

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición. Reconocimiento con 50 años de edad. Reformatio in peius

La Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1, que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que hubiera o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad. En punto de su aplicación, el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem dispuso que no están sujetos a sus reglas los empleados que a la fecha de su promulgación, 13 de febrero de 1985, contaran con 15 años de servicios continuos o discontinuos, a quienes le resultaran aplicables las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad. Bajo las consideraciones que anteceden estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, de acuerdo con la prohibición de la reformatio in peius, no es posible modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable al señor Mario Socha Barbosa, toda vez que, en el caso concreto figura como apelante único el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, al que eventualmente se le haría más gravosa su situación al tener que reconocer y pagar una pensión de jubilación a favor del actor no desde el momento en que cumplió 55 años de edad sino a partir de los 50 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 36 / LEY 33 DE 1985 – ARTICULO 1 PARAGRAFO 2 / LEY 6 DE 1945 – ARTICULO 17 / DECRETO 1848 DE 1989

MONTO DE LA PENSION – Hace referencia al ingreso base de liquidación / PENSION DE JUBILACION – Factores. No taxatividad. Reformatio in peius

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, como en el caso concreto el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, figura como apelante único la Sala, en virtud de la prohibición de la reformatio in peius se abstendrá de ordenar la reliquidación de la citada prestación pensional con inclusión de la totalidad de los factores devengados por el demandante en el último año en que prestó sus servicios.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL – Criterio de equidad

Si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar el ingreso base de liquidación de la pensión pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante

estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 230

NOTA DE RELATORIA: Sobre la indexación de la primera mesada pensional, sentencia de 30 de enero de 2003 y de 27 de julio de 2011, Sección Segunda, M.P., Ana Margarita Olaya y M. P. Gerardo Arenas Monsalve, respectivamente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10)

Actor: MARIO SOCHA BARBOSA

Demandado: INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 1 de octubre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por MARIO SOCHA BARBOSA contra el Instituto de los Seguros Sociales ISS.

ANTECEDENTES

Mario Socha Barbosa, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 029607 de 4 de diciembre de 2001, por medio de la cual la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del señor Mario Socha Barbosa.
2. Resolución No. 028768 de 29 de noviembre de 2002, suscrita por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 029607 de 2001, al resolver un recurso de reposición formulado en su contra.
3. Resolución No. 00029 de 2 de abril de 2003, por la cual el Gerente de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, confirmó la Resolución No. 029607 de 2001, al desatar un recurso de apelación interpuesto en su contra.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, liquidar su pensión de jubilación de acuerdo con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

Así mismo pidió que se disponga el pago de los reajustes sobre la referida pensión de jubilación, desde el 1 de abril de 2000 y hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

Finalmente, solicitó que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos y condiciones establecidas en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Mario Socha Barbosa prestó sus servicios en los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas y Transporte entre el 16 de julio de 1963 y el 30 de octubre de 1986.

Se indicó que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el demandante había cotizado un total de 1.769 días, según se observa en su certificado de historia laboral.

Se sostuvo que, el 10 de abril de 2000 presentó ante el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, solicitud tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

En relación con la anterior petición, el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, retardó injustificadamente durante 22 meses el reconocimiento y pago de la prestación pensional, no obstante haberse acreditado la totalidad de los requisitos exigidos para el referido reconocimiento.

Se precisó que, el Ministerio de Hacienda finalmente emitió el bono pensional correspondiente al tiempo laborado por el señor Mario Socha Barbosa entre el 15 de julio de 1963 y el 24 de noviembre de 1986.

El 8 de septiembre de 2000 mediante Resolución No. 16755 la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, negó el reconocimiento de la prestación pensional solicitada por el actor.

Contra la anterior decisión se formularon los recursos de reposición y en subsidio apelación. El 4 de diciembre de 2001, por Resolución No. 029607 la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, revocó la Resolución No. 016755 de 2000 y, en su lugar, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del demandante.

El 1 de febrero de 2002 el señor Mario Socha Barbosa formuló recursos de reposición y en subsidio apelación, contra la Resolución No. 029607. El 29 de noviembre de 2002 y el 2 de abril de 2003, mediante Resoluciones Nos. 028768 y 029, respectivamente, se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 029607 de 2001.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13, 25, 46 y 53.

Del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 21.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

De la Ley 100 de 1993, el artículo 141.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el hecho de que el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, al liquidar la pensión de jubilación del señor Mario Socha Barbosa se hubiera abstenido de aplicar las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985, no sólo desconoce un derecho adquirido en cabeza del demandante sino que hace más gravosa su situación, al tener en cuenta un régimen pensional que como el previsto en la Ley 71 de 1988 no resultaba aplicable al caso concreto.

En efecto, sostuvo que, el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, en un análisis errado, de la situación particular del señor Mario Socha Barbosa, le negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación bajo el entendido de que, se pretendía obtener una pensión por aportes, y no la prestación pensional prevista en la Ley 33 de 1985.

Precisó que, la negativa de la administración a reconocerle y pagarle una pensión de jubilación al demandante, conforme lo previsto en la Ley 33 de 1985, claramente vulneró sus derechos a la dignidad humana y al mínimo vital y móvil. En efecto, el hecho de que los actos acusados no hubieran reconocido el pago de los intereses de mora sobre las mesadas pensionales, causados por el retardo injustificado en que incurrió el Instituto de los Seguros, ISS, al ordenar el reconocimiento de la citada prestación pensional, claramente afectó su mínimo vital y móvil en tanto dichas mesadas perdieron su poder adquisitivo ante el fenómeno de la devaluación monetaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de los Seguros Sociales, ISS, contestó la presente demanda con los siguientes argumentos (fls. 76 a 95):

Precisó en primer lugar, que contrario a lo afirmado por el demandante no existe causal que invalide los actos administrativos acusados toda vez que, para su expedición se observaron las normas que regían la situación prestacional del

señor Mario Socha Barbosa, en punto de su derecho pensional, esto es la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios.

Sobre este particular, sostuvo que la liquidación de la prestación pensional reconocida al demandante se hizo conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual el ingreso base de liquidación se debía calcular con el promedio de lo cotizado por el demandante en el tiempo que le hiciera falta para adquirir su estatus pensional, y no conforme lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, toda vez que ello implicaría una violación al principio de inescindibilidad de las normas jurídicas.

Adicionó que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el señor Mario Socha Barbosa se encontraba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, razón por la cual no era posible reconocerle una pensión de jubilación con aplicación del régimen previsto en la Ley 33 de 1985, aplicable sólo a empleados públicos, condición que no ostentaba el demandante.

Concluyó que, teniendo en cuenta que el demandante cumplió 60 años de edad el 24 de marzo de 2000, momento en el cual ya contaba más de 20 años de servicio tanto en el sector público como el privado lo procedente, ante su solicitud de reconocimiento pensional era aplicarle las disposiciones previstas en la Ley 71 de 1988 y en consecuencia reconocerle una pensión por aportes.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 1 de octubre de 2009 accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen (fls. 399 a 433):

Argumentó, que en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 el actor contaba como más de 40 años de edad y 15 años de servicios razón por la cual debía decirse que, resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem lo que permitía aplicarle las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, precisó que el 13 de febrero de 1985 el demandante contaba con más de 15 años de servicio en el sector público lo que, de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, hacía posible aplicarle el régimen pensional y demás disposiciones previstas en los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, esto es el reconocimiento de una pensión de jubilación con 55 años de edad y 20 de servicio.

Recordó que, la protección que ofrece un régimen de transición a sus beneficiarios no sólo contempla la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de una prestación pensional, esto es, edad y tiempo de servicio sino también del monto, de allí que al caso concreto no resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto de la prestación pensional reconocida al señor Mario Socha Barbosa.

Concluyó que, estando probado que el régimen pensional aplicable al demandante es el previsto para los servidores públicos, Decreto 1848 de 1969, no hay duda que el monto de la prestación pensional reconocida al señor Mario Socha Barbosa debe ser liquidada con fundamento en los factores señalados en el Decreto 1045 de 1978 por lo que resultaba procedente declarar la nulidad de los actos demandados.

Finalmente sostuvo el Tribunal, que la pretensión del demandante tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, resultan infundados, en primer lugar, porque la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable al caso concreto si se tiene en cuenta que el régimen aplicable al reconocimiento pensional del demandante es el previsto en el Decreto 1848 de 1969 y, en segundo lugar, por que en el caso concreto se ordenara la indexación de la primera mesada pensional, lo que implica la actualización a valor presente de dicha suma.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fl. 461 a 469):

Sostuvo que, si bien el demandante gozaba del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 dicho régimen únicamente lo beneficiaba respecto de la edad y tiempo de servicio, de manera tal que no es posible, como lo sostiene el Tribunal, liquidar su pensión de jubilación teniendo en cuenta para ello los factores previstos en el Decreto 1045 de 1978.

Manifestó que, incurre el Tribunal en un error al asimilar los conceptos de ingreso base de liquidación y monto toda vez que, el primero de ellos hace alusión al promedio actualizable del ingreso de un trabajador durante un período de tiempo, sobre el cual se realizaron los aportes o cotizaciones destinadas cubrir las contingencias derivadas de la vejez, a diferencia del segundo de ellos que se refiere al porcentaje variable aplicado sobre el ingreso base de liquidación para determinar la cuantía pensional.

Precisó que, bajo este supuesto, el señor Mario Socha Barbosa tenía derecho a pensionarse conforme los requisitos de edad y tiempo de servicio previsto en el Decreto 1848 de 1969 pero la liquidación de la citada prestación pensional debía hacerse conforme las normas vigentes al momento en que adquirió su estatus pensional esto es la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Finalmente sostuvo, que el Tribunal debió abstenerse de ordenar la indexación de la primera mesada pensional del demandante toda vez que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo disponía conforme el Índice de Precios al Consumidor, IPC.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente caso el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, en los términos previstos en los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, teniendo en cuenta para ello el período laborado al servicio de los Ministerios de Agricultura y Transporte.

De lo probado en el proceso

De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 277 del expediente, el señor Mario Socha Barbosa nació el 24 de marzo de 1940, en el municipio de Chía, Cundinamarca.

Según certificación No. 0144 de 2 de febrero de 2000, expedida por la Subdirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el señor Mario Socha Barbosa prestó sus servicios a dicha entidad del 16 de julio de 1963 al 3 de marzo de 1974 (fls. 115 a 116).

Así mismo, de acuerdo con la certificación laboral suscrita por el Jefe de la División de Administración de Personal del Ministerio de Transporte, visible a folio 117 del expediente, el demandante laboró en el referido Ministerio como Profesional Especializado, código 3010, grado 10, en los siguientes períodos:

“Fecha desde: Día: 25 Mes: 03 Año: 1974 Fecha Hasta: Día: 29 Mes: 11 Año: 1978

Fecha desde: Día: 30 Mes: 11 Año: 1978 Fecha Hasta: Día: 31 Mes: 07 Año: 1983

Fecha desde: Día: 01 Mes: 08 Año: 1983 Fecha Hasta: Día: 24 Mes: 11 Año: 1986 (...)”

A folio 148 del expediente figura el reporte de las semanas cotizadas en pensiones por el señor Mario Socha Barbosa en la que se registra su vinculación laboral al sector privado en los siguientes términos:

“Razón Social	Desde	Hasta
Botero Henao y Cia	25/02/1988 8	30/04/1988
Iniconic S.A.	12/08/1993 3	30/06/1994
Conigravas S.A.	01/06/1996 6	31/05/1998

Conigravas S.A.	01/06/1998	31/01/1999
Lakor Famaceutica Ltda	01/12/1998	30/09/1999
Conigravas S.A.	01/02/1999	31/03/1999
Conigravas S.A.	01/04/1999	31/12/1999
Conigravas S.A.	01/01/2000	31/03/2000
Conigravas S.A.	01/05/2000	31/05/2000 (...)"

Mediante escrito de 10 de abril de 2000 el señor Mario Socha Barbosa solicitó al Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación, en los términos previstos en la Ley 33 de 1985 (fl. 1).

El 8 de septiembre de 2000 mediante Resolución No. 16755 el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del instituto de los Seguros Sociales, ISS, negó la referida petición con el argumento de que el peticionario no reunía el número de semanas exigidas por la ley para el citado reconocimiento, en los siguientes términos: "Que de acuerdo con el inciso quinto del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, se procedió a estudiar el expediente en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, encontrándose que el peticionario tiene únicamente un total de 252 semanas cotizadas al I.S.S., cuando el requisito mínimo son 1000 semanas.". (fls. 8 a 9).

El 4 de diciembre de 2001, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, mediante Resolución No. 029607 revocó la anterior negativa y en su lugar dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del señor Mario Socha Barbosa, a partir del 1 de abril de 2000 (fls. 10 a 14).

No obstante lo anterior, el demandante formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra de la citada decisión. El 29 de noviembre de 2002 y el 2 de abril de 2003 la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y el Gerente de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, respectivamente,

mediante Resoluciones Nos. 028768 y 00029 confirmaron la Resolución No. 029607 de 2001, al desatar los recursos en comento (fls. 15 a 18 y 19 a 21).

De la prestación pensional reconocida al señor Mario Socha Barbosa

Observa la Sala que mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Mario Socha Barbosa pretende la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a partir del 1 de abril de 2000 toda vez que, a su juicio, la prestación pensional que se le ha debido reconocer es la prevista en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para ello la totalidad del tiempo laborado en el sector público, durante el cual ostentó la calidad de servidor público.

En relación con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la presente demanda al estimar que la prestación pasional que se debió reconocer al demandante es la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, y no la pensión por aportes, toda vez que, precisó en esa oportunidad, que el señor Mario Socha Barbosa laboró al servicio de entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el orden nacional, por más de 20 años.

No obstante lo anterior, el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, mediante recurso de apelación solicita se revoque la anterior decisión y se disponga, en su lugar, que si bien la prestación pensional a que tiene derecho el actor es la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, al caso concreto, sólo resultan aplicables los requisitos de edad y tiempo de servicios, para su reconocimiento, dado que el monto de la prestación se rige por los previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala necesario hacer las siguientes consideraciones, para efectos de resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 36 - . Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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 los devengado en el tiempo que les hiciera 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. ...”.

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal, esto es, el contar con más de 40 años de edad y/o 15 de servicio, toda vez que, de acuerdo con la copia de la cedula de ciudadanía visible a folio 277 y las certificaciones laborales visible a folios 155, 116 y 117 del expediente el señor Mario Socha Barbosas contaba, con 53 años edad dado que su nacimiento se registró el 24 de mayo de 1940, y 23 años y 3 meses de servicios.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, al momento de ordenar el reconocimiento de la prestación pensional a favor del actor asumió que el régimen pensional anterior, y aplicable a su caso, era el previsto en la Ley 71 de 1988, la cual contempla en su artículo 7 el reconocimiento y pago de la denominada pensión por acumulación de aportes, cuya finalidad era permitir la sumatoria de tiempos de servicio o cotizaciones del sector público y privado, a quienes no lograban acumular la totalidad del tiempo exigido por la ley en uno sólo de los dos sectores.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes de la Resolución No. 029607 de 4 de diciembre de 2001, mediante la cual se le reconoce al actor una pensión por aportes, en los siguientes términos:

“RESOLUCIÓN No. 029607 de 4 de diciembre de 2001

Por la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida

El Jefe del Departamento de Atención al Pensionado

En uso de las facultades asignadas por el Consejo Directivo mediante acuerdo No. 013 del 6 de julio de 1993 y resolución No. 4113 del 7 de septiembre de 1995 y.

CONSIDERANDO

Que el asegurado se encuentra cubierto por el Régimen de Transición y por consiguiente, el reconocimiento de la pensión de jubilación es viable teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto que el régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable, en este caso el establecido por la Ley 71 de 1988, el cual exige para el derecho a la pensión acreditar mínimo 20 años o más de cotizaciones al ISS y en una o varios de las entidades de previsión social del sector público, 55 años de edad la mujer o 60 años de edad el hombre y un 75% como monto de pensión.

Que ha presentado el documento idóneo para demostrar que a la fecha cuenta con la edad exigida para la pensión.

Que para acreditar las semanas necesarias para la pensión se presentan certificados sobre tiempo de servicio al sector público no cotizados al ISS, así:

ENTIDAD	PERÍODO	T. DÍAS
Ministerio de Agricultura	16.07.1963 – 25.03.1974	3.850

Ministerio de Transporte	25.03.1974 – 31.07.1983	3.366
	01.08.1983 – 24.11.1986	1.134

Que según certificado de historia laboral, la (sic) solicitante acredita un total de 1.769 días válidamente cotizados al ISS para el Sistema General de Pensiones.

Que el tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público y el cotizado al ISS, permite cumplir 20 años como mínimo exigidos para la pensión.

Que como se puede observar, se acreditan los requisitos legales exigidos para la pensión, la cual se reconocerá y pagará a partir del cumplimiento de dichos requisitos, previo el retiro del servicio o la desafiliación del Sistema General de Pensiones, según lo dispuesto por los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (...).

Que para la prestación reclamada procede el cobro del Bono Pensional tipo B, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 1000 de 1993, y sus Decretos reglamentarios 1748 de 1995, 1474 de 1997 y 1513 de 1998, por el tiempo laborado como servidor y no cotizado al ISS.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la Resolución No. 016755 del 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual se negó la pensión de jubilación al señor MARIO SOCHA BARBOSA.

RTÚCILO (sic) SEGUNDO: Conceder Pensión de Jubilación por Aportes al asegurado Mario Socha Barbosa con C.C. 17.036.916 (...).”.

No obstante lo anterior, y como acertadamente lo estimó el Tribunal tal prestación pensional no debió ser reconocida al actor, en primer lugar porque su petición estaba dirigida a obtener la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 y, en segundo lugar, porque como quedó visto con anterioridad al momento en entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 ya contaba con más de 20 años de servicios laborados en su totalidad en entidades del orden nacional pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, lo que hacía posible aplicarle el régimen pensional inmediatamente anterior, esto es, el previsto en la Ley 33 del 13 de febrero de 1985.

En efecto, la Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1, que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente

al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que hubiera o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad. En punto de su aplicación, el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem dispuso que no están sujetos a sus reglas los empleados que a la fecha de su promulgación, 13 de febrero de 1985, contaran con 15 años de servicios continuos o discontinuos, a quienes le resultaran aplicables las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Así se lee en la citada norma:

“Art. 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

...

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el señor Mario Socha Barbosa al 13 de febrero de 1985 contaba con 23 años de servicios prestados a los Ministerios de Agricultura y Transporte, entre el 16 de julio de 1963 y el 25 de marzo de 1974;

del 26 de marzo de 1974 al 31 julio de 1983 y del 1 de agosto de 1983 al 24 de noviembre de 1986 (fls. 115 y 117), no hay duda de que resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo que, en principio, permitía aplicarle el régimen pensional vigente con anterioridad, el cual de acuerdo con la tesis mayoritaria¹ de la Sala es el previsto en la Ley 6 de 1945, la cual, en su artículo 17 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de los empleados que hubieran llegado a los 50 años de edad y 20 de servicio continuo o discontinuo.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 17 de la Ley 6 de 1945:

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. (...).”

Bajo las consideraciones que anteceden estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el

¹ En sentencia de 30 de julio de 2009. Rad. 4944-2005 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, esta Subsección atendiendo a un criterio de favorabilidad sostuvo que el régimen pensional inmediatamente anterior al previsto en la Ley 33 de 1985 era el dispuesto en la Ley 6 de 1945, argumentando para tal efecto que la edad exigida para el reconocimiento pensional, por la citada ley, resultaba inferior a la prevista en la normas que se expidieron con posterioridad a su entrada en vigencia.

No obstante lo anterior, el Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto, considerando, *“pertinente aclarar que, en todo caso, el régimen pensional anterior a la Ley 33 de 1985 es el contemplado en el Decreto Ley 3135 de 1968 y en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y no en la Ley 6ª de 1945.”* lo anterior toda vez que, no era pertinente dar aplicación a otras normas distintas de las indicadas en precedencia, con un sentido de favorabilidad hacia el pensionado, dado que no podía prevalecer el criterio de la norma más favorable, cuando estaba claro que no existía conflicto interpretativo alguno.

Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, de acuerdo con la prohibición de la reformatio in peius, no es posible modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable al señor Mario Socha Barbosa, toda vez que, en el caso concreto figura como apelante único el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, al que eventualmente se le haría más gravosa su situación al tener que reconocer y pagar una pensión de jubilación a favor del actor no desde el momento en que cumplió 55 años de edad sino a partir de los 50 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

Bajo estos supuestos, la Sala se abstendrá de modificar las consideraciones hechas por el Tribunal en relación con el régimen pensional aplicable al señor Mario Socha Barbosa, en estricta observancia y aplicación de la prohibición de la reformatio in peius.

De los factores base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Mario Socha Barbosa y su liquidación.

Ahora bien, en relación con el argumento del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, según el cual el régimen de transición “no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje.

Vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y **monta** es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra **"monto"** que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

"El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieron el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieron 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ."

Este criterio, debe decirse, ha sido reiterado de forma invariable por la Sala en sus dos Subsecciones como puede verse en las providencias de 11 de noviembre de

2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 29 de noviembre de 2007. Rad. 0212-2007. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Aparte de lo indicado con anterioridad, la Sala ha tenido ocasión de precisar otras razones para considerar que el monto de una prestación pensional alude directamente al ingreso base de liquidación. Una de ellas se basa, precisamente, en la distinción entre las nociones de ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición².

De otro lado, la Sala con tesis mayoritaria de esta Subsección, expresada en la sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez³, ha considerado que respecto a la forma de determinar la base de liquidación pensional, en casos como el que hoy ocupa su atención, y en los cuales quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, debía acudirse a los factores salariales previstos en el artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, enunciación que de acuerdo a la tesis mayoritaria adoptada por esta Sección no podía ser entendida de manera taxativa⁴.

² Al respecto puede verse la sentencia de 11 de noviembre de 2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

³ No obstante lo anterior, el Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto a esta providencia, considerando que: *"si el pensionado goza del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, al haber laborado por más de 15 años como empleado oficial a la entrada en vigencia de esta norma, dicho beneficio solamente lo cobija respecto a la edad del régimen anterior. En consecuencia, se aplican las disposiciones de la precitada norma en todo lo relacionado con el tiempo de servicio, el monto para liquidar su pensión de jubilación, añadiendo que esta Corporación ha definido igualmente que el monto de la pensión aplicable al régimen de transición conlleva no sólo el porcentaje previsto en las normas favorables anteriores, sino también los factores contemplados en las mismas."*

⁴ Sentencia de 9 de julio de 2009. Rad. 0208-2007. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Esta Subsección consideró que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general *"pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."* Frente a este pronunciamiento el Despacho que sustancia la presente causa, mediante salvamento de voto, manifestó su disenter en relación con la providencia antes transcrita al precisar que: *"El principio de favorabilidad supone elegir entre*

Sin embargo, como en el caso concreto el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, figura como apelante único la Sala, en virtud de la prohibición de la reformatio in peius se abstendrá de ordenar la reliquidación de la citada prestación pensional con inclusión de la totalidad de los factores devengados por el demandante en el último año en que prestó sus servicios.

De la indexación de la primera mesada pensional

Finalmente, en punto al argumento del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, según el cual no era procedente que el Tribunal hubiera ordenado la indexación de la primera mesada pensional del demandante debe decirse que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios. En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de

dos normas potencialmente aplicables, mientras que en el régimen de transición la norma aplicable sólo puede ser la inmediatamente anterior y sólo esa, pues la legislación pensional ha procurado tomar en cuenta, en materia de edad, la realidad demográfica y, por eso, ha ido aumentando gradualmente la edad para acceder a esta prestación; y en materia de factores de liquidación ha buscado la correlación y coherencia financiera del sistema de pensiones, procurando que el reconocimiento pensional se efectúe únicamente con los factores previstos de manera expresa por el legislador y no con todo lo devengado por el trabajador.”.

la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, después de más de veinte años de servicios, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas por el paso del tiempo, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

En consecuencia, si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar el ingreso base de liquidación de la pensión pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política⁵.

El anterior criterio has sido reiterado de manera invariable por esta Sección, en sus dos Subsecciones, tal como puede verse en las sentencias de 30 de enero de 2003. Rad. 4478-2001. M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero y de 27 de julio de 2011. Rad. 1066-2010. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes cumplen todos los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión al momento de su retiro del servicio y quienes se retiran del mismo por haber cumplido el tiempo de servicios quedándoles faltando únicamente tener la edad para acceder a dicha prestación, como ya se anotó, pues mientras tanto ven disminuido el monto de la

⁵ Sentencia del 30 de enero de 2003. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-1064-01(4478-01). C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

mesada inicial, por cuanto las normas del sistema general de pensiones en especial, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, contemplan es la actualización anual de las pensiones que ya fueron concedidas, en forma equivalente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (reajuste en el IPC) y, por excepción, cuando las pensiones sean de cuantía equivalente al salario mínimo legal, se reajustan en el porcentaje que sea mayor entre el IPC o el porcentaje en que se haya aumentado el salario mínimo.

Así mismo, en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“(…) que los señores (…) mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde⁶, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.-.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la

⁶ Sobre la aplicación de la ley a la luz del principio de equidad puede consultarse entre otras, la Sentencia T-518 de 1998. Dice así un aparte de la providencia en mención: “(...)12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real.

La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso.

Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre las distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.”

primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993⁷.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la providencia impugnada que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 1 de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por MARIO SOCHA BARBOSA contra el Instituto de los Seguros Sociales, ISS.

RECONÓCESE personería jurídica al abogado David Mauricio Sánchez Bermúdez para actuar en representación del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, para los efectos del poder conferido y que obra a folio 495 del expediente.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de julio 27 de 2001, M.P. Francisco Escobar Henríquez, expediente 15.696.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

