

T-506-98

Sentencia T-506/98

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación si beneficio laboral constituye salario

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DEL DERECHO-Alcance

Referencia: Expediente T-158795

Peticionario: Luis Bedmar Vasquez Henao

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y siete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Luis Bedmar Vásquez Henao, contra la Superintendencia de Sociedades y CORPORANONIMAS, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86, inciso 2, y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Los hechos.

1.1. El señor Luis Bedmar Vásquez Henao laboró con la Superintendencia de Sociedades en el cargo de jefe de división, desde el 1° de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1996.

1.2. Durante el lapso de su relación de trabajo estuvo afiliado a la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANONIMAS" e igualmente, para efectos

pensionales, al Instituto de los Seguros Sociales.

1.3. Mediante la resolución No. 0344 del 18 de febrero de 1997, expedida por CORPORANONIMAS, se reconoció al demandante el auxilio de cesantía, con sus correspondientes intereses. El salario promedio que sirvió de base para liquidar dicha prestación estaba conformado de la siguiente manera:

Sueldo básico	1.045.047
Prima de navidad	108.398
Prima de vacaciones	52.031
Prima de alimentación	42.600
Reserva especial de ahorro	679.281
Prima semestral	296.898
Prima de actividad	43.544
Bonificación por servicios	30.481
TOTAL	2.280.280

1.4. El Instituto de los Seguros Sociales reconoció al actor la pensión de vejez, mediante Resolución No. 002963 de 1997 y a partir del 1° de enero del mismo año, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con una mesada de \$690.886.

Según el demandante, no se tuvo en cuenta para efectos de liquidar la pensión las sumas de dinero que devengó, correspondientes a la Reserva Especial de Ahorro, porque no se reportó ni se cotizó al ISS sobre este componente salarial, a pesar de las solicitudes hechas el 14 de agosto de 1996 y el 10 de marzo de 1997.

1.5. El promedio de lo devengado por Luis Bedmar Vásquez se estimó por el ISS sólo en la cantidad de \$1.062.902, al no incluirse el factor salarial mencionado. En efecto, el demandante percibió por concepto de la reserva especial de ahorro, durante el tiempo de su

vinculación laboral, la suma de \$16.182.344,15 sobre la cual no se cotizó al ISS, lo que incidió negativamente en la liquidación del monto de la pensión.

1.6. CORPORANONIMAS colocó en situación de desigualdad al peticionario al incluir la Reserva Especial de Ahorro como factor salarial para efectos pensionales a otros funcionarios, como en el caso del señor Tomás Emilio de Brigard Montoya, quien ocupando el mismo cargo y con igual salario se le liquidó una pensión superior.

1.7. Es inexplicable la razón por la cual CORPORANONIMAS les da un tratamiento diferente a sus afiliados directos (los ingresados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993), al considerarles como factor del salario la reserva especial de ahorro, para efectos pensionales, y en cambio omite cotizar sobre el valor de dicha reserva en favor de quienes se rigen por el sistema pensional del ISS.

El hecho de que CORPORANONIMAS hubiese sido desojada de su condición de caja de previsión pensional a partir de la ley 100 de 1993 para nuevos afiliados, no le daba la facultad para aplicar criterios diferenciales respecto de los ingresos salariales de los empleados de la Superintendencia de Sociedades. Al parecer, el distinto tratamiento ha obedecido a que la Superintendencia y Corporanónimas consideren, erróneamente, que al no estar expresamente prevista la mencionada reserva en los decretos reglamentarios 691, 694 y 1158 de 1994, dentro de los factores salariales en ellos relacionados, no existe obligación de cotizar sobre el monto de aquélla al ISS.

Impetra el demandante la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección a la tercera edad y, en tal virtud, pretende que se ordene solidaria o conjuntamente a la Superintendencia de Sociedades y a CORPORANONIMAS en lo que a cada una le corresponde ejecutar, reportar al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales la suma de \$16.182,344,15 devengada salarialmente por el señor Luis Bedmar Vásquez Henao durante los años 1994, 1995 y 1996 por concepto de la "Reserva Especial de Ahorro", liquidando y pagando a su vez el reajuste de la cotización a que hace referencia el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

II. ACTUACION PROCESAL.

Primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 10 de diciembre de 1997 denegó la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela es un remedio excepcional subsidiario, que no puede suplantar ni sustituir los procedimientos ordinarios especiales creados y que son eficaces para lograr el reconocimiento de los derechos de los asociados.

En el presente caso se está ante una petición que pretende, se ordene en forma solidaria a las accionadas, reportar al ISS la suma realmente devengada como salario incluyendo la reserva especial de ahorro, así como la liquidación y pago del reajuste de la cotización a que se refiere el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Por tratarse de una obligación en mora de cumplir, no es posible que se pueda impartir tal orden, porque aunque se alega la protección de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, petición y a la tercera edad, conceder la tutela implicaría inmiscuirse en derechos de rango legal, desbordando su espíritu y sustituyendo la competencia del juez administrativo.

Tampoco puede entenderse que la acción se pueda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que el perjuicio que puede ocasionarse con la conducta de las accionadas no es irremediable, pues mediante la acción judicial alternativa se puede establecer el derecho que fije la ley.

Segunda instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 5 de 1998, confirmó la decisión del Tribunal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Aun si aceptaran los presupuestos fácticos referidos por el actor, atinentes a los factores por él devengados en el lapso señalado en la ley 100 de 1993 para edificar la pensión de vejez, y asumiendo también la omisión de la denominada reserva especial de ahorro por parte de su empleadora, dentro de los componentes de las cotizaciones al ISS, saber si dicho emolumento es o no constitutivo de salario para efectos pensionales, necesariamente comporta un examen de la forma como se devengó tal emolumento, en relación con los

artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 19 y 20 del Decreto Reglamentario No. 692 de 1994 y 6 del Decreto 691 de 1994. Vale decir, implica un estudio sobre dichas normas de estirpe eminentemente legal y reglamentario que serían las eventualmente transgredidas”.

“No obstante la incidencia indirecta de preceptos de la Carta Política -como en el fondo lo tiene todo asunto de carácter laboral- no es menos cierto que la esencia del tema aquí planteado, no son los derechos constitucionales invocados por el actor, sino el elenco de disposiciones citadas, consagratorias de los factores integrantes del salario y de la base de liquidación de la susodicha pensión”.

“En este orden de ideas, esa clase de asuntos, por su naturaleza, debe ventilarse en el ámbito de los procesos judiciales, ante la jurisdicción contencioso administrativo u ordinaria laboral, según el caso, garantizando el cabal derecho de defensa de todas las partes involucradas, y especialmente de quienes finalmente deben responder por el pago de la pensión, sin que sirva la tutela para sustituir a los jueces a quienes la Constitución y la ley le atribuyen el conocimiento de los mismos”.

(.....)

“En lo tocante al derecho a la igualdad, tampoco se vislumbran conductas atentatorias, porque el principio de la igualdad implica la obligación de dar un trato semejante, en situaciones similares o idénticas y en el caso planteado se está es frente a la interpretación de preceptos legales sobre el alcance y contenido de lo que es constitutivo de “salario” para efectos de cotizaciones ante el ente de seguridad social. Además, en el caso bajo examen la pensión está a cargo del ISS, en tanto que la del señor TOMAS EMILIO DE BRIGARD MONTOYA fue asumida y reconocida directamente por CORPORANONIMAS”.

“De otra parte el pronunciamiento del Consejo de Estado en el proceso radicado al No. 13.211, el 30 de enero de 1997, sobre la naturaleza salarial del concepto en controversia, tiene efectos interpartes y no erga-omnes.....”.

Tampoco se constata violación al derecho a la igualdad, ya que en el caso bajo examen la pensión está a cargo del ISS, en tanto que la del señor Tomás Emilio de Brigard Montoya fue asumida y reconocida directamente por CORPORANONIMAS.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

#### 1. El problema jurídico planteado.

Se reduce a determinar si con el fin de asegurar el tratamiento igualitario de los empleados de las Superintendencia de las Sociedades Anónimas, sometidos al régimen pensional que aplicaba CORPORANONIMAS, con anterioridad a la Ley 100/93, con el vigente para dichos empleados, a partir de la expedición de este estatuto, es procedente acceder a la tutela del derecho a la igualdad e impartir las órdenes a que alude la pretensión del demandante.

El problema planteado se delimita en los anteriores términos, porque para la Sala resulta evidente que en el presente caso no se viola el derecho a la vida ni a la seguridad social, con fundamento en el mínimo vital, porque el monto de la pensión reconocida al actor supera con creces este mínimo. En efecto, ha considerado la Corte que los derechos pensionales son prestacionales y que su efectividad por la vía de la tutela sólo es viable cuando se afecte el referido mínimo vital.

#### 2. La solución al problema planteado.

2.1. Con anterioridad a la expedición de la Ley 100/93, que creó el sistema de seguridad social integral, la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANONIMAS", tenía a su cargo el reconocimiento y pago de diferentes clases de prestaciones sociales para los empleados de la Superintendencia de Sociedades y de la Superintendencia de Valores (antes Comisión de Valores), incluyendo la pensión de jubilación, en los términos de la normatividad especial contenida en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1160 de 1989, 2156 de 1992, las leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, y el acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de CORPORANONIMAS.

El párrafo 2° del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, estableció:

"A partir de la vigencia de la presente ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado."

El artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994 señaló como factores del salario

mensual básico para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de Representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.”

Como puede observarse dentro de dichos factores no se contempla expresamente la llamada Reserva Especial de Ahorro.

2.2. Dentro del proceso se encuentra establecido que:

- a) CORPORANONIMAS fue suprimida según el Decreto Ley 1695 de 1997. El proceso de su liquidación concluyó el día 31 de diciembre de 1997.
- b) Luis Bedmar Vásquez Henao, trabajó al servicio de la Superintendencia de Sociedades desde el 1° de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1996, es decir, que cuando se incorporó laboralmente a dicha entidad ya se encontraba vigente el sistema general de seguridad social en materia de pensiones de la Ley 100/93, que empezó a regir el 1 de abril de 1994.
- c) El actor devengaba una asignación básica mensual de \$1.045.047, y sobre este valor CORPORANONIMAS le reconocía y pagaba mensualmente un derecho laboral denominado Reserva Especial de Ahorro, equivalente al 65% de la referida asignación o sea la cantidad de \$679.281, con fundamento en el Decreto 2156 de 1992 y en el Acuerdo 040 de 1991 originario de dicha Corporación.

2.3. La Sala bien puede admitir que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales, como lo hizo el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades Anónimas en la sentencia de fecha enero 30 de 1997, Consejero Ponente, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Expediente No. 13.211, actora Gloria Inés Baquero Villarreal.

Sin embargo, pese a lo anterior, ello no daría fundamento para conceder la tutela en el presente caso, por las siguientes razones:

a) Para arribar a la conclusión de que dicho beneficio laboral es salario, tendría la Corte que analizar todo el conjunto de normas legales que regulan el sistema salarial y prestacional de los empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

Igualmente, luego de establecer que la reserva especial de ahorro de salario la Corte tendría que determinar, mediante el análisis de normas de rango legal y reglamentario, si las demandadas debían haber cotizado al ISS sobre el monto de los valores recibidos por el actor por concepto de dicha reserva.

En tales circunstancias, la Corte se estaría inmiscuyendo en la dilucidación de un asunto estrictamente legal, de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin relevancia constitucional, desconociendo el principio constitucional de la subsidiaridad de la tutela.

b) Existe en este caso, por las razones anotadas, un mecanismo alternativo de defensa judicial que hace improcedente la tutela, la cual ni siquiera es viable como mecanismo transitorio, por no existir un perjuicio irremediable, con el contenido y alcance precisado en la abundante jurisprudencia de la Corte.

c) Al demandante no se le ha violado el derecho a la igualdad porque:

- No es la misma situación en que se encuentran quienes consolidaron su derecho pensional antes de la ley 100/93, con los que adquieren el derecho pensional en virtud de las disposiciones de ésta.

- La situación de Tomás Emilio de Brigard Montoya, a quien se le reconoció por

CORPORANONIMAS su derecho a la pensión es diferente a la del demandante, por las razones indicadas, como bien lo anotó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El problema que plantea el actor alude a la problemática de la igualdad en la aplicación de la ley, por las autoridades administrativas. Sobre este tema ya esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

“La administración al igual que los jueces aplica el derecho, cuando en ejercicio de sus competencias tiene que definir situaciones jurídicas particulares y concretas. La aplicación del derecho por los funcionarios administrativos supone acatamiento a la Constitución y a los mandatos del legislador que determinan los contenidos de las actividades que debe desarrollar la administración para cumplir con los cometidos que le son propios.”

“Con el fin de asegurar la debida ejecución y aplicación de la ley, el poder reglamentario reconocido a diversas autoridades en diferentes normas de la Constitución constituye el instrumento para determinar, a través de actos reglamentarios, los criterios u orientaciones que deben seguir los funcionarios administrativos en la aplicación de la ley, e incluso se acude a las llamadas instrucciones de servicio para asegurar la uniformidad de la acción administrativa en lo que concierne con la aplicación de las normas a sus destinatarios, con lo cual se busca hacer efectivo el principio de la igualdad de protección y trato por las autoridades.”

“La observancia del referido principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición de la situación concreta. Es mas, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas; inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurar la vigencia del principio, es que las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo.”<sup>1</sup>

- No puede pretender en consecuencia el actor que frente a situaciones disímiles y frente a un cambio de normatividad en materia de pensiones, las entidades demandadas deban

actuar en el sentido de acceder a sus pretensiones.

- Le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en consecuencia pronunciarse, previo agotamiento en la vía gubernativa, en relación con la pretensión que el actor pretende hacer valer por la vía de la tutela.

3. En conclusión, por existir un medio alternativo de defensa judicial y no ser viable la tutela como mecanismo transitorio, se confirmará la sentencia de fecha cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

#### IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de febrero de 1998, que a su vez confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá de fecha 10 de diciembre de 1997, mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-334/98. M.P. Antonio Barrera Carbonell.