

Radicación n.º 46949

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL3236-2015

Radicación n.º 46949

Acta 08

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de abril de 2010, en el proceso que instauró contra la entidad recurrente, PEDRO JOSÉ VARGAS QUINTERO.

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Gustavo Hernando López Algarra.

ANTECEDENTES

Pedro José Vargas Quintero llamó a proceso a CAPRECOM, con el fin de que fuera condenada a reliquidar su pensión de jubilación convencional en el 75% de lo devengado en el último año de servicios como empleado de Telecom, a partir del 31 de enero de 2001 fecha del retiro. Pidió también la indexación de la deuda.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que CAPRECOM mediante Resolución N.º 2402 de 26 de diciembre de 2000, le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 1.º de enero de 2001, la cual fue reajustada en la suma de \$1'197.924,00 mensuales a través de Resolución N.º 0657 de 9 de mayo de ese mismo año.

La reliquidación se hizo con el IBL previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuando lo correcto habría sido tomar lo devengado en los últimos 12 meses de servicios como lo consagra el régimen especial de los trabajadores de TELECOM. Presentó reclamación administrativa el 14 de diciembre de 2005.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió el reconocimiento pensional y los términos en que se hizo, así como el agotamiento de la vía gubernativa. Negó que la pensión tuviera que ser reliquidada con el promedio salarial del último año. Adujo que la prestación fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que debía calcularse en aplicación del artículo 36 de dicha normatividad.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago e improcedencia de la indexación, y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de abril de 2008 (fls. 210 a 216), absolvió a CAPRECOM de todos los cargos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conoció en virtud de la apelación de la parte demandante, y mediante fallo del 9 de abril de 2010, revocó el del Juzgado, y en su lugar, condenó a CAPRECOM a reliquidar la pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 2001 y fijó su valor inicial en la suma de \$1'332.027,68. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas antes del 23 de diciembre de 2002.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, lo siguiente:

Al respecto, debe anotarse que, si bien la pensión reconocida al demandante es de carácter convencional, no existe ninguna evidencia de que la convención consagrara la forma de liquidación de dicha pensión. Tanto el demandante como la demandada aceptan que el salario base de liquidación de la pensión debe regirse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. La controversia radica en que, mientras la demandada afirma que debe liquidarse el IBL conforme lo dispone el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el demandante solicita que se tenga en cuenta lo dispuesto en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1960 y 2709 de 1994, además de la ley 33 de 1985.

No se trata, entonces, de una discusión sobre las disposiciones de la convención sino de determinar cuál es la ley aplicable para obtener el salario base de liquidación de la pensión. En esas condiciones, es irrelevante que no se haya incorporado la convención al proceso. Por lo anterior, se rectificará cualquier criterio contrario.

Luego se refirió el Tribunal a jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en la que se expuso el criterio relativo a que para los trabajadores beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base de liquidación es el contemplado en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, así como los requisitos de edad y tiempo de servicios, y agregó:

Estas interpretaciones resultan, generalmente, más favorables para los pensionados que la acogida por la Juez de primer grado y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, debe analizarse su aplicación.

Ahora bien, de la Resolución 2402 del 26 de diciembre de 2000 se desprende que la demandada tomó el promedio de lo devengado por el actor desde 1994 hasta la fecha del retiro, aplicando el IPC en cada año. Sobre esa suma aplicó el 75% dando como resultado una pensión de \$1.079.116 que se distribuyó entre las entidades a las cuales prestó el servicio Posteriormente, por Resolución 0657 del 9 de mayo de 2001, ordenó la reliquidación de la pensión a la suma de \$1.197.924, pero aplicando el mismo criterio contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En consecuencia, el demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación sea liquidada con base en el 75% de lo devengado durante el último año de servicios, esto es, desde el 1° de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre del mismo año, teniendo en cuenta que el actor comenzó a

disfrutar la pensión a partir del 1° de enero de 2001. De conformidad con la Resolución 0657 y con otros documentos del proceso, el actor devengó durante su último año de servicios la suma de \$7.347.803 por sueldo y \$13.964.640 por factores extralegales. Teniendo en cuenta estas sumas, el último promedio devengado fue de \$1.776.036, 92. El 75% de esa suma es \$1.332.027,68. Por lo anterior, la primera mesada pensional del demandante ha debido ser esa suma.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque parcialmente la sentencia del A quo, y absuelva a CAPRECOM de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un único cargo, por la causal primera de casación, así:

CARGO ÚNICO

Acusa la Sentencia por vía directa:

en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que conllevó la aplicación indebida del artículo 9° del Decreto 2661 de 1960, en lo relacionado con el ingreso base de liquidación que debe ser tenido en cuenta para la liquidación de la primera mesada pensional de los accionantes y a la falta de aplicación, siendo del caso hacerlo, de lo presupuestado dentro del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 467 del C.S.T., así como lo consagrado dentro del artículo 27 de la Convención Colectiva de Trabajo 1994-1995.

En el desarrollo sostuvo que el Tribunal no consideró que la pensión reconocida al demandante se debía calcular conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por disposición convencional, a la cual debía acudir en virtud del artículo 467 del C.S.T..

Añadió que al haberse derogado la pensión especial consagrada en el Decreto 2661 de 1960, salvo para aquellos trabajadores que ocupen cargos de excepción, por vía convencional se convino seguir reconociendo a aquellas personas amparadas por el régimen de transición, las siguientes modalidades pensionales:

1. Pensión por 50 años de edad, después de 20 años de servicio.
2. Pensión para el trabajador oficial que haya laborado 25 años, sin consideración a la edad.

Más adelante precisó:

Las modalidades de pensión antes descrita (sic), se pactaron en la forma prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por esta razón ésta es la norma aplicable al caso, para determinar el ingreso base de liquidación que corresponde a las pensiones de los actores, sin embargo el A quo, al interpretar erróneamente el artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicó indebidamente la ley 33 de 1985 y el Decreto 2661 de 1960 y dejó de aplicar las normas convencionales que nos remiten

íntegramente a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sobre este punto, de manera especial lo consignado en el artículo 27 de la convención colectiva de trabajo 1994-1995 que al respecto consagra:

'Artículo 27. Forma de liquidación de la pensión de vejez para algunos trabajadores

'El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones de que trata la ley 100 de 1993, tenga 35 años o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres o 15 o más años de servicio, será el promedio mensual de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello contado a partir de la vigencia de la precitada ley actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

RÉPLICA

El replicante sostiene que el cargo tiene defectos de técnica al acusar la sentencia por interpretación errónea y no señalar cuál fue el sentido equivocado que le imprimió el juzgador y cuál el verdadero «para que la Corte pueda efectuar la confrontación pertinente, ya que se limitó a señalar únicamente el posible sentido equivocado que se le dio al art. 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993, sin determinar cuál fue la interpretación o sentido que debió darle».

CONSIDERACIONES

Para dar respuesta al opositor, en los reparos de técnica que formula, basta señalar que del contexto del desarrollo del cargo se evidencia una acusación coherente por interpretación errónea del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al resolver el tema jurídico de fondo, se ha de precisar que la Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión», o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es virtud de sus propios

mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma.

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37036, entre otras muchas, reiterada en la CSJ SL8451-2014, ha mantenido esa interpretación. Dijo textualmente la Corporación en la primera providencia:

... esta Corporación tiene definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez en casos como el que ocupa la atención de la Sala, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no siendo en consecuencia de recibo lo pretendido por la parte actora de que el IBL debió liquidarse con el 75% pero del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, lo que trae consigo que no sea factible aplicar en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en aquellos aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior, valga decir, la edad para acceder a la prestación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión.

En sentencia reciente del 20 de octubre de 2009 radicado 36662, en donde se discutía este puntual aspecto, la Sala mantuvo invariable su propio criterio que viene de tiempo atrás, cuyas enseñanzas desvirtúan lo expresado por la censura al final del cargo como <consideraciones de instancia>, y que ahora se reiteran por cuanto no existen nuevos elementos de juicio que permitan modificar el criterio que actualmente impera. En la decisión en comento, se puntualizó:

'(...) La censura persigue que se determine jurídicamente, que el Tribunal le dio un entendimiento o alcance equivocado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al concluir que a un empleado público en régimen de transición se le liquida la pensión con el IBL en la forma prevista en el inciso 3° de ese ordenamiento legal, cuando debió acoger para estos efectos en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y con base en ello establecer el promedio devengado, que le resultaría más favorable al afiliado, y así no se violaría el principio de inescindibilidad de la norma, máxime que la transición conlleva la aplicación del régimen anterior y expresamente en lo que tiene que ver con el tiempo de servicios, la edad y el monto de la pensión; todo lo cual con el firme propósito de hacer variar la actual postura de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien, planteadas así las cosas, como primera medida es de recordar, que tanto los trabajadores del sector privado como los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria son beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan los presupuestos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que al no haber exclusión alguna se aplica a los sectores públicos en todos sus órdenes.

En segundo lugar, cabe decir, que esta Sala de la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, en relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el mencionado artículo 36 y la intelección que ha de dársele a esta norma, reiterando que a los sujetos que los cubre, se les respetó tres aspectos en los términos estipulados en las anteriores preceptivas: 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, que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Igualmente ha adoctrinado, que no obstante lo anterior, en lo concerniente al ingreso base de liquidación de la pensión para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el

derecho, no se rige por las disposiciones que antecedían a la pluricitada ley de seguridad social, sino por el inciso tercero del artículo 36 de marras que reza: <.... El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE..> (resalta la Sala), estructura que surge del propio texto de la ley, lo que permite válidamente esa mixtura normativa, sin que ello signifique violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma.

Al respecto en sentencia del 17 de octubre de 2008 radicado 33343, reiterada en casaciones del 2 de septiembre de 2008 y 24 de febrero de 2009 radicados 33578 y 31711 respectivamente, esta Corporación puntualizó:

<En relación con el régimen de transición pensional y la regulación del ingreso base de liquidación, explicó esta Sala en la sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 33343:

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

'Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

'Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.

'Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

'De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio

texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones> (lo resaltado es de la Sala).

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal no se equivocó cuando decidió en la presente causa, no aplicar en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en los aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior.

Ahora bien, definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se sigue que no sea de recibo lo pretendido por ésta de que el IBL debió liquidarse con el 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, siendo lo pertinente como quedó visto, extraer el promedio de lo devengado en el lapso que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, que fue lo que estableció el fallador de alzada".

Como lo ha precisado la Corte, esta interpretación corresponde al papel que desempeña como órgano de cierre dentro de la jurisdicción ordinaria, sin que el hecho de que otras corporaciones judiciales que no pertenezcan a dicha jurisdicción, se hayan pronunciado en sentido contrario, implique deslegitimar los planteamientos que expone como tribunal de casación, en tanto se actúa dentro de los precisos límites de su competencia.

En consecuencia, el Tribunal incurrió en el desvío de hermenéutica que se le endilga, y en consecuencia, el cargo prospera y la sentencia censurada será casada en su integridad.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia se ha de precisar que desde la demanda inicial afirmó el actor que la pensión de la cual se pretende la reliquidación con el promedio salarial del último año de servicios es de carácter convencional, y así se corrobora con las Resoluciones números 2402 de 26 de diciembre de 2000 y 0657 de 9 de mayo de 2001 de reconocimiento de la prestación y su reliquidación respectivamente, donde se muestra claramente que la prestación es convencional «en la modalidad de 25 años de servicio al Estado sin consideración a la edad» y que a la fecha en que se otorgó el derecho tenía 47 años de edad (fls. 5 a 14).

Siendo así las cosas, y en aplicación de la regla onus probandi incumbit actori, el demandante debió probar los hechos constitutivos de su derecho, esto es, que las partes de común acuerdo establecieron que las pensiones consagradas en la convención colectiva debían ser calculadas con el promedio salarial del último año de servicios, como no se hizo, no resulta procedente acceder a lo pretendido en el libelo inicial.

De esta manera no existe elemento demostrativo que indique que la pensión de jubilación convencional del sub lite deba ser calculada con parámetros distintos a los del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en armonía con lo establecido en sede de casación, por tratarse de una persona en régimen de transición y faltarle a la entrada en vigencia del sistema menos de 10 años para adquirir el derecho, era procedente remitirse a los términos de dicho precepto como lo hizo la entidad demandada.

En consonancia con lo dicho, se confirmará el fallo absolutorio del Juzgado por las razones aquí expuestas.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de la acusación. Las de las instancias a estarán a cargo de la parte demandante vencida.

DECISIÓN

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 dictada el nueve (09) de abril de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por PEDRO JOSÉ VARGAS QUINTERO contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM. En sede de instancia, confirma el fallo absolutorio del Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2008.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

(IMPEDIDO)

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

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

