

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

ORIGEN	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	RADICACIÓN	No. 40287 fecha 06-03-2013	PONENTE	Luis Gabriel Miranda Buelvas
Tipo de acción	Recurso Extraordinario de Casación	Tipo de decisión	Sentencia		
Hechos relevantes	1. El demandante laboró para las Empresas Públicas de Medellín desde el 4 de julio de 1973 hasta el 6 de julio de 2004 2. Cotizó al ISS desde el 1 de julio de 1995, por lo que desde el 4 de julio de 1973 hasta dicha fecha, las Empresas Públicas de Medellín era la que asumía el pago de la pensión 3. Nació el 5 de junio de 1949 y es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 4. Cuando cumplió 55 años solicitó al ISS la pensión, quien se la reconoció con apoyo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando en cuenta el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la prestación, quedando su mesada \$1.652.120, sobre un ingreso base de liquidación de \$2.202.287 5. Interpuso recursos contra esa decisión, los cuales no han sido resueltos 6. El ISS no le tuvo en cuenta factores salariales como horas extras, trabajo suplementario y primas extras y convencionales, además de que el porcentaje del 75% no es correcto, porque de acuerdo con el bono pensional expedido por las Empresas Públicas, el tiempo total de cotizaciones fue de 1593,86 semanas 7. Tampoco renunció a los beneficios del 8% por su cónyuge y que agotó la vía gubernativa frente a las Empresas Públicas de Medellín. 8. El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín condenó al ISS a pagar las diferencias pensionales desde el 2 de julio de 2004, a reajustar en \$330.424,30 el valor que reconoció por pensión y a continuar pagando durante el año en que se profirió la sentencia, la mesada pensional por valor de \$2.303.775,44, más la indexación de las condenas. Absolvió a las Empresas Públicas de Medellín. 9. El Tribunal Superior de Medellín dispuso revocar la sentencia del juzgado para en su lugar absolver a las demandadas.				
Normatividad aplicable	1. Ley 33 de 1985 2. Decreto 692 de 1994 3. Decreto 1158 de 1994 4. Ley 100 de 1993				
Precedentes a Considerar	1. Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 10440 de 27 de marzo de 1998 2. Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 17192 de 26 de febrero de 2002 3. Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 33343 de 17 de octubre de 2008 4. Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 37929 de 10 de mayo de 2011				
Tema	Pensión de jubilación trabajadores oficiales				
Subtema	Factores salariales objeto de inclusión en IBL serán aquéllos estipulados en la Ley				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de vejez o de jubilación de los funcionarios públicos beneficiarios del régimen de transición?

REGLAS JURISPRUDENCIALES - CONCLUSIÓN.

“Por lo tanto, concluye la Corte que el término devengado, al que se alude en el inciso 3 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con lo establecido por la normas reglamentarias de la Ley [100](#) de 1993, en particular el artículo [1](#) del Decreto 1158 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por la Ley [4](#) de 1992, sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

Importa precisar que esa interpretación adoptada por la Corte, que aquí se reitera, no va en contra de lo que ha sido el tratamiento legislativo de la base de liquidación de las pensiones, pues si bien es cierto en varias de las disposiciones legales se acudió al concepto de lo devengado por el trabajador, la Ley [33](#) de 1985, que es la antecedente de la Ley 100 de 1993, en tratándose de servidores públicos como la actora, al igual que lo hizo ésta, se remitió a la base de los aportes, ya que con toda claridad se indicó en el tercer inciso del artículo [3](#) que “las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”

Esa disposición fue reiterada por el artículo [1](#) de la Ley 62 de 1985, que determinó la base de liquidación de los aportes de los, en ese entonces, denominados empleados oficiales, excluyendo algunos conceptos salariales, y precisó que, “En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Por manera que la directa relación entre las sumas sobre las que ha debido aportarse y la base de liquidación de la pensión, no es una novedad introducida por la Ley [100](#) de 1993”.

De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo [1](#) del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo [18](#) de la Ley 100 de 1993”.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN Y SUS PRECEDENTES.

“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 éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

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](#), lo siguiente:

“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”.

(...)

Por esa razón, debe tenerse en cuenta que una característica esencial del sistema general de pensiones es la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley 100 de 1993, conforme lo consagra el literal d) de su artículo [13](#).

Esa fundamental característica encuentra cabal desarrollo en el artículo [18](#) de ese estatuto, en cuanto determina que la base para calcular las cotizaciones será el salario mensual, para los trabajadores del sector privado el que resulte de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, y para

los servidores públicos, como la aquí demandante, el que se señale de conformidad con la Ley [4](#) de 1992; señalamiento que actualmente hace, como se dijo, el artículo [1](#) del Decreto 1158 de 1994.

Lógica consecuencia de ello es que en un sistema esencialmente contributivo como el consagrado en esa ley, la determinación del monto de las pensiones debe estar en función de las cotizaciones efectuadas, de ahí que, en principio, aquellas prestaciones causadas cuando esa cotización es obligatoria, esto es, como regla general, después del 1 de abril de 1994, deben tener como parámetro el ingreso que haya servido de base para efectuar la cotización del afiliado, salvo en los casos de excepción que la jurisprudencia laboral ha tenido oportunidad de puntualizar, como el de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que no devengaron salario ni efectuaron cotizaciones en vigencia del sistema pensional consagrado en las varias veces citada Ley [100](#) de 1993, que no es la situación debatida en el presente proceso.

Así lo explicó esta Sala de la Corte en la sentencia del 27 de marzo de 1998 (Rad. 10440), en la que adocrinó:

“Ahora bien. El monto de las pensiones en el nuevo régimen de prima media con prestación definida está en función del “Ingreso Base de Liquidación”, que a su turno depende de las cotizaciones efectivamente sufragadas al ente gestor de la seguridad social y no simplemente del salario devengado por el afiliado.

“Significa entonces, que ahora más que antes, en el nuevo régimen de seguridad social se requiere sufragar las cotizaciones que correspondan al verdadero salario devengado porque son ellas la fuente del derecho a las prestaciones en su cuantía real. Por ello se impone que tanto los trabajadores como las administradoras de pensiones deben ser celosos guardianes en el cumplimiento de la Ley por parte del responsable de las cotizaciones, que respecto de los trabajadores dependientes es el respectivo empleador, para así poder acceder en su integridad a los derechos legítimamente pretendidos.

“Ello se adecua estrictamente a los postulados de un sistema contributivo como el nuestro, en el que se parte del presupuesto inexorable del esfuerzo solidario en la contribución por parte de empleadores y trabajadores para así construir mancomunadamente la pensión a cargo de la Institución de seguridad social, que debe invertir estos recursos dentro de los parámetros legales y en forma financieramente benéfica para atender debidamente a las obligaciones pensionales futuras de los actuales afiliados. Pero sin que en el régimen anterior, ni en el actual, se le pueda asignar al ente asegurador el pago de pensiones de vejez que no correspondan a las cotizaciones legales, ni a sus ingresos reales por tales conceptos. Por tanto no es dable trasladar al seguro social las consecuencias de la omisión patronal en la cancelación de las cotizaciones en las cuantías que legalmente correspondan; cuestión diferente es la responsabilidad que incumbe a los empresarios por tales conductas ilegales”.

Y esa consecuencia debe aplicarse no sólo respecto de las pensiones propias del sistema de seguridad social integral en pensiones, esto es, las de algunos de los dos regímenes, el solidario

de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, sino de aquellas que, como las surgidas del régimen de transición, se consoliden en vigencia de la nueva normatividad, pues, se reitera, fue voluntad del legislador que lo concerniente al ingreso base de liquidación de las pensiones de ese régimen obedeciera a una regla especial, que, en todo caso, no puede ser ajena a la obligatoriedad en las cotizaciones.

Por otra parte, importa anotar que no tendría sentido que el artículo que se considera equivocadamente interpretado haya consagrado la distinción que pregona la recurrente, porque no sería lógico que, para establecer un promedio que involucra tiempo de servicios anteriores a la Ley [100](#) de 1993, época en que no era obligatorio efectuar cotizaciones a la seguridad social respecto de ciertos servidores públicos, se aludiera a lo cotizado; mientras que, en relación con un período en el que la cotización es obligatoria, sólo se hiciera referencia a lo devengado.

Así las cosas, la regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 respecto del Ingreso Base de Liquidación es especial e independiente de las que gobernaban ese tema en los regímenes anteriores y, en consecuencia, no debía estar sujeta a los mismos lineamientos.

PARTE RESOLUTIVA.

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 dictada el 26 de enero de 2009 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que GUILLERMO LEON SALAZAR OCAMPO promovió contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2020

