interpretarse de manera literal la norma, que es lo que en realidad propone el recurrente, en el primer caso el ingreso base de liquidación estaría constituido por los ingresos que adquirió efectivamente el trabajador, mientras que, en el segundo, lo estaría por las sumas sobre las cuales cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, lo que arrojaría resultados diferentes en tratándose de servidores públicos, porque, como se sabe, respecto de ese grupo de trabajadores la base de su cotización no se integra con todos los ingresos salariales, pues se excluyen algunos, de conformidad con lo establecido inicialmente por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y actualmente por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, para la Corte esa interpretación exegética propuesta en el cargo no se corresponde con la naturaleza especial del régimen de transición pensional, ni con los principios que inspiran el sistema general de pensiones consagrados en la Ley 100 de 1993, porque el correcto entendimiento del aludido precepto no puede efectuarse de manera aislada del contexto del sistema general de pensiones, sino que debe llevarse cabo de manera sistemática con lo esencial de las reglas que gobiernan ese sistema y corresponderse armónicamente con sus regulaciones.

Por esa razón, debe tenerse en cuenta que una característica esencial del sistema general de pensiones es la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley 100 de 1993, conforme lo consagra el literal d) de su artículo 13.

Esa fundamental característica encuentra cabal desarrollo en el artículo 18 de ese estatuto, en cuanto determina que la base para calcular las cotizaciones será el salario mensual, para los trabajadores del sector privado el que resulte de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, y para los servidores públicos, como el aquí demandante, el que se señale de conformidad con la Ley 4ª de 1992; señalamiento que actualmente hace, como se dijo, el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Lógica consecuencia de ello es que en un sistema esencialmente contributivo como el consagrado en esa ley, la determinación del monto de las pensiones debe estar en función de las cotizaciones efectuadas, de ahí que, en principio, aquellas prestaciones causadas cuando esa cotización es obligatoria, esto es, como regla general después del 1° de abril de 1994, deben tener como parámetro el ingreso que haya servido de base para efectuar la cotización del afiliado, salvo en los casos de excepción que la jurisprudencia laboral ha tenido oportunidad de puntualizar, como el de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que no devengaron salario ni efectuaron cotizaciones en vigencia del sistema pensional consagrado en la varias veces citada Ley 100 de 1993, que no es la situación debatida en el presente proceso.

Así lo explicó esta Sala de la Corte en la sentencia del 27 de marzo de 1998 (Rad. 10.440), en la que adoctrino:

“Ahora bien. El monto de las pensiones en el nuevo régimen de prima media con prestación definida está en función del “Ingreso Base de Liquidación”, que a su turno depende de las cotizaciones efectivamente sufragadas al ente gestor de la seguridad social y no simplemente del salario devengado por el afiliado.

“Significa entonces, que ahora más que antes, en el nuevo régimen de seguridad social se requiere sufragar las cotizaciones que correspondan al verdadero salario devengado porque son

ellas la fuente del derecho a las prestaciones en su cuantía real. Por ello se impone que tanto los trabajadores como las administradoras de pensiones deben ser celosos guardianes en el cumplimiento de la Ley por parte del responsable de las cotizaciones, que respecto de los trabajadores dependientes es el respectivo empleador, para así poder acceder en su integridad a los derechos legítimamente pretendidos.

“Ello se adecua estrictamente a los postulados de un sistema contributivo como el nuestro, en el que se parte del presupuesto inexorable del esfuerzo solidario en la contribución por parte de empleadores y trabajadores para así construir mancomunadamente la pensión a cargo de la Institución de seguridad social, que debe invertir estos recursos dentro de los parámetros legales y en forma financieramente benéfica para atender debidamente a las obligaciones pensionales futuras de los actuales afiliados. Pero sin que en el régimen anterior, ni en el actual, se le pueda asignar al ente asegurador el pago de pensiones de vejez que no correspondan a las cotizaciones legales, ni a sus

ingresos reales por tales conceptos. Por tanto no es dable trasladar al seguro social las consecuencias de la omisión patronal en la cancelación de las cotizaciones en las cuantías que legalmente correspondan; cuestión diferente es la responsabilidad que incumbe a los empresarios por tales conductas ilegales”.

Y esa consecuencia debe aplicarse no sólo respecto de las pensiones propias del sistema de seguridad social integral en pensiones, esto es, las de algunos de los dos regímenes, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, sino de aquellas que, como las surgidas del régimen de transición, se consoliden en vigencia de la nueva normatividad, pues, se reitera, fue voluntad del legislador que lo concerniente al ingreso base de liquidación de las pensiones de ese régimen obedeciera a una regla especial, que, en todo caso, no puede ser ajena a la obligatoriedad en las cotizaciones.

Por otra parte, importa anotar que no tendría sentido que el artículo que se considera equivocadamente interpretado haya consagrado la distinción que pregona el recurrente, porque no sería lógico que, para establecer un promedio que involucra tiempo de servicios anteriores a la Ley 100 de 1993, época en que no era obligatorio efectuar cotizaciones a la seguridad social respecto de ciertos servidores públicos, se aludiera a lo cotizado; mientras que, en relación con un período en el que la cotización es obligatoria, sólo se hiciera referencia a lo devengado.

Así las cosas, la regla establecida por el legislador en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto del Ingreso Base de Liquidación es especial e independiente de las que gobernaban ese tema en los regímenes anteriores y, en consecuencia, no debía estar sujeta a los mismos lineamientos.

Por lo tanto, concluye la Corte que el término devengado al que se alude en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con lo establecido por la normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993, en particular el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

Importa precisar que esa interpretación adoptada por la Corte, que aquí se reitera, no va en contra de lo que ha sido el tratamiento legislativo de la base de liquidación de las pensiones, pues si bien es cierto en varias de las disposiciones legales a las que hace referencia la impugnación se

acudió al concepto de lo devengado por el trabajador, la Ley 33 de 1985, que es la antecedente de la Ley 100 de 1993 en tratándose de empleados como el actor, al igual que lo hizo ésta, se remitió a la base de los aportes, ya que con toda claridad se indicó en el tercer inciso del artículo 3 que “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”.

Esa disposición fue reiterada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que determinó la base de liquidación de los aportes de los, en ese entonces, denominados empleados oficiales, excluyendo algunos conceptos salariales, y precisó que, “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”.

Por manera que la directa relación entre las sumas sobre las que ha debido aportarse y la base de liquidación de la pensión, no es una novedad introducida por la Ley 100 de 1993.

De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, tal como en este asunto lo hizo el Tribunal.

Por lo tanto, no encuentra la Corte razones para modificar el que ha sido su criterio, expuesto, entre otras, en la sentencia del 26 de febrero de 2002, radicación 17192, que aquí se ratifica y en la que se explicó:

“El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

“Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

“Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase”.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

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, NO CASA la

sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 27 de septiembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por JULIO MARTÍN OSPINA VARGAS contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL”.

Sin costas en casación por no haberse causado.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

