

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No.32333

Acta No. 03

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ÁLVARO LOBO ANDRADE contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2007 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por el recurrente contra el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL MAGDALENA.

I-. ANTECEDENTES

A los propósitos del recurso es menester señalar que el demandante persigue el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, conforme a la ley 33 de 1985, en aplicación del régimen de transición señalado en la ley 100 de 1993, artículo 36; al pago de los reajustes anuales correspondientes a partir de la fecha del reconocimiento, con indexación de las mesadas pensionales y los intereses por mora.

La reclamación la sustenta en las siguientes afirmaciones:

Prestó sus servicios al sector oficial, unas veces como empleado público y otras como trabajador oficial, por más de 20 años en La Empresa de Puertos de Colombia, Electrificadora del Magdalena, Contraloría Departamental, Municipio de Chibolo, Induval y Departamento del Magdalena como último empleador y manifiesta haber cumplido 55 años el 3 de diciembre de 2002.

Al contestar la demanda el ente departamental se opone a todas las pretensiones, admite el término durante el cual el actor laboró al servicio oficial; así como la fecha de nacimiento del demandante, 3 de diciembre de 1947, que si bien es cierto que el actor se encuentra enmarcado en la ley 33 de 1985, 100 de 1993, decreto 1848 de 1969 y decreto 1068 de 1995, le corresponde al ISS, última entidad a la cual cotizó, efectuar el reconocimiento pensional reclamado.

Propone las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica para la

reclamación.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, a través de sentencia del 30 de agosto de 2006, absuelve a la entidad demandada de la pretensión formulada.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, resuelve revocar la providencia para declarar probada la excepción de petición antes de tiempo.

La secuencia de argumentaciones que conduce a la anterior decisión es la siguiente:

Después de fijar la competencia, el superior, señala que la controversia radica en establecer si el demandante es beneficiario del régimen de transición, lo que no discute el Fondo demandado, y si siendo procedente el reconocimiento de la pensión, ésta debe ser pagada por éste, como pretende el actor, o por el Instituto de Seguros Sociales, última entidad a la cual cotizó, como sostiene la accionada.

Expresa que de acuerdo al artículo 36 de la ley 100 de 1993 las personas que, al entrar en vigencia dicha ley, se encontraban en los supuestos allí establecidos, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, conforme a los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas que se les venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994; que “éste régimen de transición pensional fue así concebido con el fin de proteger los efectos negativos que pueda conllevar el cambio de una legislación a otra...”; ilustra lo dicho al reproducir el inciso segundo del artículo aludido.

Luego, refiere: “...con el fin de establecer definitivamente la pertenencia del actor al régimen de transición, ha de señalarse que el decreto 1068 de 1995 determina la entrada en vigencia del Sistema general de Pensiones para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal el 30 de junio de 1995,...entonces a la entrada en vigencia del sistema contaba con 48 años, por lo que resulta palmaria la aplicación al régimen de transición del actor.”

En forma seguida discierne respecto al cumplimiento del demandante de los requisitos que consagra la ley 33 de 1985, para adquirir el derecho a la pensión, y transcribe su artículo primero.

Señala que el actor tiene acreditado más de los años de servicio requeridos, veinte años, tres meses y cuatro días; que su edad es de 59 años; que trabajó para diferentes entidades, “y que sus aportes a pensión no fueron a la misma caja, por el contrario, cotizó en distintas instituciones y hasta en el Instituto de Seguros Sociales, este hecho, hace que se encuentre cobijado por la ley 71 de 1988 artículo 1°...”.

Al copiar ésta última disposición dice que “...le es totalmente aplicable al actor y no la ley 33 de 1985 como se solicita en la demanda, por haber cotizado en distintas entidades de previsión social y en el Instituto de Seguros sociales; saltando a la vista la falta de este requisito especial, tener sesenta años de edad, pues es definitivo, conforme a los medios probatorios allegados a este proceso, que el actor cuenta actualmente con cincuenta y nueve años, es decir, el 3 de diciembre de 2007 sería cuando adquiriría el derecho a pensión de jubilación por aportes...”

