

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2013-00203-02
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA MAGDALENA CASTIBLANCO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No.
MAGISTRADO PONENTE:	DRA.GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL-IBL para beneficiarios del régimen de transición.

DEL I.B.L. -“(…)El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prevé que la transición, ordena que se aplique el régimen anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a (edad, tiempo o semanas cotizadas y monto), disponiendo que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. Entre ellas, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, indicando que a aquellas personas que les faltaren menos de 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.

Factores Salariales a tener en cuenta para liquidar la Pensión- Las prerrogativas de la transición no implica necesariamente que se tenga que aplicar íntegramente el régimen anterior al que la demandante pertenecía, y específicamente en lo relacionado con los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación, sino que se debe tomar en cuenta la norma vigente al momento que se consolidó su derecho, es decir el 13 de julio del año 2001, esto es el Decreto 1158 de 1994 Art. 1°, que modificó el Decreto 691 de 1994 Art. 6.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2013-00203-02
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA MAGDALENA CASTIBLANCO
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No.
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintitrés (23) septiembre de dos mil quince (2015).

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 2 de octubre de 2013, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que la señora MARÍA MAGDALENA CASTIBLANCO GARAVITO prestó sus servicios en la Industria militar “INDUMIL” desde el día 1º de agosto de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2001, desempeñándose como auxiliar de servicios, por lo que solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de jubilación que le fue otorgada mediante Resolución No. 02613 de 2001 e ingresada en nómina a partir del 10 de enero de 2002, mediante Resolución No. 01726 del 26 de agosto de ese mismo año.

Indica que la entidad demandada a la hora de reliquidar la prestación pensional no tuvo cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año

de servicio ni el promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a su retiro, pues tomó el promedio de los últimos 10 años de servicios, sin incluir todos los factores salariales tomados para la liquidación de prestaciones sociales¹.

Con base en lo anterior, pretende que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, tomando como ingreso base de liquidación (IBL) todos los factores señalados en el Decreto 2701 de 1988, así como el pago de la diferencia pensional de las mesadas ya reconocidas, el incremento anual sobre cada mesada, el pago indexado mensual sobre la diferencia salarial de cada mesada pensional percibida desde que se hicieron exigibles hasta cuando se verifique su pago, así como los intereses moratorios y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

La demandada no dio respuesta a la demanda.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En audiencia del 2 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso profirió sentencia, en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda, tras considerar que para liquidar la pensión de la actora se debió tener en cuenta el inciso 3º del Art. 46 de la Ley 100 de 1993, de ahí que los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación se definen conforme a la norma vigente para el momento de causación del derecho es decir, que para el caso concreto es la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Art. 1º del Decreto 1158 de 1994 tal y como lo hizo el I.S.S. en las respectivas liquidaciones, motivo por el cual se ajustan a los actos administrativos expedidos por la entidad requerida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Cuestión Previa

Previo al análisis que acometerá la Sala en torno al grado jurisdiccional de consulta, se recuerda que con anterioridad el proceso fue remitido por el juez de instancia a esta Corporación a efecto de que se resolviera el recurso de

¹ F. 4 y anverso del Cdo. De Primera Instancia.

apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, el cual se declaró desierto mediante providencia del 24 de julio de 2014.

En esta oportunidad se remite el expediente a esta Corporación en consulta de la cual es necesario aclarar que no es un medio de impugnación sino un grado jurisdiccional en el que el superior jerárquico es autorizado para estudiar de manera oficiosa la decisión de primera instancia con el fin de corregirla si encuentra errores y así garantizar una certeza jurídica, valga decir, *“la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática”*²

Aclarado lo anterior, es competente esta Corporación para dar el trámite correspondiente y resolver el grado jurisdiccional de consulta puesto en conocimiento.

-. Como los llamados presupuestos procesales concurren a plenitud en éste proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

2.- Del grado jurisdiccional de consulta.

El grado jurisdiccional de consulta está previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, como una institución procesal independiente de los recursos propiamente dichos, que tiene como finalidad garantizar los derechos del trabajador cuando la sentencia le ha sido totalmente adversa, o la defensa del patrimonio de la Nación, pues propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

Como el grado de jurisdiccional de consulta no es un medio de impugnación, el superior jerárquico del juez que ha proferido la sentencia, se encuentra habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr certeza jurídica y el juzgamiento justo³,

² T-389 de 2006.

³ Corte Constitucional, sentencia T-389 del 22 de mayo de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

que es a lo que en esencia se contraerá el estudio de la Sala en esta oportunidad.

3.-PROBLEMA JURÍDICO

Lo constituye, establecer si le asiste el derecho a la demandante en reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 2701 de 1988.

- Consideraciones legales y doctrinarias:

El estudio se contrae a verificar si el fallo objeto de revisión en este grado de consulta se encuentra ajustado a derecho, es decir, si se profirió acorde con las pruebas allegadas al proceso oportunamente y con los preceptos legales y jurisprudenciales, respetando los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Como quiera que la existencia del derecho deprecado no se discute, encontrándose acreditada la calidad de afiliada de la actora al Instituto de Seguros Sociales, así como la de pensionada, se entrará de plano a estudiar en qué forma se establece el IBL, para el reconocimiento de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición. En el caso sub examine, si los factores salariales son los del Decreto 2701 de 1988 (artículos 44 y 53), como lo pretende la actora o por el contrario los del Decreto 1158 de 1994 que modificó el art. 6 del decreto 691 del mismo año, que trata sobre la base de cotización de las pensiones de los servidores públicos.

3.- Del I.B.L. aplicable al caso concreto

“Artículo 36, Régimen de transición (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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 del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)”.

Conforme a lo anterior, y por cuanto la disputa se centra en determinar si para el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante el IBL se debe establecer conforme a los artículos 44 y 53 del decreto 2701 de 1988, que indican los factores salariales y el monto que lo es el promedio del último año de servicios, o lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prevé que la transición, ordena que se aplique el régimen anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a (edad, tiempo o semanas cotizadas y monto), disponiendo que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. Entre ellas, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, indicando que a aquellas personas que les faltaren menos de 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.

Para el caso, la actora cumplió la edad de los 50 años requerida para obtener el derecho pensional el 26 de junio de 1988 por haber nacido el mismo día y mes de 1938⁴, prestación que fue reconocida por el I.S.S. a partir del 13 de julio del año 2001, fecha en la cual la trabajadora se retiró del servicio, tal como se observa en la Resolución No. 01726 del 2002⁵, es decir, para el momento en que entró a regir la ley de seguridad social⁶ le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, lo que quiere decir que la base para su liquidación debió extraerse del promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para reunir los requisitos para la pensión.

Así al examinar el contenido de la Resolución 01726 del 16 de agosto de 2002⁷ emitida por la entidad administradora de pensiones, se observa que tomó como ingreso base de la liquidación el promedio de lo devengado durante los 10 años

⁴ Ibid.

⁵ Visible a fs. 12-14 íd.

⁶ 1º de abril de 1994.

⁷ Obrante a f. 12 del Plenario.

anteriores al reconocimiento de la pensión, valga decir, que se realizó de manera acertada.

4.- Los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia estableció que la norma a aplicar en tratándose de factores salariales para liquidar pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales, es la prevista en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994, vigente a la fecha del reconocimiento de la prestación pensional, así:

“(.....) El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase”⁸.

Es decir que el legislador previó unas normas especiales a efecto de determinar los factores salariales integrantes del I.B.L. para liquidar la pensión de jubilación, de los servidores públicos y trabajadores oficiales, en este caso son los previstos en el art. 1º del D. 1158/1994, que modificó el art. 6º del D. 691/1994⁹.

⁸ CSJ Laboral, 26 de febrero de 2002, Rad. 17192, reiterada en sentencia Radicación N° 46226 del 14 de agosto de 2013.

⁹ Sobre el particular, la sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Ha reiterado dicha posición a través de Sentencias CSJ SL, 26 feb. 2002, rad. 17192, reiterada en CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 44206 y CSJ SL 1851-2014, CSJ SL17476-2014 Rad. 45074 entre otras.

De ahí que las prerrogativas de la transición no implica necesariamente que se tenga que aplicar íntegramente el régimen anterior al que la demandante pertenecía, y específicamente en lo relacionado con los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación, sino no que se debe tomar en cuenta la norma vigente al momento que se consolidó su derecho, es decir el 13 de julio del año 2001, esto es el Decreto 1158 de 1994 Art. 1°, que modificó el Decreto 691 de 1994 Art. 6.

Finalmente, se dirá entonces que el ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” en virtud de la transición le respetó al extremo activo de la Litis la edad, el número de semanas o tiempo cotizado, y el monto de la pensión en un 75%, de conformidad con lo señalado en el régimen anterior, Decreto 2701 de 1988. Así mismo, liquidó en debida forma la pensión de jubilación de la señora MARÍA MAGDALENA CASTIBLANCO GARAVITO, al tomar como IBL lo correspondiente a los últimos diez años anteriores a obtener el derecho y con base en los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, según aparece en la resolución de reconocimiento de la prestación pensional No. 02613 de 2001¹⁰, lo cual sin lugar a dudas se ajusta a derecho, por lo cual se confirmará la sentencia objeto de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la sala Tercera de decisión de la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

La decisión que precede queda notificada por estrados. No siendo otro el propósito de esta diligencia pública, ella se declara surtida y evacuada. Una vez

¹⁰ F. 7 del Cdno Principal.

que fue leída y aprobada la correspondiente acta por quienes en ella tomaron parte.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria