



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado ponente

SL1369-2018
Radicación n.º 64679
Acta 14

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **OLGA MARIELA ALFARO JIMÉNEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de julio de 2013, en el proceso ordinario laboral que promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Olga Mariela Alfaro Jiménez demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que se le condenara a reliquidar su pensión de vejez a partir del 1.º de febrero de 2008, incluyendo las cotizaciones efectuadas durante las últimas 100 semanas, conforme a lo establecido en el artículo 20, numeral 2.º, parágrafo 1.º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; a pagar los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la demora injustificada en la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta las últimas cien (100) semanas cotizadas simultáneamente, a partir del 1.º de febrero de 2008 hasta el momento en que se ingrese a nómina; además, los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la demora injustificada en la reliquidación de su pensión de vejez, a partir del 1.º de febrero de 2008 hasta el mes de septiembre de 2009, cuando ingresó el retroactivo en nómina, según la Resolución n.º 004527 del 14 de agosto de 2009; así como, a la actualización de las sumas adeudadas, de conformidad con la certificación expedida por el DANE; las costas y agencias en derecho; y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones en que radicó su solicitud de pensión de vejez el día 28 de noviembre de 2007; que mediante Resolución n.º 003892 del 29 de enero de 2008, el Instituto de Seguros Sociales la reconoció bajo los parámetros del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, tal como se desprende de la citada resolución, en

cuantía de \$2.366.844, a partir del 1.º de febrero de 2008, con base en 1821 semanas y aplicando una tasa de reemplazo del 90% del IBL; que interpuso recursos de reposición y apelación contra dicho acto administrativo solicitando la reliquidación teniendo en cuenta el tiempo cotizado simultáneamente, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones n.º 024932 del 18 de junio de 2008 y n.º 004527 del 14 de agosto de 2009, respectivamente, ordenando reliquidar la pensión de vejez a partir del 1.º de febrero de 2008 en cuantía inicial de \$3.240.731, con un retroactivo de \$13.470.868, teniendo en cuenta 1882 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo del 90%; que para efectuar la liquidación de su pensión, el demandado no tuvo en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, según lo señalaba el artículo 20, numeral 2.º, parágrafo 1.º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, tal como se desprende de las resoluciones n.ºs 003892 del 29 de enero de 2008, 004527 del 14 de agosto de 2009 y del reporte de semanas cotizadas; que a través de derecho de petición radicado el 29 de mayo de 2012, solicitó la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, junto con los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, del cual no obtuvo contestación por la parte demandada.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a la prosperidad de las pretensiones; admitió los hechos de la demanda, excepto en los que se afirma que no se tuvieron

en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Formuló las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de junio de 2013, absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones propuestas y, condenó en costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 16 de julio de 2013, confirmó la decisión apelada por la demandante, condenándola en costas en esta instancia.

El *ad quem* señaló que no fue objeto de controversia que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 del 1990, en cuantía inicial de \$3.240.731 a partir del 1.º de febrero del año 2008, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Precisó que lo pretendido por la demandante era establecer que tenía un derecho adquirido a la reliquidación de la pensión de vejez con las últimas cien (100) semanas de cotización, en aplicación de los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las normas, y teniendo como referente una decisión de tutela dictada por la Corte Constitucional. Así como, que tenía derecho a los intereses moratorios, pues el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no condicionaba su reconocimiento a ningún requisito, sino que se causaban con el solo incumplimiento en el pago de las mesadas.

Expuso que por elementales reglas de hermenéutica las normas que se aplicaban en materia de pensiones eran las que regían en el momento en que se causaba el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumplía la edad y se completaba el tiempo de cotizaciones o de servicios; que no obstante cuando esas condiciones o requisitos se modificaban por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta podía crear un régimen de transición normativa, cuya finalidad era mantener, para algunas personas, la aplicación de todas o de algunas de las reglas que fueron derogadas; que esto fue lo que ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa, que le fue aplicado a la demandante por tener más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia.

Adujo que según esta Corporación, dicho régimen mantuvo algunas, y no todas, las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional, pues si bien, dispuso que la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto para acceder a la pensión de vejez de los beneficiarios era la establecida en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, en el caso de la demandante sería el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, para definir el salario o ingreso base de liquidación de la pensión, estableció claramente que en este y los demás aspectos, la pensión se regía por las disposiciones contenidas en dicha ley. Entonces, el ingreso base de liquidación de pensiones en el régimen de transición se regulaba en la Ley 100 de 1993 artículo 21, y se debía tomar el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales había cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación que expida el DANE.

Mencionó la sentencia del 6 de julio de 2000, radicación n.º 13336, en la cual se dijo que las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición debían regularse en cuanto a la edad, tiempo de servicios y porcentaje o monto, con fundamento en la normatividad anterior, pero en lo relativo a la base salarial sobre la cual se liquidaba la mesada, se regían por la nueva norma.

Concluyó que la entidad reconoció la pensión de vejez de la demandante en consonancia con lo dispuesto en el

ordenamiento jurídico en punto del ingreso base de liquidación, y precisó que frente a las decisiones de tutela que se presentaron como referente jurisprudencial, según lo ordena el artículo 153 de la Ley 157 de 1887, las meras expectativas no constituían derecho contra la nueva ley que las anulara o cercenara, y que en virtud de lo definido en la Sentencia C-820 de 2006 tenía carácter de obligatoria y vinculante la interpretación que hizo la Corte Constitucional cuando se pronunciaba sobre la constitucionalidad de una norma, lo que no ocurría cuando dictaba sentencias de tutela como las que se refirieron, las cuales tenían efectos solo entre las partes de dichos procesos.

Por último, señaló respecto de los intereses moratorios reclamados, que esta Corte definió que cuando se reclamaba el reajuste o reliquidación de las mesadas pensionales no había lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues aquellos estaban reservados a los casos en que existía mora en el pago de la totalidad de una mesada. Citó la sentencia del 3 de septiembre de 2003, radicación 21027.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, *«en cuanto confirmó la sentencia apelada respecto a reliquidar y pagar la pensión de vejez de mi poderdante a partir del 01 de febrero de 2008, en la cual se incluya en la liquidación las cotizaciones efectuadas durante las últimas cien (100) semanas cotizadas simultáneamente, conforme al artículo 20, parágrafo I numeral II del decreto 758 de 1990, junto con los intereses moratorios; y solicito que una vez en sede de instancia, se condene a Colpensiones a reliquidar y pagar a mi poderdante su pensión de vejez a partir 01 de febrero de 2008, conforme con los preceptos del artículo 20 numeral II parágrafo I del decreto 758 de 1990, junto con sus correspondientes intereses moratorios, se paguen las sumas adeudadas debidamente actualizadas y se provea en costas como en derecho corresponda»*.

Con tal propósito formula un cargo, el cual fue objeto de réplica y tendrá el siguiente pronunciamiento.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violar directamente *«la ley sustancial 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.»*

En la sustentación del cargo, luego de transcribir textualmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el censor argumenta que es claro que esa norma al establecer un régimen de transición a determinadas personas, lo que pretendió, según su criterio, fue hacer respetar y garantizar la aplicación del régimen pensional al cual ya estaban

vinculadas; que la ley en mención fue clara en señalar que a este grupo de personas se les aplicaba del régimen anterior: i) la edad, ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y iii) el monto de la pensión; por lo que, manifiesta, resulta apenas lógico que si se aplica el régimen de transición, ello debe implicar los tres elementos señalados y no los que, a criterio de la entidad, le resulten más beneficiosos; que su poderdante al ser beneficiaria del régimen de transición, se le debe aplicar integralmente los preceptos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990.

Dice que, no obstante lo anterior, la sentencia del *ad quem* le dio una interpretación desafortunada al régimen de transición mencionado, pues no obstante aceptar que la demandante era beneficiaria de él, procedió a vulnerar, según su sentir, el principio de inescindibilidad de las normas, pues el fallo recurrido acogió dos regímenes para un caso en concreto, al aplicar para la edad y las semanas (o tiempo) los mandatos del Decreto 758 de 1990 y, para el monto de la pensión, lo establecido en la Ley 100 de 1993, lo que, afirma, viola los principios constitucionales que señalan la favorabilidad para el trabajador. En apoyo de lo anterior, cita y transcribe apartes de sentencias de la Corte Constitucional, del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y del Consejo de Estado; así como, de la Circular n.º 054 del 03 de noviembre de 2010 proferida por la Procuraduría General de la Nación y la demanda de control

de nulidad presentada dicha entidad contra la Circular n.º 004 del 26 de julio de 2013 emitida por Colpensiones, y por último, del Memorando 13000-3884 de septiembre 23 de 2011, de la entidad demandada.

Finalmente, reclama el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados por la demora injustificada en el pago de la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta las últimas cien (100) semanas cotizadas simultáneamente, a partir del 1.º de febrero de 2008 hasta el momento en que se ingrese a nómina; y, los generados por la demora injustificada en la reliquidación de su pensión de vejez, a partir del 1.º de febrero de 2008 hasta el mes de septiembre de 2009, cuando fue incluida en nómina de pensionados.

VII. RÉPLICA

Afirma, esencialmente, que el alcance de la impugnación no es adecuado dado que solicita a la Corte casar la sentencia recurrida en razón a que confirmó el fallo del a quo en lo atinente a la forma de calcular el IBL, pero no hace alusión alguna al proceder de esta Corporación en sede de instancia frente a la sentencia de primer grado.

Dice que el proceder del tribunal guardó plena consonancia con la ley y la reiterada jurisprudencia de la Corte; que el hecho que el tribunal no hubiese procedido de conformidad con las pretensiones de la actora, no significaba que incurriera en las equivocaciones que le eran

endilgadas; que es evidente que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al cumplir con los requisitos allí impuestos, por lo que, señala, es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la norma que le es aplicable en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, pero no en lo atinente al IBL, ya que la norma aplicable, según esta Sala, es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que como a la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir la prestación de vejez, el IBL para la liquidación de la misma, corresponde es al promedio de lo devengado durante los diez años anteriores a que se diera el reconocimiento de su prestación, o de ser más favorable al promedio de los de toda la vida, siguiendo lo preceptuado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y no como se solicita, de conformidad con el IBL contemplado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, esto es, el correspondiente al promedio de las últimas 100 semanas de cotización.

VIII. CONSIDERACIONES

En cuanto al reproche que hace la opositora respecto del alcance de la impugnación, se precisa que no le asiste razón, pues aunque no se hace referencia al proceder de la Corte en cuanto a la decisión de primer grado, de su texto

se desprende claramente qué es lo que se pretende con el recurso de casación y hasta dónde debe ir la Corte una vez sea casada la sentencia.

No existe controversia alguna entre las partes sobre lo siguiente: i) que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y ii) que se encuentra cobijada por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como norma que regula el derecho pensional reclamado.

El problema jurídico a resolver por parte de esta Sala, radica en determinar cuál es la norma aplicable a la recurrente a efectos de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que era beneficiaria del régimen de transición.

Para empezar, esta Sala en jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme, ha dicho que el régimen de transición preserva únicamente tres aspectos del régimen anterior, que son: la edad, el tiempo y el monto de la pensión, por lo que los demás, como el ingreso base de liquidación, quedaron gobernados por la Ley 100 de 1993, según el caso, por el inciso 3º del artículo 36, o por el artículo 21, *ibídem*. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL16827, del 18 nov. 2015, rad. 47164, que fue reiterada, entre otras, en providencia CSJ SL7797-2016, del 1º de jun. 2016, rad. 48245, se expuso:

Así, frente al primero de los cuestionamientos se ha de precisar que la Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, de cara a la prestación por vejez o jubilación y en relación con la normativa que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige, en principio, por lo previsto por el legislador en el inc. 3º del art. 36 de la L. 100/1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el art. 21 ibidem, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión», o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la L. 100/1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma.

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37036, entre otras muchas, reiterada en la CSJ SL8451-2014, ha mantenido esa interpretación. Dijo textualmente la Corporación en la primera providencia:

Esta Corporación tiene definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez en casos como el que ocupa la atención de la Sala, no es otra que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no siendo en consecuencia de recibo lo pretendido por la parte actora de que el IBL debió liquidarse con el 75% pero del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, lo que trae consigo que no sea factible aplicar en su integridad el artículo 1º

de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en aquellos aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior, valga decir, la edad para acceder a la prestación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión.

En sentencia reciente del 20 de octubre de 2009 radicado 36662, en donde se discutía este puntual aspecto, la Sala mantuvo invariable su propio criterio que viene de tiempo atrás, cuyas enseñanzas desvirtúan lo expresado por la censura al final del cargo como <consideraciones de instancia>, y que ahora se reiteran por cuanto no existen nuevos elementos de juicio que permitan modificar el criterio que actualmente impera. En la decisión en comento, se puntualizó:

(...) La censura persigue que se determine jurídicamente, que el Tribunal le dio un entendimiento o alcance equivocado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al concluir que a un empleado público en régimen de transición se le liquida la pensión con el IBL en la forma prevista en el inciso 3º de ese ordenamiento legal, cuando debió acoger para estos efectos en su integridad el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y con base en ello establecer el promedio devengado, que le resultaría más favorable al afiliado, y así no se violaría el principio de inescindibilidad de la norma, máxime que la transición conlleva la aplicación del régimen anterior y expresamente en lo que tiene que ver con el tiempo de servicios, la edad y el monto de la pensión; todo lo cual con el firme propósito de hacer variar la actual postura de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien, planteadas así las cosas, como primera medida es de recordar, que tanto los trabajadores del sector privado como los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria son beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan los presupuestos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que al no haber exclusión alguna se aplica a los sectores públicos en todos sus órdenes.

En segundo lugar, cabe decir, que esta Sala de la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, en relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el mencionado artículo 36 y la intelección que ha de dársele a esta norma, reiterando que a los sujetos que los cobija, se les respetó tres aspectos en los

términos estipulados en las anteriores preceptivas: a) La edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y c) el monto porcentual de la pensión, que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Igualmente ha adoctrinado, que no obstante lo anterior, en lo concerniente al ingreso base de liquidación de la pensión para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, no se rige por las disposiciones que antecedían a la pluricitada ley de seguridad social, sino por el inciso tercero del artículo 36 de marras que reza:.... 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 hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...> (resalta la Sala), estructura que surge del propio texto de la ley, lo que permite válidamente esa mixtura normativa, sin que ello signifique violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma.

Así las cosas, es claro que no se equivocó el tribunal al estimar que el ingreso base de liquidación de la pensión de la actora se regulaba por la Ley 100 de 1993, por manera que no le asiste razón a la recurrente al imputarle una equivocada interpretación de la norma referente al régimen de transición con respecto a la cuantificación del ingreso base de liquidación.

Finalmente, se releva esta Corporación de estudiar lo referente a los intereses moratorios, toda vez que al no prosperar la pretensión principal (reliquidación de la pensión de vejez), lo accesorio corre la misma suerte.

Así las cosas, no incurrió el juzgador de segunda instancia en los yerros jurídicos que se le endilgan, y en consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente, toda vez que hubo réplica. Se estiman como agencias en derecho la suma de \$3.750.000.00, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 366 del CGP.

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 de fecha 16 de julio de 2013, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por **OLGA MARIELA ALFARO JIMÉNEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN