

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35380

Acta N° 12

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA ALCO LTDA. -EN LIQUIDACIÓN-, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de octubre de 2007, en el proceso ordinario que en su contra y del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, promovió el señor YEZID RECAMAN FRANCO.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial solicita el actor, en lo que interesa al recurso, que se condene a las entidades demandadas, al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 2 de octubre de 1997, hasta tanto el I.S.S. le otorgue la de vejez, quedando a cargo de éstas el mayor valor existente entre ambas prestaciones; así mismo, a reajustar y pagar en forma indexada, el valor de la primera mesada pensional de acuerdo al IPC desde el 27 de mayo de 1986 hasta el 2 de octubre de 1997 y a los intereses moratorios.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje –Sena-, entre el 30 de junio de 1965 y el 9 de enero de 1975; que laboró para Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda., hoy en liquidación, del 16 de diciembre de 1974 al 26 de mayo de 1986; que nació el 2 de octubre de 1942, por lo que arribó a los 55 años de edad el 2 de octubre de 1997; que es beneficiario del régimen de transición, aplicándosele en su caso particular la Ley 33 de 1985; y que agotó la vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda. -en liquidación-, al dar respuesta a la demanda, se opuso a sus pretensiones. De sus hechos admitió la relación laboral entre las partes, sus extremos temporales, la fecha de nacimiento del actor y el cumplimiento de los 55 años de edad, el 2 de octubre de 1997 y el agotamiento de la vía gubernativa; de los demás dijo que no eran ciertos unos y no le constaban otros. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

Por su parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje –Sena-, al contestarla se opuso a las pretensiones. Admitió la relación laboral con el demandante y sus extremos temporales; de los demás expresó que no le constaban, y no propuso excepciones.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Segundo de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, quien profirió sentencia el 29 de diciembre de 2006, en la que condenó a Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda. -en liquidación-, a reconocer al demandante, a partir del 23 de octubre de 1999, la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% del valor que resulte del IBL debidamente actualizado, hasta que el I.S.S. la llegue a subrogar en sus obligaciones mediante el reconocimiento de pensión de vejez; igualmente al Servicio Nacional de Aprendizaje –Sena-, a concurrir al pago de dicha prestación, en la proporción al tiempo que le sirvió el actor, en un porcentaje de 45,42%, mediante la figura de cuota parte pensional, y a ambas a las costas del proceso; y las absolvió de las demás pretensiones.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la codemandada Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda. -en liquidación-, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 26 de octubre de 2007, modificó la de primer grado para declarar prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 23 de octubre de 1999, la confirmó en lo demás, y condenó a la recurrente a pagar las costas de la segunda instancia.

Para esa decisión, basado en la sentencia de esta Sala del 31 de julio de 2007 radicado 29022, consideró procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, empezó transcribiendo apartes de dicha sentencia, y continuó diciendo:

“Es viable, pues, la actualización del valor de la mesada pensional para la fecha del retiro, a fin de obtener el valor que representaba para la fecha a partir de la cual tiene derecho el demandante a devengar su pensión de jubilación, tomando para ello el porcentaje de devaluación del peso colombiano, certificado por el DANE. Se confirmará la decisión de primera instancia.

LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN

Al actor le es aplicable el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso tercero dispuso que el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que lea (sic) hiciere falta para ello, tomando en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, de manera que "hay que determinar cuántos días, contados a partir de la vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacia atrás, hasta completarla." (Sentencia 15921 de 29 de noviembre de 2001, Corte suprema de Justicia).

El anterior procedimiento fue el que aplicó el fallador de primera instancia, que liquidó la pensión del actor sobre 1.262 días que le hacían falta para adquirir su calidad de pensionado, a 1 de abril de 1994, actualizando el IBC año por año hasta la fecha de su pago inicial. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.”

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 87 del C.P. L. y de la S.S., modificado por el 60 del Decreto 528 de 1964, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case parcialmente la sentencia recurrida únicamente en cuanto confirmó la de primer grado que la condenó a la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, y en sede de instancia, manteniendo la declaración de prescripción de las mesadas causadas antes del 23 de octubre de 1999, y la absolución por intereses de mora, se revoque el fallo del juzgado en cuanto a dicha condena, y se declare y reconozca la pensión de la Ley 33 de 1985, con los factores legales devengados por el actor en el último año de servicios, sin ninguna clase de actualización.

Con tal objeto formuló un cargo que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa** en la modalidad de **interpretación errónea** de “... los artículos, 8° de la Ley 153 de 1887, 11 de la Ley 6 de 1945, 4, 19 del C.S.T., 14 y 36 de la Ley 100 de 1993, art. 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad social, en la modalidad de **aplicación indebida** del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, artículos 73 y 75 del decreto 1848 de 1969 y el artículo 27 del decreto 3135 de 1968, y por **infracción directa** de los artículos 10, 11 y 21 de la Ley 100 de 1993”.

De su demostración se destacan los siguientes planteamientos:

“...la empresa únicamente mantiene su inconformidad en relación con la indexación de la primera mesada pensional, correspondiente a la pensión de la Ley 33 de 1985, y que como se dijo se compartirá con la pensión de vejez del I.S.S.

Lo anterior sirve para explicar que en casación, la acusación se dirige en este cargo, en un aspecto meramente jurídico, en relación con el tema de la indexación de la primera mesada, que ha sido de estudio y de ostensibles cambios jurisprudenciales, por cuanto la censura considera contrario a lo sostenido por el TRIBUNAL, que por tratarse de una prestación pensional concedida en aplicación del régimen de transición, el cálculo del ingreso base de liquidación debe efectuarse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, cuando es sabido que la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, no está comprendida dentro de las pensiones del Régimen General de Seguridad Social, que introdujo la citada Ley 100.

No es posible en virtud del régimen de transición previsto en el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicar una revalorización para la liquidación de la mesada de una pensión de otro régimen especial de trabajador oficial como lo es la Ley 33 de 1985, y específicamente en lo contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que es exclusivo para pensiones del Sistema General de Pensiones.

Este aspecto eminentemente jurídico, lo ha expuesto la demandada ALCALIS, desde la contestación de la demanda, pues el régimen de transición que se estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no incluyó a todas las personas con expectativa de pensión, y menos aquellas beneficiarias de una pensión de jubilación distinta a las que hacen parte del nuevo sistema de seguridad social.

Lo anterior se asevera, porque el régimen de transición contemplado en el artículo 36, sólo enmarca dentro de su ámbito, las del Sistema General de Pensiones, que corresponden a dos

regímenes inminentemente contributivos e independientes, el de prima media con prestación definida, y el de ahorro individual con solidaridad, y para beneficiar a aquellas personas que contaran con ciertos requisitos especiales, y antes de que la Ley 100 de 1993, entrara a regir, y como lo expresa taxativamente el artículo 21, el mecanismo para la actualización de la base de liquidación de las pensiones, sólo está diseñado para “...liquidar **las pensiones previstas en esta ley.**” (negrilla fuera de texto).

Entonces, el alcance de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, no pueden ampliar su órbita para cualquier clase de pensiones, y menos respecto de regímenes especiales como es el caso del aquí demandante, que solicita el reconocimiento de una pensión de jubilación del régimen de trabajador oficial, por tiempos acumulados ante dos entidades estatales, y que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que la contempla, explica su forma de liquidación, en un porcentaje del **75% sobre los factores devengados en el último año de servicios, y sin indexación alguna.**

Entonces, si la pensión de jubilación que contempla el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, corresponde a un Régimen especial para trabajadores oficiales y a cargo del empleador, el TRIBUNAL se equivoca al aplicarle a la pensión que contempla la citada Ley 33 del régimen oficial, la actualización de la primera mesada aún cuando el requisito de la edad se cumpla en vigencia de la Ley 100 y de la Constitución Política de 1991.

En consecuencia como lo previo la Ley 33 de 1985 y el Decreto 3135 de 1968, la base de liquidación para las pensiones que se otorgan en razón a ese régimen especial, no es otra que el promedio salarial del último año de servicios sin indexación, a más que el Parágrafo 2° del artículo 1 de la citada Ley 33 de 1985, establece la situación concreta, cuando un trabajador oficial se encuentra retirado del servicio y cumple con posterioridad la edad, la forma como debe precederse para el reconocimiento de su pensión del régimen oficial, y que textualmente dice:

“Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como **empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio,** tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación **que se reconocerá y pagará de acuerdo a las disposiciones que regían en el momento del retiro.**”

Entonces y siendo un hecho indiscutido en este cargo, que la desvinculación del actor ocurrió mediante conciliación el 26 de mayo de 1986, de acuerdo al parágrafo segundo transcrito, **la disposición que regía en el momento de su retiro, es exclusivamente la Ley 33 de 1985,** que finalmente integró los artículos 73 y 75 del decreto 1848 de 1969 y el artículo 27 del decreto 3135 de 1968, exclusivos del sector oficial.

Por otra parte, no es factible que bajo el pretexto de aplicar los postulados de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, se interprete erróneamente una normatividad que se refiere exclusivamente al Sistema General de Pensiones, para aplicarlo a otros regímenes, lo cual en criterio de la censura debería producir una rectificación de la jurisprudencia, pues una normatividad muy posterior que integró el Sistema General de Pensiones, no puede afectar y modificar regímenes anteriores, que como en el caso de la accionada siendo una sociedad estatal y frente a la asunción por parte de LA NACIÓN de la carga pensional con recursos económicos exclusivos del erario público, el interés general se afecta directamente con un caso particular, donde no se presupuestó revalorizaciones de salarios, pues no existe norma que lo ordenara, o mejor, que lo ordene.

En conclusión considera la censura, que el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede aplicarse en forma genérica a cualquier clase de pensión, ni le es permitido al fallador darle otros alcances, cuando el mismo Legislador lo limitó en desarrollo del Sistema General de Pensiones como un régimen contributivo exclusivo y proveniente de cotizaciones, pues no parece razonable que ahora se conceda la indexación en forma general para cualquier pensión, incluida la del régimen oficial, cuando la ley no extendió ese beneficio, lo cual produce la violación de las normas citadas en proposición jurídica.”

VII. LA RÉPLICA

Por su parte la oposición manifiesta, que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto la sentencia recurrida se ajusta a la nueva jurisprudencia dictada por esta Sala y que el al ad quem al desatar la litis, para el caso concreto de la indexación de la primera mesada, interpretó correctamente las disposiciones que la recurrente considera violadas.

VIII. SE CONSIDERA

La censura enrostra al Tribunal como yerro jurídico, la errónea interpretación de las disposiciones legales que integran la proposición jurídica, con lo que pretende hacer variar el criterio mayoritario que ha venido sosteniendo esta Corporación sobre la actualización del ingreso base de liquidación para efectos de determinar el monto de la primera mesada pensional, concluyendo que en casos como éste no es procedente la indexación deprecada, pues el actor dejó de laborar para Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda. con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la pensión que les fue reconocida, no es de las consagradas expresamente en dicha normatividad.

Sobre el tema propuesto por la recurrente, esta Corporación se ha pronunciado en muchas oportunidades conservando su posición mayoritaria, consistente en que para liquidar una pensión legal del régimen de transición pensional de una persona que accedió a ella por haber servido al sector oficial por más de 20 años y cumplido la edad o la totalidad de requisitos no solo después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino también después de la entrada en vigor de la actual Constitución Política, la base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional, no es otra que la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de la ley de seguridad social, resultando en estas condiciones procedente la actualización del ingreso base de liquidación para determinar el monto de la primera mesada.

Descendiendo al caso que nos ocupa, al estar encaminado el ataque por la vía directa, debe ponerse de presente que no es objeto de controversia entre las partes que el actor laboró para el sector oficial por más de 20 años, hasta el 26 de mayo de 1986, habiendo sido su última empleadora Álcalis de Colombia Limitada Alco Ltda., y que cumplió 55 años de edad el 2 de octubre de 1997, pues nació el mismo día y mes de 1942.

Así las cosas, queda claro que bajo la vigencia tanto de la actual Constitución como de la Ley 100 de 1993, éste completó el requisito de la edad -55 años- para adquirir la titularidad del derecho pensional, y por lo tanto al tener también cumplido el tiempo de servicios en el sector oficial, es conforme a tales preceptos que se debe determinar el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida.

En consecuencia, al estar el actor cobijado por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, se le respetan tres aspectos: a) la edad para

acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso en un 75% conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985; empero el ingreso base de liquidación objeto de actualización se regula por la nueva ley arriba citada que consagró esta prerrogativa, y que tiene sustento supralegal en la Constitución Política.

Por consiguiente, procede la actualización reclamada del ingreso base que sirve para liquidar la pensión de jubilación del demandante a que fueron condenadas las accionadas, según la orientación jurisprudencial que ha prevalecido, y en este orden de ideas, no erró el fallador de alzada al inferir que el punto objeto de discusión debe ser resuelto a la luz de la regla contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que haya lugar a cambiar la postura mayoritaria de la Sala.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por último, es de anotar que como los términos y la forma en que se ordenó actualizar la primera mesada pensional, no fueron objeto de cuestionamiento, estos aspectos quedan incólumes.

Al no salir avante el recurso extraordinario y haber réplica, las costas en casación serán cargo de la parte demandada.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de octubre de 2007, en el proceso ordinario adelantado por YEZID RECAMAN FRANCO contra ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA ALCO LTDA. -EN LIQUIDACIÓN- y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGOS

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA 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: 31 de agosto de 2019

