

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Radicación No.34359

Acta No.11

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por TERESA SUÁREZ ENCIZO, contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 7 de septiembre de 2007, proferida en el proceso ordinario que la recurrente promovió contra la NACIÓN, MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Téngase a la doctora ANA CECILIA PRIETO SALCEDO con T.P.No.110.753 como apoderada judicial de la parte demandada, conforme con el escrito que obra a folio 41 del cuaderno de la Corte.

ANTECEDENTES

Demandó la actora la reliquidación de la pensión legal que le reconoció Prosocial, actualmente a cargo del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y del Ministerio de Protección Social, para que reconozca la diferencia, teniendo en cuenta el 75% de la base salarial del último año de servicios, conforme con la Ley 33 de 1985 y el del Decreto 1848 de 1969; pidió el pago del retroactivo, con la indexación e intereses moratorios.

Señaló que fue pensionada de la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, PROSOCIAL, el 28 de julio de 2005, en cuantía de \$421.940,94, valor inferior al inicialmente calculado de \$492.734,21; que no se tuvieron en cuenta factores salariales como las vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, prima de antigüedad, de servicios, de vacaciones y de navidad, bonificación por servicios, quinquenio, viáticos, indexación salarial, auxilio de carestía, bonificación especial de recreación y compensatorios; tampoco se aplicó el Acuerdo 08 del 29 de octubre de 1981, del Consejo Directivo de Prosocial, aprobatorio del reglamento interno de la empresa, que era pertinente conforme con el artículo 87 de la convención colectiva. Aduce que Prosocial es una Empresa Industrial y Comercial del Estado; vinculada al Ministerio de Protección Social; por Decreto 03 de enero de 2001, se ordenó su liquidación y se delegó el reconocimiento de pensiones, a Cajanal.

En su respuesta, la Nación, Ministerio de Protección Social, se opuso a las pretensiones; aclaró que las resoluciones de reconocimiento de la pensión fueron proferidas por Fondo Pasivo Social

de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a quien delegó para el efecto, por resolución 824 de marzo 24 de 2004; propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones, porque no es el Ministerio el encargado de reconocer y pagar pensiones.

El Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia también se opuso a las pretensiones, porque adujo que la pensión se liquidó con base en la Ley 100 de 1993, inciso 3 del artículo 36, precisó que es improcedente pretender que se liquide la pensión con base en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, ya que se debe con el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el status de pensionada, conforme con el Decreto Reglamentario 691 de 1994 y el 1158 del mismo año. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho, interpretación equivocada de la Ley 33 de 1985, cobro de lo no debido, compensación, falta de causa y pago; para sustentar su criterio aludió a la sentencia de la Corte del 25 de mayo de 2005, radicación 24369.

Por sentencia del 19 de abril de 2007, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá absolvió la demandada de todas las pretensiones.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para confirmar la sentencia de primera instancia, inicialmente consideró el ad quem, que la pensión reconocida a la demandante fue legal, compartida con el ISS, desde el 1 de enero de 2001; que el ente demandado declaró prescritas las mesadas causadas hasta el 28 de marzo de 2002; agregó que surge de la resolución 1002 de 12 de mayo de 2005, que la demandada liquidó la pensión acorde con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modulado en sentencia C-168 de 1995, y según el Decreto 1158 de 1994, se promedió lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 2000, actualizado con el IPC de 1994, y que así se obtuvo el valor del cual se extrajo el 75% que resultó de \$439.467,00; explicó que lo pretendido por la actora es el desconocimiento de la citada sentencia,

“que ordena para todas las pensiones de jubilaciones tanto de sector privado como público, establecer el ingreso base para liquidar la pensión a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, actualizado anualmente con la variación de índice de precios al consumidor, según certificado que expida el DANE. Situación esta que se reitera fue la que hizo la entidad demandada y cuyos factores y operaciones aritméticas no son en ningún momento atacados o controvertidos por la parte demandante, pues obsérvese que su inconformidad, se cimenta en que se aplique el 75% de los salarios y demás factores salariales del último año de servicio, lo cual fue declarado inexecutable, se reitera por la H. Corte Constitucional desde el 20 de abril de 1995, ello es, cuando todavía no se le había consolidado el derecho de jubilación legal a la demandante, pues este según la resolución última de la demandada se vino a consolidar a partir del 1 de enero de 2001, cuando ya la Corte Constitucional había modulado la forma como se establece el IBL para las pensiones de jubilación, sentencia esta que de conformidad con la Constitución deben ser acatadas (sic) tanto por gobernantes como gobernados a más que en esta instancia se carece de facultades ultra y extra petita para revisar la adecuación que hizo la demandada sobre la indexación de los salarios devengados y sus factores salariales para completar los 10 años de servicio, a más que sería pronunciarse sobre temas o aspectos específicos que no tuvo oportunidad la demandada para controvertir a lo largo del proceso.”

El Tribunal observó que ese sentido existen una serie de sentencias de la Sala de Casación

Laboral las cuales especificó por fecha y radicado; copió luego otros apartes de la reseñada sentencia de constitucionalidad, para concluir que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 protegió el tiempo y la edad, como requisitos para acceder a la pensión, pero en relación con el IBL, todas las pensiones particulares y oficiales deben liquidarse con el promedio de los últimos diez años o el tiempo que les hiciere falta, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, actualizado con el IPC y no como lo pretende el recurrente, con el 75% del salario del último año de servicio.

RECURSO DE CASACIÓN

Pretende el demandante que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, que confirmó la de primer grado; al constituirse en sede de instancia, revoque esa última y en su lugar condene a las demandadas a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

Formula 2 cargos, que tuvieron réplica del Fondo de Ferrocarriles. Se analiza conjuntamente, según lo permite el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998.

PRIMER CARGO

Acusa, por la vía directa, la aplicación indebida del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985 y 73 del Decreto 1848 de 1969; 53 de la C.N y 11 de la Ley 100 de 1993. En la demostración textualmente señala que su inconformidad radica en la norma que regula la liquidación de la mesada. Así textualmente anota:

“Si es la establecida en el Art. 1 de la ley 33 de 1985, el Art.73 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el Art.53 de la C.P., y artículo 11 de la ley 100 de 1993, como normas preexistente más favorables, y no el inciso 3 del Art.36 de la Ley 100 de 1993 como fue equivocadamente aplicado en la liquidación de la mesada pensional de jubilación de la demandante, y así lo pregon y avala la sentencia de segundo grado que aquí estoy demandando.

“La controversia surge en relación con el monto del salario que tuvo en cuenta las entidades aquí demandadas para la liquidación de la pensión de la demandante, como quiera que no se liquidó tomando los salarios devengados en el último año de servicio, sino que se liquidó con los salarios percibidos desde el 1 de Abril de 1994 al 30 de Julio de 1997, conforme al Art.36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993.

“La aquí demandante es beneficiaria del Régimen de transición, por lo que su pensión de jubilación debió de ser liquidada conforme a lo previsto por el Art.36 de la Ley 100 de 1993, es decir 'tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión' es el establecido en 'el régimen anterior al cual se encuentren afiliados'.

“Como la demandante ostentó la calidad de trabajador oficial, la pensión a que tiene derecho es la consagrada en las normas anteriores, esto es, la Ley 33 de 1985, que dispone...”.

Luego copia un trozo de la sentencia C-161 de 1995 y prosigue:

“La sentencia de segunda instancia no puede desconocer claros principios del derecho al trabajo contenidos en la CP como el de favorabilidad y de los derechos adquiridos, la demandante por haber laborado mas de veinte (20) años al servicio del estado, adquirió el derecho a recibir una

pensión vitalicia de jubilación regulada por normas especialísimas como las ya anotadas que además precisa en forma clara el monto de la pensión.

“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser aplicado en forma parcial, pues ello atenta contra el principio de 'inescindibilidad' de las normas ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina que enseñan que estas deben aplicarse en todo su contexto, sin que sea aceptable aplicarla en forma fraccionada, como lo ha hecho la sentencia de segunda instancia, al dar aplicación para los efectos de tiempo y edad a las normas especiales que consagran la pensión de los servidores oficiales y para efectos de la cuantía de la pensión o ingreso base de liquidación, a lo consagrado en el artículo 36 inciso final de la Ley 100 de 1993 cuando lo correcto y debidamente aplicado, debe ser lo previsto por la ley 33 de 1985, esto es, el 75% del promedio salarial devengado en los últimos 12 meses de labor.

“La ley 100 de 1993, estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones. Esa excepción es para quienes al 1 de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

“El artículo 36 de la ley 100 de 1993 es una norma de orden público, que desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la C.P que irradia todo el ordenamiento laboral, además, la ley 100 en su artículo 11, también consagrado el principio de favorabilidad. Un derecho adquirido surge para tomarse en el régimen de transición, dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-534 (...).”

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia, también por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el precepto 1 de la Ley 33 de 1985, y el 73 del Decreto 1848 de 1969 y el 53 de la C.P. Advierte que el concepto de violación se propone, en tanto el ad quem tuvo en cuenta unos criterios jurisprudenciales. Luego, dice textualmente que:

“...por ser amparada por el régimen de transición, por contar con los requisitos de tiempo de servicios y de semanas cotizadas, a excepción de la edad, para todos los efectos debe aplicarse la ley anterior, por el principio de favorabilidad y en el entendido que el ingreso base para liquidar la pensión (incisos dos y tres del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993) forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo y el monto incluye el ingreso base, teniendo entonces que uno y otro se determina por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocuo.

“El Tribunal yerra en su apreciación, porque la disposición legal debe aplicarse de manera completa e íntegra, es decir, en el tiempo de servicio, edad, monto de la pensión y el ingreso base de la liquidación por el principio de inescindibilidad, de favorabilidad, por cuanto está dejando el ingreso base de liquidación de acuerdo al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que los restantes tres requisitos les aplica la Ley 33 de 1985.

“La anterior consideración es totalmente equivocada, de una parte porque la demandante reclama la aplicación del Art. 1 de la Ley 33 de 1985, por estar inmersa en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por demás la entidad para la que laboró era de naturaleza oficial, inexorablemente cumplió los 20 años antes del 1 de abril de 1994 como trabajadora oficial, con 55 años de edad los consolidó el 30 de julio de 1997, lo que no enerva para nada que

pueda pensionarse como evidentemente se hizo y se le reconoció, y que igualmente su IBL, es el que dispone el Art. 1 de la Ley 33 de 1985, y no el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como erradamente lo entendió el señor sentenciador de segunda instancia.

“Tan cierto es, que incluso la sentencia principal, que se tiene como soporte del fallo demandado, refiere un derecho de igualdad por razones de edad y sexo y la contradicción injustificada que encontró la Corte entre los trabajadores privados y los del sector público para efectos de la liquidación de la pensión de vejez, mientras que para los primeros se toma como base del promedio de lo devengado en los últimos dos años de servicio, para los segundos tal promedio se calcula sobre lo devengado en el último año. Fue lo que encontró la Corte Constitucional que no armonizaba con el Art. 13 de la C.P declarándolo inexecutable.

“Sin embargo señores Magistrados el punto aquí planteado no tiene en sus particularidades nada que ver con este pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia fundamento del fallo de segunda instancia aquí enervado, porque la aplicación del Art. 1 de la Ley 33 de 1985 debe ser integral, y no fraccionado y combinado con los incisos del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, como lo interpretó el Tribunal, procede que vulnera el Art. 53 de la C.P y el principio de inescindibilidad.

“Señores magistrados la interpretación de los incisos 2 y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, para el cálculo del monto de la base de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, desde la perspectiva constitucional, se puede resumir así (...).”

Alude a más decisiones de tutela, al régimen de transición pensional, a los derechos adquiridos, a los conceptos de monto, e IBL de la pensión y agrega:

“...Como puede leerse, estos precedentes judiciales son radicalmente distintos, a los que se aferra el sentenciador de la segunda de segunda instancia, en cuanto define el monto en su exacto sentido gramatical, yendo directamente a la fuente de su significación. Y de otra parte, porque frente a la contradicción o dualidad de conceptos, aplica el principio constitucional de favorabilidad, que no aplica el Tribunal.

“...Entonces no es cierto como se pregona en la sentencia de segunda instancia, que la fórmula para el ingreso base de liquidación, sea necesariamente a través del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”.

“...En consecuencia de lo anterior son las propias sentencias de apoyo que trae el fallo de segundo grado, que ponen en crisis y hunden la tesis expuesta referente a que el ingreso base de liquidación para la pensión del sector particular y público- oficial lo deben ser con el salario promedio de los últimos 10 años de servicio. Pues en fallos más recientes como el de tutela T - 534 de 2001, advierte que la pensión debe liquidarse en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento que cumplieron tales requisitos, y en el fallo de tutela 631 de 2002, se establece que el régimen de transición se debe calcular el monto de la pensión a partir de un ingreso base distinto al prescrito en el respectivo régimen especial (inciso tercero Art. 36 Ley 100 de 1993), porque resulta inocuo, ya que el concepto de monto es inescindible y este incluye el del ingreso...”.

RÉPLICA DEL FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES

Anota que el ad quem se sustentó en las sentencias proferidas por esa Corporación y en la sentencia C-168 de 1995, de donde fluye, que interpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y

por ello se debió acusar la interpretación errónea y no la aplicación indebida; que en el segundo cargo mezcla los 2 conceptos de violación y deja a la Corte sin referente claro en la cuestión litigiosa. Aduce además que no existe motivo para que la Corte cambie su jurisprudencia, que resulta adecuada a la situación social de momento, los que no son contrarios a los principios del derecho.

SE CONSIDERA

No es motivo de controversia el hecho atinente a que la demandante, estaba amparada por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, art.36 y que por ello era beneficiaria del sistema establecido anteriormente, en lo que respecta al monto (entendido este como porcentaje de la pensión), la edad y el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios, para adquirir el derecho a la pensión legal que efectivamente se reconoció, tal como se advirtió desde el inicio del proceso.

Ahora respecto al ingreso base de liquidación, se advierte que la Ley 100 de 1993, en el tercer inciso del art. 36, determinó que para quienes adquirieron ese derecho con posterioridad a su vigencia y les faltara menos de 10 años para ello, aquel sería el promedio de lo devengado en ese lapso faltante para completar el derecho a la pensión, a partir del 1 de abril de 1994.

Luego, el Tribunal no incurrió en el desacierto que le atribuye la censura, pues ninguna duda existe en cuanto a que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece una ultractividad restringida de algunas normas pensionales derogadas por el nuevo sistema de seguridad social. Ello quiere decir, entonces, que el derecho de quien cumple con una de las condiciones señaladas en la mencionada norma, de edad o tiempo de servicios o cotización, está sometido a las reglas establecidas en la disposición precedente, concretamente en este caso, la Ley 33 de 1985, frente a la edad de 55 años, 20 de servicios y el monto del 75% del ingreso base de liquidación, pero la forma de calcularlo no es la señalada en ese régimen pensional, porque de manera expresa el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde su original redacción, dispone perentoriamente aquella forma ya reseñada, y así lo tiene establecido esta Sala.

La mayoría de la Sala recientemente en la sentencia del 1º de marzo de 2007, radicación 30132, explicó textualmente:

“En tales circunstancias, tiene razón el ad quem al negar la pretensión de reliquidación de la pensión del actor, pues éste al entrar en vigencia tal normatividad, tenía una mera expectativa de tal derecho, faltándole menos de 10 años para adquirirlo, y por lo tanto el ingreso base de liquidación de su pensión debe determinarse del promedio de lo devengado durante el tiempo que la hacía falta para alcanzar el estatus de pensionado, y no el de lo devengado durante el último año de servicios, como lo pretende.

“Al respecto, valga traer a colación lo dicho por esta Sala en sentencia del 23 de abril de 2003 radicación 19459, reiterada, entre otras, en la de 21 de septiembre de 2005 radicado 24451, en la cual se dijo:

“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”.

“Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, y en consecuencia el cargo no prospera”.

El cargo no prospera, y se impondrán las costas al recurrente, en favor del único opositor.

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 Bogotá Sala Laboral, de 7 de septiembre de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral que promovió TERESA SUÁREZ ENCIZO contra la NACIÓN FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas a cargo del recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN
ELSY DE PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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

