

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL16160-2014
Radicación No. 45291
Acta 41

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de octubre de 2009, en el proceso que instauró **JAIRO DE LA CRUZ ROMERO** contra la **CAJA DE PREVISIÓN DE COMUNICACIONES – CAPRECOM**.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia al doctor Orlando Pacheco Coronado, como

apoderado de la parte opositora (Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM), en los términos y para los efectos del memorial que obra a folio 278 del c. de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Con el escrito inicial, solicitó el demandante que se condenara a la demandada a reliquidar su pensión de jubilación *«teniendo en cuenta solamente el promedio de lo devengado en el último año de servicio»* y a pagarle los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Expuso como fundamentos fácticos de esos pedimentos, que prestó sus servicios para la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 1974 y el 31 de diciembre de 2000; que cumplió los requisitos para pensionarse estando al servicio de CAPRECOM, por lo que mediante Resolución No.1133 de 24 de julio de 2000, le fue reconocida una pensión de jubilación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios; que para la liquidación de la prestación la demandada tomó como base el promedio de lo devengado entre el año 1994 y el 2000 y, que agotó la reclamación administrativa (folios 1 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento de la pensión en los términos indicados por la actora y el agotamiento de la reclamación administrativa. Propuso como excepciones de fondo las de

inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago e improcedencia de la indexación, buena fe, carencia total de causa *petendi* de la actora y «*la genérica*» (folios 38 a 46).

En su defensa, argumentó que el demandante no tiene derecho a pensionarse con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, en tanto el IBL de las personas en régimen de transición que hubieran prestado servicios en vigencia de la L. 100/1993, se debía obtener en los términos del inc. 3° del art. 36 de la precitada ley (folios 38 a 46).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo calendado 13 de junio de 2008 (folios 208 a 2011), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a CAPRECOM a reliquidar la pensión de jubilación al señor JAIRO DE LA CRUZ ROMERO, en obediencia a lo señalado en el artículo 1°, inciso primero de la Ley 33/85, eso es, por el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio hasta que se haga efectiva la cancelación de estos emolumentos.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar al actor las diferencias de las mesadas causadas desde el momento en que fue reconocida la pensión de jubilación hasta el momento en que se efectúe el pago.

TERCERO: CONDER a la demandada a pagar al demandante los intereses de mora (Art. 141 Ley 100/93), por la diferencias dejadas de cancelar al no aplicar las disposiciones pertinentes (Ley 33/82).

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el ente convocado a juicio, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la sentencia recurrida en casación revocó la sentencia del *a quo* e impuso las costas de la primera instancia a cargo del demandante y sin lugar a ellas en la alzada (folios 233 a 243).

Para tal decisión, el Tribunal dio por sentado que mediante resolución N° 1133 de 24 de julio de 2000, la demandada le reconoció al actor una pensión de jubilación a partir de la fecha en que demostrara el retiro efectivo del servicio; que mediante resolución 0117 de 17 de enero de 2002, tal prestación fue reajustada a la suma de \$1.262.738,00, a partir del 1° de enero de 2001; que dicho derecho fue liquidado teniendo en cuenta lo devengado por el actor entre «*abril de 1994 hasta el año 2000*» y, que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial, por cuanto laboró para una empresa Industrial y Comercial del Estado, de modo que entendió que el régimen pensional aplicable es el que consagró la L. 33/1985.

Consideró el *ad quem* que el actor cumplió los requisitos de tiempo y edad para reclamar la pensión de jubilación en vigencia de L. 100/1993 y que por tanto, «*para efectos de su liquidación, debe tenerse en cuenta como ingreso base el definido en el inciso tercero (3) del art. 36 de dicha ley, por cuanto la norma anterior se aplica es para hallar “el monto” de la pensión, que*

sin discusión alguna es el 75%», posición que apoyó en lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2001, rad 15696, la cual reprodujo in extenso, para luego concluir:

En consecuencia, aplicando el anterior criterio jurisprudencial que se comparte en su integridad, el demandante es beneficiario de la jubilación con la actualización del salario base de liquidación, conforme a lo que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por tanto, el reconocimiento de la pensión solicitada se debe hacer teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión (75%) previstos en la legislación anterior, y la base salarial conforme lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Entonces, aplicando la norma en cita, se observa que entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 –abril 1 de 1994- y la fecha en que reunió todos los requisitos para el reconocimiento pensional -1 de enero de 2001- transcurrieron menos de 10 años, por ello para determinar el ingreso base de liquidación se tendrá en cuenta el 75% del promedio devengado durante el tiempo que le faltaba para ello, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el Dane como se observa a folio 149.

Como quiera que al proceso se acreditó mediante la resolución 0117 de enero 17 de 2002, que la demandada Caprecom reliquidó la pensión conforme a los parámetros antedichos, no procede condena alguna (...)

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, «revoque en su

integridad la sentencia proferida por el ad quo (sic) y provea lo atinente a las costas de las instancias y las del recurso extraordinario».

Con tal propósito formula un cargo (folios 1 a 6 del cuaderno de la corte), por la causal primera de casación laboral consagrada en el D. 528/1964, Art. 60, que fue replicado dentro del término de ley y que la Corte procede a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida «por violación directa de los preceptos sustanciales de derecho laboral contenidos en la ley 33 de 1985, el artículo 36 de la ley 100 de 1993; cuando no había sufrido ninguna reforma, decreto 2661 de 1960 y acuerdo No JD0055 de julio primero de 1993, Leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, decreto 2201 de 1987 artículo (sic) 9 literal a, Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1960, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las Leyes 4ª de 1996, 33 y 62 de 1985 en la modalidad de interpretación errónea de las citadas normas, ya que el funcionario de segunda instancia incurrió en error de hecho revocando la sentencia de primera instancia la cual fue proferida conforme a la ley; la sentencia impugnada no protegen (sic) los derechos que fueron adquiridos con antelación a las modificaciones de las leyes pertinentes a pensión como se puede apreciar en la sentencias (sic) y en los autos que obran en el expediente, además el juez de segunda instancia interpreto (sic) erróneamente el espíritu de la norma y el principio de favorabilidad del derecho laboral al no darle la debida aplicación a los artículos 36 de la ley 100 de 1993, acuerdo JD0055 de 1993, decreto 2661 de 1960; la ley 28 de 1943 y 22 de 1945, decreto 2201 de 1987 artículo (sic) 9 literal a consecucionalmente el tribunal profirió dicha sentencia».

Para su demostración, refiere el censor que la sentencia impugnada incurrió en un «*flagrante atropello de la ley y no su simple aplicación*» y que la misma «*no está ajustada al espíritu de la norma*», pues «*no solo es un atentado contra el respeto al acto propio, sino también una violación a los derechos adquiridos, al principio de buena fe, principio de favorabilidad y a los principios de la seguridad social y no existe otro camino para reparar el enorme perjuicio cometido, que la presente solicitud de amparo mediante este recurso*».

Prosigue con la transcripción de una sentencia de la Corte Constitucional, en la que se expone el criterio de dicha Magistratura, frente a la forma de liquidar la pensión especial contenida en el D. 561/1971, de la cual no ofrece fecha ni número de radicación. Luego de ello, concluye el censor:

Se encuentra demostrado, razón por la cual esa sala laboral de la corte Suprema de justicia deberá casar la sentencia recurrida y proceder como tribunal de instancia a dictar la providencia que la reemplace, que no puede ser distinta a la de condenar a la caja de previsión social de comunicaciones -CAPRECOM-, dado que a esa solución conducen todos los elementos probatorios que obran en el expediente.

VII. LA RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad del cargo, sostiene el replicante que el demandante fue pensionado bajo el régimen de transición contenido en la L. 100/1993 y, que por tanto, su primera mesada fue liquidada conforme lo allí dispuesto, esto es, con lo devengado entre el «*1º de abril*

de 1994 hasta el último año de servicios», por lo que la convocada a juicio dio estricto cumplimiento a la norma en comento.

En apoyo de su postura, reproduce apartes de una sentencia de esta Sala, sin indicación de la fecha de su emisión ni del número de radicación.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el casacionista, en el alcance de la impugnación luego de solicitar a la Sala casar el fallo del Tribunal, incurre en la impropiedad de señalar que, en sede de instancia, se «*revoque en su integridad la sentencia proferida por el ad quo (sic)*», siendo que esta última acogió las pretensiones del escrito inaugural y, de suyo, no fue objeto de reparo por el demandante hoy recurrente.

No obstante, tal desatino puede ser superado en la medida que en el desarrollo del cargo el censor le pide a la Corte condenar a la entidad demandada, de donde se infiere que lo realmente pretendido es que la Sala, actuando como tribunal de instancia, confirme la sentencia dictada por el juez de primer grado.

Superado lo anterior y al margen de otros defectos técnicos de que adolece el cargo -entre ellos atribuirle al *ad quem* la interpretación errónea de un compendio normativo que no constituyó el fundamento de la decisión recurrida, (D. 2661/1960, L. 28/1943, L. 22/1945, D. 2201 /1987 art. 9 lit. a, D. 1237/1946, D. 2661/1960, D. 1848/1969, D. 3135/1966, L. 4/1996 y L. 62/1985)-, al abordar el estudio de fondo de la acusación, encuentra la

Sala que la inteligencia dada por el juez de apelaciones a la L. 100/1993, art. 36, es la que corresponde con su genuino sentido y alcance.

Así pues, el Tribunal no cometió ningún yerro jurídico al considerar que la pensión que la demandada le reconoció al actor que se encontraba en régimen de transición, debía liquidarse teniendo en cuenta los lineamientos fijados en la L. 100/1993 Art. 36-3. Valga decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho de pensión a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con el IPC, conforme quedó sentado en la sentencia impugnada –y no fue objeto de discusión por el casacionista-. Esa fue la manera como lo efectuó la entidad accionada tal y como consta en la resolución No. 0117 de 17 de enero de 2002, de modo que no es procedente tomar el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, que es la aspiración de la parte actora dentro de esta contienda judicial.

En efecto, el régimen de transición previsto en L.100/1993 Art. 36, tal como lo tiene adoctrinado la Sala, garantiza a sus beneficiarios la utilización de la normativa anterior pertinente, únicamente en lo concerniente, a tres aspectos: la edad, el tiempo o número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, es decir, el monto porcentual de la pensión que para el caso es el 75%.

En tales condiciones, cuando la L. 100/1993 Art. 36 alude al «*monto*» de la pensión como uno de los elementos que se conservan del sistema anterior por virtud del régimen de transición, se refiere al <porcentaje> del ingreso base de liquidación que antes se preveía, más no al lapso que se debe tomar para establecer el promedio de los ingresos salariales o base de cotización para liquidar la pensión y que viene a constituir el IBL, que para el caso de los beneficiarios de dicho régimen de transición, quedó regulado en el inciso 3° de la norma en comento.

De ahí que, en relación con el ingreso base de liquidación de una pensión causada en vigor de la L.100/1993, como lo es la otorgada al demandante, no es dable hablar de un derecho adquirido tal como lo plantea el recurrente. Como se explicó para este grupo de personas en transición, lo que se respeta y preserva es el <monto porcentual> de la pensión en el sistema anterior, de forma que para liquidar la pensión y obtener el IBL es insoslayable acoger el mandato expreso del Art. 36 inciso 3° *ibídem*, para el caso, tomando el tiempo transcurrido entre la fecha en que entró en vigencia la citada L. 100 (1° de abril de 1994) y aquella en que el pensionado cumplió los requisitos para adquirir el derecho, siempre que le faltaren menos de diez (10) años para ello, como ocurrió en *sub lite*.

Tal hermenéutica se acompasa con lo adoctrinado por esta Sala de Casación en la sentencia CSJ SL, 16 dic. 2009, Rad. 34836, en la que reiteró lo dicho en las CSJ SL, 5 mar.

2003, Rad. 19663 y CSJ SL 27 jul. de 2004, Rad. 22226, cuando se dijo:

En lo referente al primer tema, esto es si procede liquidar la pensión de jubilación del actor, en su condición de servidor del sector público, beneficiario del régimen de transición, con base en el salario del último año de servicio, la Sala tiene definido que la finalidad de los regímenes de transición previstos por el legislador, con ocasión de los cambios normativos que han regulado el sistema pensional en el país, han tenido el propósito de beneficiar a quienes tenían la expectativa cercana de consolidar el derecho, propósito que se reflejó en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no conservó en su integridad las normas que regulaban la causación del derecho pensional en los diferentes regímenes existentes, que asumió, a su entrada en vigencia, para quienes tenían una expectativa relativamente cercana de adquirir la pensión.

Este régimen solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3 del artículo 36 citado.

En relación con este tema, la Sala tuvo oportunidad de reiterar el criterio jurisprudencial referido en la sentencia proferida el 17 de octubre de 2008, radicada con el número 33343, en la que se anotó 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 3° 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.

“Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

“Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.”

De conformidad con el criterio jurisprudencial antes reseñado, incurrió el Tribunal en el desatino jurídico que se le atribuye, al aplicar a este caso el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, cuando el precepto pertinente era el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Aparece claro, entonces, que el Tribunal asignó a las

normas señaladas por la censura una exégesis que no corresponde al cabal y lógico entendimiento que de ellas se desprende; en consecuencia el cargo prospera.

Así las cosas, la L. 100/1993 Art. 36-3, respecto de quien cotizó o devengó en el sistema de seguridad social integral, como sucede con el promotor del litigio, no permite tomar para conformar el IBL de la pensión el promedio de lo devengado en el último año de servicio como lo pretende el recurrente; en tal caso debe someterse la liquidación de la prestación a las reglas introducidas por la nueva ley de seguridad social y, desde esta perspectiva, no se desprende que el Tribunal hubiere dado un entendimiento errado a la norma en cuestión.

En conclusión el cargo no sale avante.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la demanda de casación no salió avante y hubo réplica, serán a cargo de la parte demandante recurrente. Se fija como agencias en derecho, la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos (\$3.150.000,00) m/cte., que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

IX. DECISIÓN

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 el 28 de octubre de 2009, en el proceso que instauró **JAIRO DE LA CRUZ**

ROMERO contra la **CAJA DE PREVISIÓN DE COMUNICACIONES – CAPRECOM.**

Costas conforme se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE