

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_37957(08_06_11)_2011
	CSJ_SCL_37957(08_06_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente N° [37957](#)

Acta N° 17

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de ANA RITA ARIAS CATAÑO contra la sentencia de 19 de agosto de 2008 proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Previamente se reconoce personería al abogado Orlando Becerra Gutiérrez identificado con c.c. 4'216.880 y T.P. 60.784 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de Instituto demandado de conformidad con el poder obrante a folio 64 del cuaderno de la Corte.

I-. ANTECEDENTES.

1.- ANA RITA ARIAS CATAÑO demandó al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez, con base en los salarios de los 10 últimos años de servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por haber laborado en el Ministerio de Hacienda, tales como sueldo básico, prima de alimentación, horas extras, primas de Navidad, vacaciones, horas extras, de servicios, del 50%, y bonificación, debidamente indexados, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, es decir, 14 de enero de 2001. Pidió además los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 y en subsidio de estos, la indexación de la deuda.

Como apoyo de su pedimento indicó que cumplió 55 años de edad el 14 de enero de 2001; laboró en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “DIAN”, entre el 30 de mayo de 1972 y el 1° de noviembre de 1991, adicionalmente cotizó al Instituto por servicios a la empresa privada el equivalente a 152 semanas; mediante Resolución N° 16606 de 19 de diciembre de 2002, la

entidad demandada le reconoció la pensión de vejez con fundamento en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$335.823,00, a partir del 14 de enero de 2001, pero no le incluyó todos los factores salariales devengados en los últimos diez años de servicios, arriba discriminados.

2.- La demandada en la respuesta al libelo aceptó unos hechos y frente a otros dijo que no tenían la calidad de tales; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que la actora solicitó la reliquidación de la pensión e inmediatamente instauró la demanda, sin que hubiera dejado correr el término legal para responderle. Propuso las excepciones de prescripción, imposibilidad de condena en costas y demanda temeraria.

3.- Mediante sentencia de 17 de octubre de 2006, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, condenó al reajuste de la pensión con base en los salarios devengados en los últimos 10 años de servicios, fijó la mesada para el 2006 en la suma de \$730.160.97 e impuso la cantidad de \$21'171.065,19 por concepto de retroactivo pensional.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Al decidir la apelación interpuesta por las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la sentencia gravada, revocó la del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario asentó el Tribunal que la pensión de la demandante fue reconocida con fundamento en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, que permite acumular tiempos públicos y privados para efectos del cómputo de las semanas (fl. 11). Por lo tanto, en desarrollo del principio de inescindibilidad establecido en su artículo [288](#), la liquidación de la pensión se debe realizar como lo ordena el artículo [21](#) de la misma ley, y su decreto reglamentario [692](#) de 1994, “es decir, con fundamento en los salarios sobre los cuales efectivamente se cotizó, y durante los últimos diez (10) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas”.

Añadió que “como en los últimos años la demandante no cotizó en forma permanente, resultaba legal que esos últimos diez años se establecieran sumando el número de semanas sobre las cuales efectivamente cotizó, y que se extendieron hasta el año 1984”, que fue lo que hizo el Instituto. La diferencia con la mesada pensional que determinó el auxiliar de la justicia radica en que este último para establecer el I.B.L. “sumó todo lo que devengó la demandante como servidora pública, es decir, el sueldo básico, prima de alimentación, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones, etc., como así se deduce de la simple comparación entre el certificado que obra al folio 18 y ss. y el cuadro N° 1 del folio 72.

“Ahora, respecto de los servidores públicos este Tribunal ha emitido varios pronunciamientos en los cuales ha dejado claro, que la base para calcular la pensión está supeditada a los factores salariales sobre los cuales se cotizó”.

Se refirió el sentenciador al inciso 3° del artículo [18](#) de la Ley 100 de 1993, al artículo [20](#) del D.R. 692 de 1994 y al Decreto Reglamentario [1158](#) de 1994 y a jurisprudencia de esta Corporación, y señaló que “Debe entenderse, que la pensión se liquida con base en lo cotizado, según las normas expedidas por el legislador que la limitan a esos factores; y con la certificación

que obra de folios 17 a 44 y 103 a 130, se acredita que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, DIAN, siempre cotizó con destino a CAJANAL para cubrir el riesgo de vejez de la demandante, sobre el salario básico únicamente”.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN.-

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso el recurso de casación, con el fin de que se case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia, se confirme la decisión del A quo.

Con tal fin propone un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por “por interpretación errónea de los arts. [33](#) y [36](#) de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la infracción por vía directa (falta de aplicación) de los Arts. [1](#) del Decreto 1158 de 1.994 que modificó el Artículo [6](#)° del decreto 691 de 1.994, [7](#)° del decreto 1.068 de 1.995 y [13](#) del decreto 1513 de 1.998 que modificó el numeral segundo del artículo [28](#) del Decreto 1748 de 1995”.

En el desarrollo de la acusación sostiene el censor que la entidad empleadora de la demandante es de carácter público del orden nacional, que debe cumplir a cabalidad toda la normatividad del ordenamiento jurídico, y en especial lo referente al tema de la seguridad social de sus trabajadores.

Por esa razón, no es de recibo la consideración del Tribunal de liquidar la pensión de vejez con base en el salario básico mensual, si el artículo [1](#)° del Decreto 1158 de 1994 prevé los factores que constituyen salario para efectos de liquidar las pensiones de vejez de los servidores públicos.

Agregó que:

“Pues bien, no cabe duda, la comisión del yerro jurídico que hoy se le enrostra al Ad quem, al establecer que a mi representada tan sólo se le podía liquidar su pensión de vejez, con base únicamente en su asignación básica mensual, porque tan sólo frente a ese valor cotizó su empleador, cuando si observamos con detenimiento el decreto [1158](#) de 1.994 los factores son además de ese, siete más, y por ser su empleador una entidad Pública de carácter nacional, no podía realizar conductas contrarias a la ley como era de cotizar a favor de mi mandante para los riesgos de I.V.M., sin los factores referidos en la citada normatividad.

“Con todo, y partiendo del hecho que las obligaciones de bonos pensionales TIPO B correspondientes a la otrora Cajanal, que fue la entidad a la cual se le realizaron cotizaciones a favor de mi mandante, según lo expresa el certificado de salarios devengados por esta y expedidos por su empleador (Vs. FL. 16), corresponden al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su Oficina de Bonos pensionales, por lo que se debe indicar que en el valor del bono pensional que le correspondió cancelar dicha entidad (sic) con destino al I.S.S. y a favor de mi mandante, para efectos de contribuir a la financiación de la pensión de ésta, necesariamente tuvo que haber incluido dentro de su cálculo actuarial los valores de los factores diseminados en el decreto [1158](#) de 1994, no encontrándose así motivo por el cual el I.S.S., se niega a reliquidarle la pensión de vejez a mi mandante incluyéndole los factores salariales establecidos en la citada norma ...”.

La oposición remarca que el Tribunal en ningún momento analizó los artículos [33](#) y [36](#) de la Ley 100 de 1993, por lo que mal podía acusarse su interpretación errónea. Tampoco incurrió el

sentenciador en infracción directa de las normas citadas en el motivo de casación, por el contrario, fue en estas que fundamentó la providencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

En ningún yerro hermenéutico incurrió el Tribunal al considerar que no se podía integrar el ingreso base de liquidación de la pensión de la actora con todos los factores salariales que devengó como servidora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-DIAN, pues sobre ellos no se cotizó a la seguridad social. La Corte ha precisado que en el caso de las prestaciones de la seguridad social, y aún en los eventos en que se trate de obligaciones trasladadas de la previsión social, el monto de las mismas debe corresponder con el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas o del capital aportado para financiarlas. De tal manera, que el seguro social no puede ser compelido a reconocer una pensión por un valor superior al que corresponde de acuerdo con el salario base asegurado según las reglas de cada una de las prestaciones, salvo en los eventos en que habiéndose presentado una cotización deficitaria por ser el salario real superior, el patrono o entidad empleadora cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación. En sentencia de 19 de agosto de 2009, rad. N° 33091, precisó la Corporación:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en diferenciar la seguridad social de la previsión social, por cuanto están sujetas a reglas diferentes en materias como el de los aportes y el de las obligaciones prestacionales.

“Y justamente el tratamiento es distinto porque en la Previsión Social el Estado asume las obligaciones con independencia de que el afiliado hubiera o no cotizado, bastando incluso acreditar el tiempo servido.

“Pero en la Seguridad Social la regla es distinta: la única manera de que los tiempos servidos a las entidades públicas puedan ser habilitados para ser computados en la densidad de cotizaciones, es que por ellos se acrediten aportes como lo exigió en su momento y por primera vez la Ley [71](#) de 1988, y luego y de manera más comprensiva la Ley [100](#) de 1993, pero siempre bajo el mismo supuesto de que esos tiempos debían ser traducidos en recursos para la financiación de las pensiones.

“Incluso, esa normatividad introduce la figura de los títulos pensionales, a través de los cuales los tiempos servidos al Estado se convierten en cotizaciones validadas para la seguridad social, si se hace el pago de los estimativos actuariales correspondientes.

“Esto indica que el diseño legislativo prevé que el traslado de las obligaciones de la previsión social al Instituto de Seguro Social, deba hacerse en condición de que de igual manera, sean trasladados los recursos correspondientes; regla que traída al sub lite, indica que la obligación de la entidad demandada se tasa de conformidad con el monto de las cotizaciones aportadas.

“Ahora bien, los reglamentos del I.S.S. han previsto los efectos de las cotizaciones hechas sobre un salario inferior al realmente devengado por el trabajador.

“El artículo 72 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 de 1989, es del siguiente tenor:

'ART. 72.- Inscripción o reporte inexacto en cuanto a la cuantía del salario. El patrono que no haya informado al Instituto el salario real del trabajador dando lugar a que se le disminuyan las

prestaciones económicas que le pudieren corresponder a dicho trabajador o a sus derechohabientes en caso de muerte, deberá cancelar al beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asegurado y la que le hubiere correspondido en caso de haberlo reportado correctamente, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar'.

“La Corte se ha pronunciado sobre los alcances de esta disposición, y en sentencia de 15 de mayo de 2006, rad. N° 27291, sostuvo:

'El correcto entendimiento de esa norma que es la aplicable a la presente controversia, lleva a considerar que en aquellos eventos en que el patrono efectúe cotizaciones sobre un salario inferior al realmente devengado por el trabajador sin que exista justificación legal –como podría ser el que se perciba un salario superior al máximo que prevean los reglamentos como asegurable– y que dicha conducta genere una disminución en el derecho prestacional del trabajador, es el patrono quien debe asumir las consecuencias que además de la eventual sanción que podría ser impuesta por el Instituto de Seguros Sociales, las hace consistir la norma en comento de cara a los beneficiarios, en la obligación de cancelar la diferencia en perjuicio, del monto de las prestaciones económicas que les correspondería si el actuar del empleador se hubiere ajustado a la ley.

'Esa lectura de la disposición coincide con el criterio sostenido por la Sala de manera genérica, en relación con las consecuencias para los patronos que incumplen la obligación de afiliar a sus trabajadores a la seguridad social o que coticen por debajo de los salarios que realmente devengan, las que se traducen en la imposición a su cargo de aquellos beneficios que por incumplimiento de las obligaciones del empresario deja de recibir el empleado o su familia por parte de la seguridad social.

'...

'La seguridad social subroga al patrono en los riesgos que ampara, pero a condición de que éste cumpla en rigor los deberes que le imponen las normas que la regulan; el sistema económicamente se nutre de los aportes de todos los afiliados y el monto de las prestaciones que éstos reciban deben tener correspondencia con el valor de las cotizaciones efectuadas por ellos de conformidad con las reglas establecidas para cada una de las prestaciones. Por lo tanto, no puede imponerse a las entidades de seguridad social, el reconocimiento de prestaciones en cuantía que no guarda relación con el valor de los aportes según el salario asegurado, pues esto conduciría a su descalabro financiero en perjuicio de todo el conglomerado de sus afiliados'.

“Se ha de indicar adicionalmente, que la jurisprudencia de la Corte ha previsto la posibilidad de que en los eventos de cotizaciones deficitarias, la prestación pueda ser íntegramente asumida por el Seguro Social siempre y cuando el patrono incumplido cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación, esto es, el cálculo actuarial y no simplemente la diferencia del valor de la cotización dejada de pagar por el empleador, pero estas circunstancias no se dan en el sub lite”.

Ahora bien, alega la censura que en este caso, si bien los aportes se hicieron a CAJANAL sobre el salario básico únicamente, la deficiencia en el monto de la cotización frente al salario real quedaría suplida con el traslado de recursos al Instituto a través del reconocimiento del bono pensional Tipo B, que se calcula de conformidad con el artículo [28](#) del Decreto 1748 de 1995, en

la redacción dada por el artículo [13](#) del Decreto 1513 de 1998, incluyendo además del salario básico, los demás conceptos constitutivos de salario.

Sin embargo, no demuestra el censor con la contundencia que se exige en el recurso extraordinario, que la pensión de vejez de la actora sea de las que se financie mediante bono pensional Tipo B, y como ese supuesto no fue dado por establecido en la sentencia gravada, necesariamente implicaría acudir a las pruebas del proceso, ejercicio excluido en un cargo de orientación jurídica.

Así las cosas, el planteamiento del impugnante sobre la financiación de la pensión a través de bono pensional Tipo B, no pasa de ser un mera suposición, máxime si se tiene en cuenta que la afiliación al seguro social se dio el 27 de enero de 1992 en virtud de servicios prestados al sector privado (fl. 96), y cuando la actora ya había dejado de ser servidora pública, pues la desvinculación de la DIAN se dio el 1° de noviembre de 1991. Adicionalmente, de conformidad con la Resolución de 16606 de 19 de diciembre de 2002, la prestación de vejez de la actora fue financiada con cuota parte pensional a cargo de CAJANAL y no de bono pensional (fls. 11 a 15).

Por lo tanto, como no fue un hecho demostrado por el censor y no podía serlo dadas las precisas circunstancias del sub lite, en un cargo por vía jurídica que la pensión se financiara con un bono pensional Tipo B, resulta impertinente la acusación por infracción directa de las normas que regulan la materia, así como las que se refieren a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para los niveles departamental, municipal y distrital, por no haber sido la actora trabajadora de esas entidades territoriales. Tampoco pudo darse la infracción directa del artículo [1°](#) del Decreto 1158 de 1994, pues este regula en principio, el salario base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que se incorporaron al sistema por ese decreto, y la actora para esa fecha era trabajadora privada y afiliada al Instituto desde el 27 de enero de 1992.

Por las razones expuestas no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

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 de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 19 de agosto de 2008, en el proceso seguido por ANA RITA ARIAS CATAÑO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ



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