III-. DEMANDA DE CASACIÓN

Controvierte el demandante la sentencia del colegiado, para la cual solicita a esta Sala, se “CASE

TOTALMENTE...y hecho lo anterior, en condición o sede subsiguiente de instancia, se sirva ordenar la revocatoria integral del fallo de primer grado,...y, en su reemplazo, dicte sentencia sustitutiva o fallo de mérito en el que se acceda a las pretensiones de la demanda.”

Estructura la acusación, en dos cargos, de sendas diferentes, por violación a las mismas normas, de concepto idéntico; los cuales, por perseguir la misma finalidad se examinarán de manera conjunta:

PRIMER CARGO: Acusa la sentencia” a través de la vía indirecta, a causa de la aplicación indebida de la Constitución Política, artículos 2º, 4º, 13, 25, 48 Adicionado A. L. 1/2005 artículo 1º y 53; de la Ley 33 de 1985, artículos 1º y 13; del decreto 2921 de 1948, artículo 1º; del decreto Reglamentario 1160 de 1989 artículo 4; de la Ley 100 de 1993 artículos 3, 4, 6 y 36; de la Ley 71 de 1988 artículo 7º; del Decreto Reglamentario 2709 de 1994 artículo 1º y del Decreto 2527 de 2000, artículo 1º.”

Como errores de hecho puntualiza los siguientes:

1.- No dar por demostrado, estándolo, “que el actor, quien prestó sus servicios personales como empleado oficial y/o trabajador oficial por más de 20 años a la administración pública de rango nacional, departamental y municipal, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación que establece y regimenta (sic) la Ley 33 de 1985...”.

2.- En dar por demostrado, sin estarlo, que el actor...efectuó aportes o cotizaciones en distintas “instituciones y hasta en el Instituto de Seguros Sociales con fines de obtener la pensión de jubilación” y que por ello no tiene derecho a la pensión estatuida en la ley 33 de 1985 sino a la pensión por aportes establecida en la ley 71 de 1988.

3.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor nació el 3 de diciembre de 1947 y no en la misma fecha de 1946.

Relaciona como pruebas erróneamente apreciadas:

1.- Demanda; 2.- Contestación a la demanda; 3.- Contestación a la demanda del Fondo Territorial de Pensiones y 4.- Documentales.

Empieza, su demostración, con la transcripción de los apartes de la providencia acusada, relacionada con la valoración probatoria, en torno al tiempo de servicio y a la edad al momento de la sentencia; a la circunstancia según la cual el actor aportó para pensión en diferentes cajas y en el Seguro Social y el correspondiente a la conclusión a la cual conducen las reflexiones respecto a los hechos y su acreditación.

Lo antepuesto para expresar que “El Ad- quem,..., se alejó del conjunto probatorio militante en los autos, e incurrió en errores facti in iudicando...” y con dicha finalidad relaciona “la totalidad de prueba documental, legalmente decretada y aportada con el lleno de los requisitos exigidos por el sistema probatorio, hace constar, mediante textos literales que de ser conocidos y entendidos conforme a las reglas lógicas, simbólicas y semánticas, que el actor..., le prestó sus servicios personales en desarrollo de diferentes vinculaciones legales y reglamentarias como empleado y por contratos de trabajo como trabajador oficial a las siguientes entidades...”.

En forma seguida enlista las entidades y el tiempo, en las cuales trabajó el demandante, para concluir: “...el actor completó un tiempo total de servicios de 20 años, 3 meses y 4 días. Luego

su derecho pensional surge a la vida y se integra al patrimonio del actor bajo el amparo de la Ley 33 de 1985,...”.

Añade: “Tan contundente acopio probatorio, rectamente interpretado, demuestra sin lugar a dudas la prestación de servicios del actor en diferentes entidades y tal hecho crea su derecho a la pensión conforme al régimen de la Ley 33 de 1985, el que no puede ser desconceptuado con el dislate lógico de que la documental, apreciada erróneamente, indique que el actor realizó aportes a diferentes entidades y al seguro social, como falsamente, lo asevera el Ad- quem...”.

Finaliza al señalar que el “Tribunal da por sentado que el actor nació en el año de 1947, cuando en realidad tal acontecimiento sucedió el 3 de diciembre de 1946 en Chibolo (Magdalena). El error apreciativo del documento que legalmente acredita la identidad y el natalicio de todo ciudadano, lo condujo a afirmar lo que evidente, ostensible e inmediateamente no reza el documento y de tal error dedujo la conclusión de la falta de requisito de la edad de 60 años, para hacer prosperar la excepción de petición antes de tiempo...”.

SEGUNDO CARGO: Acusa la sentencia” a través de la vía directa, a causa de la aplicación indebida de la Constitución Política, artículos 2°, 4°, 13, 25, 48 Adicionado A. L. 1/2005 artículo 1° y 53; de la Ley 33 de 1985, artículos 1° y 13; del decreto 2921 de 1948, artículo 1°; del decreto Reglamentario 1160 de 1989 artículo 4; de la Ley 100 de 1993 artículos 3, 4, 6 y 36; de la Ley 71 de 1988 artículo 7°; del Decreto Reglamentario 2709 de 1994 artículo 1° y del Decreto 2527 de 2000, artículo 1°.”

Para su demostración inicia al afirmar su conformidad con las premisas fácticas de la sentencia que impugna.

Trascribe, en forma posterior, los apartes de la sentencia relativos al razonamiento que ésta sigue al efecto de establecer si se cumplen los supuestos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985; así como también las consideraciones en torno a la circunstancias fácticas de haber trabajado el demandante al servicio de diferentes entidades y efectuados aportes a diversas cajas, para concluir en la aplicación de la Ley 71 de 1988.

De los segmentos de la sentencia transcrita, afirma:”...el Ad-quem incurrió palmaria e inmediatamente, en violación de la Ley sustancial en materia de seguridad social con lo resuelto en la sentencia impugnada, a causa de la aplicación indebida de los preceptos señalados en la proposición jurídica del cargo...se expondrá y demostrará que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 al caso subjudice, por cuanto en la sentencia recurrida se aceptaron los hechos de la prestación de los servicios personales del trabajador durante más de 20 años, de igual manera que su edad superior a los 55 años.”

Agrega que de igual forma es aceptado por el superior que “... el actor es beneficiario de la ultractividad de la Ley 33 de 1985, que contiene el régimen anterior del sector público, por encontrarse dentro de los presupuestos de hecho del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios”.

Señala que los criterios que enseñan la aplicación de la ley 33 de 1985, en su artículo 1°, para los empleados oficiales fueron consignados en sentencia de marzo de 2003, de radicación 18232.

Enfatiza que los requisitos de edad a los que alude ésta última disposición, es de 55 años unificado para hombres y mujeres, excepcionalmente de 50 años para mujeres cuando éstas hubiesen acumulado más de 15 años de servicio; y en cuanto al tiempo de servicio y labores,

segundo requisito, es necesario que se desarrollen en el sector oficial de manera continua o discontinua.

Adiciona a sus consideraciones anteriores la respuesta que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, marzo de 2000 radicación 1257, ofreciera a la pregunta: ¿Cuál es el régimen aplicable a los servidores públicos que han prestado sus servicios a entidades de nivel nacional y territorial? la cual vierte en lo pertinente, para subrayar que al aplicar el colegiado la ley 71 de 1988, contradice los criterios de esta Corte y los del Consejo de Estado, pues de acuerdo con dicha normatividad “Los requisitos que deben llenar los beneficiarios de esta prestación económica son: el de haber llegado a una edad de 60 años los hombres y 55 años las mujeres. El tiempo requerido es el de 20 años, sumados los aportes sufragados en cualquier tiempo a entidades de previsión de cualquier orden, junto con las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales.”

Reproduce el artículo 1° del decreto 2709 de 1994, que reglamenta el 7 de la ley 71 de 1988, del cual desprende “el aserto incontrovertible de cual es la razón de la expedición de la pensión por aportes. Sin duda esta (sic) constituida por el hecho socioeconómico y de política social de corregir una de las discriminaciones más injustas del sistema de seguridad social que dejaba sin pensión aquellos trabajadores que se veían obligados a trasladarse laboralmente por los dos sectores de la economía nacional como son el público y el privado. Cuando entra en vigencia la Ley 100 de 1993, ésta especial pensión de jubilación, que en si misma no constituye un régimen pensional anterior es absorbida por el mentado Estatuto Integral de la Seguridad Social, o sea que pasa a ser regulada en su integridad por el Sistema General de Pensiones establecido en el artículo 33 de dicha Ley (...) ya que en ésta se establece la afiliación obligatoria de los trabajadores particulares y de los servidores públicos a cualquiera de los dos regímenes pagadores de pensiones.”

Continúa su disertación al señalar que “estas consideraciones apoyan el criterio fundamental...respecto a la inaplicación al subjuice de la tantas veces citada Ley 71/88 porque sus presupuestos de hecho y sus fuentes materiales no corresponden a la situación del actor quien como se ha aceptado en la sentencia impugnada está ubicado en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 que en el inciso segundo de su artículo 36 ordena que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan más de 35 años o más de edad, si son mujeres o 40 años o más de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. De acuerdo con lo afirmado no es dable discutir el régimen anterior del sector público, según lo afirmó la ya citada sentencia...es la Ley 33 de 1985”.

De manera seguida alude a que el estatuto de la Seguridad Social ampara las expectativas legítimas que en materia de pensiones tienen los trabajadores “otorgándole ultractividad a las leyes anteriores que lo rigieron y a cuyo dombo empezaron a gestar su derecho”; copia fragmentos de la sentencia C- 789 de 2002, de la Corte Constitucional, respecto al principio de proporcionalidad que debe observar el legislador, para” concluir que de no aplicarse la Ley 33 de 1985 al caso subjuice, se presentaría el evento de la violación de la Ley sustancial de manera directa por aplicación indebida.”

No se presentó escrito de réplica.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como persiguen la misma finalidad, y el debate gira en torno a las mismas normas que regulan el derecho pensional de quien se hay en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la Sala asume el estudio conjunto de los cargos.

El aspecto medular del debate es definir si quien acredita cumplir más de veinte años de servicios, por los que hizo aportes a Cajas de Previsión y al ISS, estando por fuera de duda estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, si su derecho se puede discernir a la luz de la Ley 33 de 1985, o bajo las reglas de la Ley 71 de 1988.

El Ad quem luego de dar por acreditado más de veinte años de servicios en las diferentes entidades respecto a las que se proclamó haber sido o empleado público o trabajador oficial, - aspecto que quedó por fuera de la controversia, pasó a estimar la base probatoria sobre cómo se cumplieron con los aportes correspondientes, y luego de advertir, que parte de ellos había sido realizados ante el ISS, consideró que ese supuesto era suficiente para encuadrar la reclamación en la institución de la pensión por aportes, e incurrir así en la indebida aplicación de la que se duele el censor.

La exigencia de Ley 33 de 1985 que aquí incumbe esta contenida en la siguiente expresión: el “empleado oficial que sirva o haya servido veinte años continuos o discontinuos ...tendrá derecho “.. la que se cumple de manera suficiente con el tiempo de servicio acreditado en el sub lite; en este escenario, en el que el actor reúne requisitos para la pensión de jubilación, se incurre en indebida aplicación de la Ley 71 de 1988 para determinar si existe o no un derecho que no es el más favorable para el demandante, y menos para concluir que reclamación es una petición antes de tiempo.

El cargo prospera y en consideraciones de instancia se ha de señalar la protección en seguridad social en pensiones para el sector público se brinda bajo especies pensionales, unas que exigen sólo la prestación del tiempo de servicios, con la de la Ley 33 de 1985, y otras que no les basta el tiempo servido sino que por éste se ha de hacer los respectivos aportes, como justamente de ahí toma su nombre, la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988.

In casus se ha de admitir que el tiempo de servicios como empelado oficial, ya como empelado público, ora como trabajador oficial se cumplió con las certificaciones de servicios visibles a folios 29,30,31,43,44,45,47,48 ; y la edad, según el partida de nacimiento (Folio 106).

Sin costas en el recurso extraordinario.

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, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 31 de enero de 2007, En instancia revoca la proferida por el juzgado segundo laboral del circuito de Santa Marta y en su lugar se condena a la demandada, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA-FONDO DE PENSIONES DEL MAGDALENA.-al reconocimiento y pago de de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 1° de la ley 33 de 1985, a partir del 3 de diciembre de 2001, con los reajustes anuales y la indexación correspondiente de la primera mesada pensional; en el proceso seguido por ÁLVARO LOBO ANDRADE contra el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL MAGDALENA.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal.

Eduardo López Villegas

elsy del pilar cuello calderón

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA 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

