

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Bogotá, D. C., cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n.º 47739

SL5896-2016

Acta 15

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor FRANCISCO JAVIER MENDOZA CARVAJALINO, contra la sentencia del 31 de mayo de 2010 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.



Téngase como sucesor procesal a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “ COLPENSIONES” , conforme al escrito de folios 39 y 40 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Francisco Javier Mendoza Carvajalino llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, con el objeto de obtener la reliquidación de su pensión mensual vitalicia de jubilación, con el 75% de lo devengado en el último año de servicio, de conformidad a lo señalado en la Ley 33 de 1985, incluyendo las primas de servicios, navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima técnica y gastos de representación, y solicitó el reajuste de esa prestación de conformidad a lo señalado en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (folios 3 a 15 del cuaderno principal).

Fundamentó las pretensiones en los siguientes hechos: Que el accionado le reconoció pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución 009781 del 16 de marzo de 2006, pero para su liquidación se remitió a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994, cuando en realidad debió estarse a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto accionado se opuso a todas y cada una de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, indicó que la liquidación de la prestación se realizó tomando el promedio de lo devengado o lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta para ello, de conformidad a lo señalado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso como excepciones las de cobro de lo no debido y prescripción (folios 44 a 46 del cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 26 de enero de 2009, absolvió al demandado (folios 55 a 63 del cuaderno principal).

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 31 de mayo de 2010, confirmó el de primera instancia (folios 513 a 522 del cuaderno principal).

El Tribunal, consideró como fundamento de su decisión, que al accionante se le había reconocido una pensión de jubilación, la cual fue debidamente liquidada, tal como lo señalaba la Resolución de folios 19 a 23.

Informó, que al demandante se le reconoció la prestación cuando estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, e indicó que la liquidación debía realizarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 de esa normativa, disposición que procedió a citar.

Manifestó, que el ingreso base de liquidación era el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, actualizado anualmente con sustento en la variación del índice de precios al consumidor, y que al revisar el acto administrativo con el que se reconoció la pensión, observa que se había ceñido a lo dispuesto por esa disposición, siendo improcedente el reajuste solicitado, en atención a que los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, fueron los señalados en el régimen anterior, mientras que el IBL se calculó de conformidad a lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por último, expresó que el régimen de transición conservaba la edad, el tiempo de servicios, y el monto de la pensión, en tanto que el ingreso base de liquidación lo constituía el promedio de lo que faltare para adquirir el derecho.

V. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, «se Acceda a las pretensiones negadas en sentencia de primer grado, emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, con fecha 29 de enero de 2009».

Con tal propósito formula un cargo que fue replicado.

VII. CARGO ÚNICO

Dice lo siguiente:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial D.C. – Sala Laboral de Descongestión, la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por considerar la sentencia acusada como violatoria de la ley sustancial, concretamente por la violación del artículo 7, numeral 7, aparte A), del Decreto 2351 de 1965, modificadorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea, ...

En la demostración del cargo, indica, que su prestación se liquidó con sustentó en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando debió estarse a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, y calcularla con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, y para el efecto,



transcribió la sentencia T - 158 de 2006 de la Corte Constitucional, con la cual se realizó una interpretación de los incisos 2º y 3º del artículo 36, en consonancia con los artículos 53 y 58 superiores, y donde se concluyó que el inciso 3º tan solo era aplicable cuando el régimen anterior no consagrara la fórmula para hallar el IBL, e indica lo siguiente:

Así las cosas tenemos que los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben interpretarse de forma tal que el IBL de que trata el inciso 3 forma parte integrante de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso 2 y como el monto incluye el ingreso base entonces uno y otro (IBL y monto) se determinan por un solo régimen de manera que la excepción del inciso 3 es inocua; pues la misma solo es aplicable cuando el régimen especial no establece o no estipula expresamente el IBL para liquidar la pensión.

Expone, que los trabajadores que cumplen con los requisitos de exigidos por un régimen anterior, «consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar» y adquiere la connotación de derecho subjetivo. Cita el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, así como las sentencias C – 163 de 1995 y C – 168 del mismo año, e informa que al desconocerse la condición más favorable se afecta el debido proceso, tal como se señaló en las sentencias T – 456 de 1994, T – 440 de 1998, T – 242 de 1998, T – 177 de 1998 y T – 1294 de 2002.

VIII. RÉPLICA

Advierte que el Tribunal en su sentencia indicó que el ingreso base de liquidación debía calcularse de conformidad a lo señalado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que no comporta el quebrantamiento de ninguna de las disposiciones señaladas en la acusación, en tanto la misma se encuentra acorde con lo asentado por esta Corporación, y citó una sentencia con radicación 35493.

IX. CONSIDERACIONES.



La inconformidad del recurrente con la sentencia del Tribunal, gravita en establecer si su pensión debía liquidarse con el 75% de los ingresos del último año de servicios, tal como lo señala el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y no con sustento en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, posición adoptada por el Tribunal.

Para dar respuesta al tema planteado en el cargo, es suficiente con señalar que esta Corporación, de forma pacífica ha señalado que el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, preserva tan solo del régimen anterior, la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas, y el monto de la pensión, pero el ingreso base de liquidación quedó gobernado por la Ley 100 de 1993.

Es así, como en sentencia CSJ SL 12998 – 2015, al respecto se manifestó:

Pues bien, esta Sala de la Corte, con estricta sujeción a lo dispuesto en el art. 36 de la L. 100/1993, ha considerado de forma reiterada, uniforme y pacífica (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad 44238, CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570-2013, CSJ SL4649-2014, CSJ SL17476-2014, CSJ SL2982-2015, entre otras), que el régimen de transición únicamente preserva 3 aspectos del régimen anterior: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. De suerte que, los demás aspectos de la prestación, tales como el ingreso base de liquidación, son los consagrados en la L. 100/1993.

Al respecto, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711 y, recientemente, en CSJ SL6476-2015, adoctrinó:

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 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. (Resaltado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo transcrito en precedencia, no hay duda que la conclusión del Tribunal, relativa a que el ingreso base de liquidación de la prestación reconocida al demandante no era la prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es ajustada a derecho, en atención a que el IBL, para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional, se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993.



Por lo visto, el cargo no prospera.

Costas a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma de \$3.250.000.

XVIII. 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, **NO CASA** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2010, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO JAVIER MENDOZA CARVAJALINO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA



JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



www.lavozdelderecho.com

