

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 34603

Acta No. 05

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOAQUÍN URBINA ESPINOSA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de junio de 2007 en el proceso seguido por el recurrente contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM.

I-. ANTECEDENTES

JOAQUÍN URBINA ESPINOSA demanda a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM., con el fin de obtener la declaración judicial mediante la cual se reconozca su derecho a la pensión de jubilación, conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que a dichos efectos debe aplicarse el decreto 2661 de 1960, el cual contenía el régimen aplicable a los trabajadores de Telecom; que la pensión a reconocer, a partir del 1 de marzo de 2003, equivale al 75 % del promedio mensual de las asignaciones que devengó durante el último año de trabajo; que debe condenarse a la demandada al pago de los incrementos legales sobre el valor de la pensión que se reconozca, así como el retroactivo de la diferencia causado entre el valor de la pensión y el calculado con anterioridad.; que los valores deben indexarse a la fecha en la que se efectúe el pago.

Como fundamento de sus pretensiones afirma haber prestado sus servicios a Telecom entre el 1 de abril de 1975 y el 1 de marzo de 2003; que nació el 14 de junio de 1946; que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con más de 47 años de edad; que la demandada, para el 4 de febrero de 1999, reconoció al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.530.737.00, a partir de la fecha en que demuestre el retiro definitivo del servicio oficial, el cual se presentó el 1 de marzo de 2003; que para el 4 de agosto de 2003, CAPRECOM, reliquida la pensión de jubilación para fijar su cuantía en la suma de \$4.420.378, a partir del 1 de marzo de 2003; que, a través de oficio, de abril de 2005, el actor reclamó a la Caja a fin de que se le aplicara el decreto 2661 de 1960.

Se opone la demandada a las pretensiones referidas y propone las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago e improcedencia de la indexación, falta de causa en el demandante, declaratoria oficiosa de otras excepciones.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito, de descongestión de Bogotá resuelve, mediante sentencia del 20 de octubre de 2006, absolver a la accionada.

## II-. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En desacuerdo el actor con la determinación de primera instancia interpone contra ella recurso de apelación que desata el superior confirmándola.

A la decisión anterior precede el razonamiento siguiente:

Parte de derivar de la resolución, que dispone la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida, su carácter convencional, que expresa además de que ésta se causa por haber prestado más de 20 años de servicios y arribado a los 50 años de edad.

Desprende de la consideración anterior:” que para determinar el ingreso base de liquidación de la prestación, no se puede acudir a lo dispuesto en las normas legales anteriores a la expedición de la ley 100 de 1993, y que dejó vigente el régimen de transición previsto en su artículo 36, en cuanto la prestación reconocida no se sustenta en norma legal general o especial; por esa razón, con fundamento en la norma convencional que dio origen al derecho, es que debe determinar ese presupuesto, sin que al expediente obre la documental contentiva de la convención que consagre los requisitos para acceder al derecho; siendo carga probatoria de la activa hacerlo.”

Explica, entonces, que ante la ausencia del documento convencional, del cual procede la prestación y a los fines de establecer el ingreso base de liquidación, “.la entidad se fundó en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en esas condiciones se hace imposible acceder a la solicitud de reajuste, pues innegablemente como el derecho se causa bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, para efectos de determinar su monto, era necesario remitirse a lo ordenado en el régimen de transición previsto en los incisos 2° y 3° del mentado artículo 36. “

Deduca de esta última reflexión que: “el reconocimiento de la pensión solicitada debía hacerse teniendo en cuenta únicamente el tiempo de servicio y edad, que era lo que al parecer se encontraba previsto convencionalmente y monto de la pensión en un 75%..., mientras que el ingreso base de liquidación se debía hacer teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.” el que traslada en lo pertinente.

Del texto legal de última cita concluye que la entidad de previsión, para determinar el ingreso del cual extrajo el monto de la pensión, “tomó lo devengado por el extrabajador a partir de la vigencia de la ley 100, y hasta cuando acreditó haber reunido los requisitos previstos convencionalmente para el reconocimiento del derecho, y su disfrute quedó condicionado al retiro efectivo del servicio.”

Luego expresa que no obstante el monto del ingreso se ha calculado, en otros casos, sobre lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, en circunstancias en las que el beneficiario no había trabajado entre la fecha en la que empieza a regir la ley 100 de 1993 y aquella de la adquisición del derecho pensional, y cuando se trataba de norma legal de carácter general; “no puede darse ese alcance o procedimiento, cuando se ha laborado hasta la fecha misma de causación del derecho, evento en el cual el ingreso se obtiene como lo dispone el mentado inciso 3° de la Ley 100 de 1993; por esa razón, contrario a lo que aduce el impugnante no se puede argumentar el principio de la inescindibilidad de las normas, pues es la ley la que determinó la forma en que se obtiene el ingreso base de liquidación frente a la normatividad de carácter general, pues la especial quedaba inane frente a este aspecto por su propia naturaleza.”

### III-. LA DEMANDA DE CASACION

Disiente el demandante de la determinación del juez plural e incoa demanda de casación en la cual, pretende que la Corte CASE, ...totalmente la sentencia impugnada para que ...en condición o sede subsiguiente de instancia, en lugar del fallo casado, se sirva acceder a declarar y condenar a la demandada conforme a lo solicitado en la demanda introductoria.

Le endilga a la sentencia, **en cargo único** replicado por la demandada, la violación por infracción directa, a causa de aplicación indebida del art.36 de la Ley 100 de 1993.

Para su demostración discurre así:

Inicia su argumentación al señalar que la sentencia viola la ley al determinar que procede, para el sub lite, el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a los efectos de establecer el ingreso base de liquidación para fijar el monto de la pensión de jubilación, desconociendo el beneficio otorgado por este régimen de transición, que es la aplicación del régimen anterior al cual estaba afiliado.

Para la validez de su afirmación se apoya en sentencias del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, agosto 24 de 2000, radicación 669 y noviembre 30 de 2000 radicación (3055) 2004 y Corte Constitucional.

De otra parte señala que la Corte Constitucional, frente al régimen de transición, ha enseñado que las personas amparadas por sus disposiciones y hayan cumplido con los requisitos exigidos por el sistema normativo anterior consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede desconocer y al efecto reproduce fragmento de la sentencia T-1664- 04 de dicha corporación.

Al continuar en su exposición, en torno a la aplicación del artículo 36 de la ley 100, transcribe de igual manera sentencia T-158-06 que lo conduce a la siguiente explicación: “El aporte de la jurisprudencia a la forma de entender los incisos en comento, obedece a que el inciso tercero, aunque establece una clara excepción a los requisitos descritos en la regla general, no da cuenta de los principios constitucionales mencionados, por cuanto condiciona desfavorablemente el respeto por los derechos adquiridos de los beneficiarios del régimen de transición. Sin embargo, ello no quiere decir que por virtud del carácter abierto de la Constitución, el juez Constitucional no pueda optar en el futuro por darle vigencia plena a la excepción contemplada en el inciso tercero en mención...”.

Adelante expresa: “De este modo, en primer lugar, la jurisprudencia a (sic) establecido que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, deben entenderse de tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión del que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como en el monto incluye el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la formula (sic) para calcular el ingreso base.

Finalmente insiste en el concepto de inescindibilidad para lo cual transcribe segmentos de

sentencia de la cual no señala su procedencia ni radicación y aparte de la providencia de igual naturaleza que profirió esta Corte, en junio 28 de 2000.

#### LA RÉPLICA.

La antagonista en el recurso destaca que el petitum de la impugnación no guarda la técnica de casación exigida por la ley, toda vez que el presentado es incompleto en cuanto no determinó en el alcance qué se debe hacer con la sentencia de primera instancia, luego de obtener la casación del fallo de segunda instancia.

En cuanto al cargo único subraya que: “es deber del recurrente atacar todos los argumentos que sirvieron de apoyo en casación, ello no se presentó en este asunto por cuanto el casacionista no ataca las consideraciones del Tribunal sobre los motivos por los cuales no le asiste derecho a la reliquidación de la pensión por cuanto determinó que el origen de dicha pensión fue extralegal, por haber sido reconocida con base en una convención colectiva de trabajo y no por requisitos establecidos en la ley...”

#### IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acierta la réplica en las dificultades de naturaleza técnica que el cargo presenta, las que no obstante, pueden ser salvadas al entenderse, sin lugar a interpretaciones diferentes, que, al casar la sentencia que se impugna, debe procederse a la revocatoria de la decisión de primer grado y en su lugar acceder a declarar y condenar a la demandada conforme a lo solicitado en la demanda introductoria.

Además ha de señalarse que no puede tener prosperidad un cargo que acusa la infracción directa de una norma que es justamente a la que acude el Ad quem para dictar sentencia.

El recurrente ignora y no rebate el raciocinio que emplea el juzgador para darle aplicación, en el sentido que lo hizo, al régimen de transición en comento; aquel según el cual no hay norma legal anterior sobre el que se fundamenta el derecho pensional, pues arguye, tuvo su origen en una convención colectiva, la misma que no se allegó al proceso; así la disertación del recurrente no destruye un fundamento suficiente de la sentencia que impugna, lo cual bastaría para que ésta quede incólume.

En consecuencia, se desestima la acusación.

Costas en el recurso a cargo del demandante.

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 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de junio de 2007 en el proceso seguido por JOAQUÍN URBINA ESPINOSA contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL –CAPRECOM-.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

