



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL057-2018

Radicación n.º 63895

Acta 02

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **MARTHA DOLLY GIRALDO GIRALDO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 29 de mayo de 2013, en el proceso ordinario que adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra el Instituto de Seguros Sociales, a fin de obtener la reliquidación y pago de su pensión de vejez a partir del 1.º de junio de 2009, con base en las cotizaciones efectuadas durante las últimas 100 semanas, según lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

En respaldo de sus pretensiones, adujo que el 28 de julio de 2009 solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante Resolución n.º 041180 de 27 de agosto de 2009, a partir del 1.º de septiembre de 2009 en cuantía de \$3.798.278, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990; que su prestación se liquidó con base en 1208 semanas cotizadas y con una tasa de reemplazo del 87%.

Relató que el ente de seguridad social demandado a través de Resolución n.º 016915 de 4 de junio de 2010, resolvió el recurso de reposición que formuló y modificó la fecha de causación de la pensión a partir del 1.º de junio de 2009, lo que generó un retroactivo pensional de \$11.394.834; que el 22 de mayo de 2012 reclamó al ISS los

intereses generados por la mora injustificada y la reliquidación de su prestación pensional, no obstante, el ISS no se pronunció sobre lo requerido, y que en los términos aludidos agotó la reclamación administrativa.

El convocado a juicio al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha en que solicitó la prestación de vejez, su reconocimiento, la cuantía de la primera mesada pensional y el retroactivo concedido.

En su defensa explicó que la forma de calcular las pensiones de los beneficiarios del régimen anterior es el previsto en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el ingreso base de liquidación no hacía parte de aquellos aspectos protegidos por la transición. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y las demás que fueren declarables de oficio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., a través de fallo de 30 de abril de 2013, absolvió al Instituto demandado respecto de la pretensión de reliquidación de la pensión y mediante sentencia complementaria lo condenó al pago de la suma de

\$897.538, por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional reconocido.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación que interpusieron las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* dejó por sentado que: (i) la actora era beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y (ii) la administradora de pensiones accionada le reconoció una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1.º de junio de 2009, en cuantía de \$3.798.278.

Con esas premisas, sostuvo que la forma de liquidar el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la demandante se encuentra prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues el régimen de transición solo conservó la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión.

Advirtió que el anterior entendimiento tiene sustento en la jurisprudencia sentada por esta Sala de la Corte (6 jul. 2000, rad. 13336), y concluyó que la entidad de seguridad social demandada reconoció la prestación de vejez conforme el ordenamiento jurídico *«en punto al ingreso base de liquidación objeto de controversia»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada *«en cuanto confirmó la sentencia apelada respecto a reliquidar y pagar la pensión de vejez de mi poderdante a partir del 01 de junio de 2009, en la cual se incluya en la liquidación las cotizaciones efectuadas durante la últimas cien (100) semanas cotizadas conforme el artículo 20, parágrafo I numeral II del decreto (sic) 758, junto con los intereses moratorios»* para que, en sede de instancia, *«se condene a Colpensiones a reliquidar y pagar a mi poderdante su pensión de vejez partir 01 (sic) de junio de 2009, conforme con los preceptos del artículo 20 numeral II parágrafo I del decreto 758 de 1990»*.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los «*artículos 13, 21 y 36 de la ley 100 de 1993, lo que condujo a la infracción directa del artículo 20 numeral II parágrafo I del decreto 758 de 1990*».

Como argumentos principales del cargo, refiere que el Tribunal vulneró el principio de inescindibilidad de la norma, como quiera que la decisión atacada acoge dos normas para resolver un caso concreto «*al aplicar para edad y semanas (o tiempo) los mandatos del decreto 758 (sic) de 1990 y para el monto de la pensión lo establecido en la Ley 100 de 1993, contrariando de contera los principios constitucionales que señalan la favorabilidad para el trabajador*».

Acorde con lo antes señalado, considera que el reconocimiento del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resguarda en favor del afiliado no solamente la edad y el número de semanas cotizadas, sino también la aplicación íntegra de la forma de liquidar la pensión en los precisos términos de la legislación

anterior; para ello, transcribe sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

VII. RÉPLICA

La parte demandada al oponerse al cargo, le endilga errores de técnica que impide su estudio, dado que en el alcance de la impugnación no indica el proceder de esta Corporación en sede de instancia, es decir, si el fallo de primer grado debe ser modificado, confirmado o revocado.

Respecto al fondo del asunto, asevera que la decisión del *ad quem* es acorde con la jurisprudencia trazada por esta Sala, la cual establece que los beneficiarios del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social, solo conservan de la legislación anterior la edad, el tiempo o semanas cotizadas y el monto porcentual, toda vez que el ingreso base de liquidación se regula por el inciso 3.º de la referida disposición o por el artículo 21 *ibidem*.

VIII. CONSIDERACIONES

Se advierte que la deficiencia del alcance de la impugnación destacada por la réplica es superable y no impide el estudio del recurso extraordinario, en tanto lo

pretendido por la censura es el quiebre del fallo del *ad quem* para que, en sede de instancia, se revoque parcialmente la del *a quo*, mediante la cual no accedió a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta lo cotizado durante las últimas 100 semanas, conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

Claro lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si el *ad quem* incurrió en la interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al considerar que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez reconocida a la demandante, por ser beneficiaria del régimen de transición, se determina conforme al artículo 21 de la citada disposición o si, por el contrario, ha de establecerse según lo previsto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

Dada la vía escogida por la recurrente, no son objeto de cuestionamiento en sede de casación que: (i) la actora era beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, (ii) el Instituto demandado reconoció la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, a partir del 1.º de junio de 2009.

Puestas así las cosas, la Sala estima que no erró el Tribunal con la decisión que adoptó en la sentencia impugnada, dado que se acompasa con la línea

jurisprudencial reiterada, uniforme y pacífica de esta Sala de la Corte (CSJ SL 43336, 15 feb. 2011, CSJ SL 37929, 10 may. 2011, CSJ SL3272-2014, SL12845-2015, SL9808-2016, SL4693-2017, SL12419-2017 entre otras), según la cual el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo conservó a sus beneficiarios lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto porcentual de la prestación; los demás aspectos, tales como el ingreso base de liquidación, quedaron sometidos al imperio normativo de la nueva ley seguridad social, por lo que no es posible acudir a disposiciones precedentes.

Al amparo de esta construcción jurídica, ha dicho la Sala que el concepto «*monto*» hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de reemplazo que se aplica, más no a la base reguladora de la pensión o a los ingresos en que se fundamenta la liquidación. Por lo tanto, aunque el monto y el ingreso base de liquidación son dos conceptos que están íntimamente ligados para cuantificar la pensión, son diferentes.

Consecuentemente con lo anterior, esta Corporación también ha puesto de relieve que el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por lo previsto en el inciso 3.º del artículo 36 *ibidem* y, para

aquellos que les faltare 10 años o más para consolidar su derecho, se liquida de acuerdo con lo contemplado en el artículo 21 del mismo precepto legal, lo cual, en modo alguno, vulnera el principio de inescindibilidad de la norma, porque es en virtud del mandato expreso de la Ley 100 de 1993 que el cálculo debe hacerse en esa forma.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia CSJ SL 33343, 17 oct. 2008, reiterada, entre otras, en CSJ SL 31711, 24 feb. 2009, CSJ SL15602-2014, CSJ SL6476-2015, CSJ SL12998-2015, y, recientemente, en CSJ SL8563-2016, CSJ SL9808-2016, CSJ SL2510-2017, CSJ SL4093-2017 y CSJ SL13184-2017, adoctrinó:

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho

régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales (...)

(...)

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.

De este modo, al haber definido el *ad quem* que la norma aplicable en materia de ingreso base de liquidación era la Ley 100 de 1993 y no las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, no incurrió en ningún error, pues lo cierto es que la base salarial debía ser liquidada con fundamento en la nueva ley de seguridad social, tal como lo encontró procedente el Tribunal en el *sub examine*.

Por último, es claro para esta Colegiatura que no es aplicable el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto que el mismo parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, mientras que, en el presente caso, existe norma especial que regula específicamente la forma de calcular el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición a las que les faltara más de 10 años para consolidar su derecho pensional. De manera que, al existir

ese precepto legal vigente que regula la situación de forma unívoca, es el único aplicable.

A la luz de lo discurrido, el cargo es infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 29 de mayo de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario que **MARTHA DOLLY GIRALDO GIRALDO** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN