



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL1512-2018

Radicación n.º 63496

Acta 15

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **LILIA DEL CARMEN GALINDO MEDINA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de abril de 2013, en el proceso que adelanta contra la **FIDUPREVISORA S.A.** como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la empresa social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió proceso ordinario laboral contra la demandada con el propósito que se condene a reliquidar la pensión de jubilación conforme a los artículos 19 y 21 del Decreto 1653 de 1977, esto es, sobre el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios y a partir del 1.º de agosto de 2008. Asimismo, solicitó el reconocimiento de los incrementos legales desde dicha fecha, el pago de las diferencias pensionales, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 17 de abril de 1954 y prestó servicios en diferentes entidades del Estado, tales como el SENA, el Instituto de Seguros Sociales y la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; que esta última entidad, a través de Resolución n.º 3374 de 4 de julio de 2008, le reconoció una pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1653 de 1977, a partir del 1.º de agosto de 2008, en cuantía inicial de \$978.458, y que la prestación se liquidó con el 75% de los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Mencionó que la pensión debió calcularse conforme a los artículos 19 y 21 del Decreto 1653 de 1977, con el promedio de lo percibido durante el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario, suma que asciende a \$1.731.300, y que agotó la reclamación administrativa (f.º 2 a 8).

La accionada al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento pensional, el valor inicial de la prestación, su liquidación, el agotamiento de la reclamación administrativa y la negativa a la solicitud; frente a los restantes, dijo no constarle o no ser ciertos. Señaló que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 691 de 1994, la prestación económica de la demandante se rige por lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977 en lo relacionado con edad, tiempo y monto, pero que el ingreso base de liquidación se liquida conforme lo dispuesto en la primera de las normativas mencionadas y los factores salariales previstos en la ley.

En su defensa propuso las excepciones de falta de jurisdicción o competencia, presunción de legalidad, inexistencia del derecho reclamado, carencia de justificación del derecho y prescripción (f.º 36 a 46).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 25 de julio de 2011, declaró que la pensión de la actora debía reconocerse con la aplicación integral del artículo 21 del Decreto 1653 de 1977, esto es, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios. En consecuencia, ordenó a la Fiduprevisora S.A. a pagar las diferencias pensionales por valor de \$8.651.148,74; reajustó el valor de la pensión a partir del 1.º de agosto de

2011 en cuantía de \$1.692.140,22; y absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra (f.º 90 a 97).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 29 de abril de 2013, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, absolvió a la accionada de las súplicas de la demanda.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal centró el problema jurídico en determinar si la actora tenía derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación concedida conforme al artículo 21 del Decreto 1653 de 1977, es decir, con base en el 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

En esa dirección, señaló que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, por lo que tiene derecho a que del régimen anterior se le conservaran tres aspectos: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. No obstante, adujo que el ingreso base de liquidación debía calcularse según lo establecido en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, le dio la razón a la entidad demandada al haber liquidado la pensión con fundamento en dicha normativa, esto es, con el promedio de lo que devengó durante el tiempo que, desde el 1.º de abril de 1994 le hacía falta para

adquirir el derecho pensional; determinación que apoyó con sentencias de la Sala, tales como: CSJ SL 32053, 29 abr. 2008; CSJ SL 39103, 8 feb. 2011; y CSJ SL 33343, 17 oct. 2008, las cuales transcribió parcialmente. Al respecto afirmó:

Con base en los anteriores supuestos fácticos, no refutados por la censura, no hay solución posible diferente a la que la Sala ha dispensado en varias otras oportunidades frente a casos similares, en el sentido de que por ser un trabajador beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta, es el previsto por el inciso 3º del artículo 36; es decir, el promedio de lo que devengó durante el tiempo que, al 1º de abril de 1994, le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la actora, 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 totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, «*REVOQUE en todas sus partes la sentencia de primera instancia y en su lugar acoja la totalidad de las súplicas de la demanda primitiva, es decir, se condene al Instituto de Seguros Sociales a la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez del Demandante con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, el retroactivo causado, la indexación, y los incrementos de ley con fundamento en la 1653 (sic) de 1977*».

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

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la aplicación del régimen de transición; así como del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 sobre la pensión de jubilación para los empleados del Instituto de Seguros Sociales.

Señala que el aludido artículo 19 establece los requisitos para adquirir el derecho pensional, el ingreso base de liquidación, la tasa de reemplazo y los factores salariales a tener en cuenta, por lo que el Tribunal hizo una interpretación equivocada al aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando indicó que la parte referente al ingreso del Decreto 1653 de 1977 no hace parte del monto y, por tanto, se encuentra excluido de los parámetros del régimen de transición. En este aspecto, refiere sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional en las que se establece el criterio contrario, las cuales en parte copió.

Por último, menciona que la sentencia del *ad quem* adolece de vicios de constitucionalidad y de legalidad, razón suficiente para casar el fallo.

VII. RÉPLICA

La demandada precisa inicialmente que el recurso de casación está delimitado por las cuestiones de hecho y derecho que fueron controvertidas en las instancias, por lo que no se pueden estudiar nuevos aspectos ante la Corte y, agrega, que la recurrente en el alcance de la impugnación se refiere al Instituto de Seguros Sociales, entidad que no hace parte del proceso.

Aduce que la censura no señala por qué hubo una interpretación errónea de las normas denunciadas en la acusación y, por ello, traslada a la Corte tal valoración como si fuese un tribunal de instancia.

Indica que el cargo no puede prosperar porque la impugnante fundamenta su ataque en normas que no utilizó el Tribunal, toda vez que este cimentó su decisión en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977 y no en el 19, el cual establece una situación fáctica diferente a la que corresponde a la actora.

Reitera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que el Decreto 1653 de 1977 se aplica en cuanto a los requisitos de edad y tiempo de servicio, pero que el ingreso base de liquidación se determina en los términos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por último, manifiesta que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento es un establecimiento público y que la actora tuvo la calidad de empleada pública, toda vez que se desempeñó en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, por lo que las pretensiones de la demanda no pueden ser debatidas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala advierte inicialmente que no le asiste razón a la Fiduprevisora en cuanto aduce que la censura no explica por qué hubo una interpretación errónea, toda vez que dicho ejercicio argumentativo sí está incluido en la fundamentación del cargo

En lo que sí acierta la opositora es en su afirmación según la cual la acusación contiene una deficiencia técnica, toda vez que en el alcance de la impugnación la recurrente incurre en la impropiedad de solicitarle a la Sala que, en sede de instancia, case la sentencia del *a quo* y acceda a las súplicas de la demanda, cuando, justamente, dicha decisión estimó favorablemente sus pretensiones; y, además, se refiere a una orden de condena contra una entidad que no fue parte en el proceso.

No obstante, del análisis de la acusación evidencia la Sala que la censura pretende que la pensión se reconozca con base en el Decreto 1653 de 1977, es decir, que se confirme la providencia del juez de primer grado, lo cual conduce a estimar que reúne las condiciones para su

estudio de fondo.

También precisa la Corte que la impugnante acusa una disposición que no fue empleada por el juez plural como fundamento de su providencia. En efecto, el *ad quem* validó que la demandada reconoció a la actora la pensión de jubilación con base en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, y posteriormente, en esa dirección, se limitó a determinar cómo debía liquidarse el ingreso base de liquidación para esa prestación.

Nótese, por lo demás, que la situación fáctica en la que se encuentra la accionante corresponde a la del artículo 21 del plurimecionado decreto y no a la del 19, toda vez que trabajó para diferentes entidades oficiales. Por ello, la acusación se estudiará en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que también hace parte de la proposición jurídica.

Aclarado lo anterior, no se cuestionan en el proceso los siguientes supuestos fácticos sobre los que se cimentó la decisión del Tribunal: (i) que la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y (ii) que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento mediante Resolución n.º 3784 de 4 de julio de 2008, reconoció a la demandante una pensión de jubilación con fundamento en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977, a partir del 1.º de agosto de 2008, en cuantía inicial de \$978.458.

En ese contexto, debe precisar la Sala si el *ad quem* incurrió en un desatino al indicar que el ingreso base de liquidación de la pensión de la actora se establece con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mas no con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977 como lo impetra la censura.

De entrada señala la Sala que de manera reiterada, uniforme y pacífica, su jurisprudencia ha establecido que el régimen de transición preserva únicamente 3 aspectos del régimen anterior: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión (CSJ SL 44238, 15 feb. 2011; CSJ SL 53037, 17 abr. 2012; CSJ SL 570-2013; CSJ SL4649-2014; CSJ SL17476-2014 y CSJ SL2982-2015).

Por el contrario, el ingreso base de liquidación se determina con las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, normativa que consagra dos posibilidades. De un lado, si al inicio de su vigencia, es decir, al 1.º de abril de 1994 al afiliado le hiciere falta menos de 10 años para adquirir el derecho, tal ingreso se liquida conforme a lo previsto en el inciso 3.º del artículo 36, esto es, con lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para consolidar el derecho pensional, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior (CSJ SL 33343, 17 oct. 2008; CSJ SL 44238, 15 feb. 2011; CSJ SL 53037, 17 abr. 2012; CSJ SL570-2013; CSJ SL4649-2014; CSJ SL17476-2014 y CSJ SL16415-2014).

De otro, si a la misma vigencia ya aludida, al afiliado le falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional el ingreso base de liquidación se liquida con base en el artículo 21, es decir, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, o el de toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas o más. Precisamente, en casos similares, la Corte ha mantenido este criterio jurisprudencial (CSJ SL14131-2015, CSJ SL3871-2017 y CSJ SL15810-2017).

En esas condiciones, como a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones a la actora le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho y no acumuló 1250 semanas de cotización, es claro que la entidad demandada aplicó correctamente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 al calcular el ingreso base de liquidación de la prestación pensional, con lo devengado en los últimos 10 años de servicios, y por ello erró el *ad quem* al señalar que la pensión de la demandante se debía liquidar con fundamento en el artículo 36 *ibidem*.

Pese a lo anterior, no se casará la sentencia porque al dilucidar el asunto en sede de instancia, la Corte llegaría a la misma conclusión absolutoria del Tribunal, pero por las razones expuestas; es decir, porque al ser la accionante beneficiaria del régimen de transición, el ingreso base de liquidación de su pensión se calcula conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo hizo la entidad demandada.

Finalmente, la Sala considera oportuno precisar que no tiene asidero legal la afirmación de la accionada en cuanto refiere que esta jurisdicción no tiene competencia para resolver el conflicto jurídico en cuestión, toda vez que para la época estaba vigente el artículo 2.º de la Ley 712 de 2001, disposición que establecía que la jurisdicción laboral conocía de todas las controversias referentes al sistema de seguridad social que se suscitaban entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que fuese la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertieran. En este caso, precisamente el litigio versa sobre la reliquidación de una mesada pensional entre el afiliado y la entidad que se la otorgó.

Como quedó visto, pese a que el cargo es fundado no prospera, por lo que no se causan costas en el recurso de casación.

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 abril de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **LILIA DEL CARMEN GALINDO MEDINA** adelanta contra la **FIDUPREVISORA S.A** en su condición de vocera y

administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.

Sin costas.

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