

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente**

**SL16101-2014
Radicación n.º 43885
Acta 40**

Bogotá, D.C., cinco (05) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de agosto de 2009, en el proceso ordinario

adelantado por **JULIO MENANDRO BELALCÁZAR** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicitó el actor que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme los lineamientos establecido en los Ds. 929/1976 y 1045/1978, teniendo en cuenta todos los factores salariales, *«el tiempo total de trabajo y el salario devengado en la Contraloría General de la república»*, la cual deberá ser debidamente indexada. Así mismo, solicitó el pago de las mesadas adeudadas *«desde el mes de diciembre de 1999, cuando se configuró el derecho, hasta la fecha, (...) descontando lo que efectivamente se le ha pagado a partir del mes de enero de 2006, cuando se le reconoció y canceló la primera mesada de su pensión ordinaria de vejez»*, los intereses de mora o, en subsidio, los intereses legales, lo que resulte probado *ultra o extra petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que el 3 de abril de 2000, elevó petición al ISS a fin de obtener la pensión de jubilación conforme lo establecido en el D.929/1976, por haber sido servidor de la Contraloría General de la República por más de 10 años y tener 55 años de edad; que a través de la resolución N ° 011101 de junio de 2002, el ente accionado negó el reconocimiento del derecho deprecado bajo el argumento de que no cumplía

con el requisito de la edad; que contra dicha decisión interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación los cuales fueron resueltos de forma negativa mediante las resoluciones N ° 02413 de 6 de diciembre de 2002 y 0363 del 11 de abril de 2003, respectivamente; que el 2 de febrero de 2005, nuevamente presentó reclamación ante el ISS; que ante la ausencia de respuesta por parte de dicho ente, entabló en su contra una acción de tutela a través de la cual se ordenó *el «reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de vejez»*, que se materializó con la resolución N°1613 del 14 de junio de 2005, a partir del 1° de enero de 2006, esto es, sin incluir *«el retroactivo al cumplimiento de los 55 años»* y únicamente, tomando con IBL el promedio *«de los sueldos devengados en los últimos 10 años»*; que a la fecha de solicitud de la pensión había cotizado 8422 días, es decir, 1203 semanas *«que incluye: 4.940 días a órdenes de la Contraloría General de la República, desde el 11 de diciembre de 1980 al 30 de agosto de 1994»* y, que contra el último de los actos administrativos referidos, interpuso recurso de apelación el cual a la fecha de presentación de la demanda aún no había sido resuelto (folios 2 a 6).

La parte accionada, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones; de sus hechos, manifestó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento pensional efectuado a través de la resolución N° 1613 de 2005 - aunque aclara que no fue expedida en cumplimiento de una orden de tutela, sino conforme a lo dispuesto en la L. 71/1988-; los periodos cotizados por el actor y la apelación

interpuesta por éste contra el acto administrativo en comento. Propuso como excepciones las que denominó: carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, inexistencia de intereses moratorios y la «*INNOMINADA O GENERICA* (sic)».

En su defensa, básicamente argumentó que si bien el actor prestó sus servicios por más de 10 años a la Contraloría General de la República, no logró acreditar los 20 años de servicios al Estado, que exige el D. 929/1976, para ser acreedor de la pensión que tal disposición contiene (folios 85 a 90).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de fecha 17 de marzo de 2009, absolvió al demandado de las pretensiones elevadas en su contra e impuso costas a cargo del promotor del litigio (folios 117 a 123).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó el fallo

impugnado, sin costas en la alzada (folios 11 a 17 del cuaderno del Tribunal).

Para tal decisión, comenzó por reproducir el contenido de la L. 100/1993, art. 36, de donde infirió que el actor es beneficiario del régimen de transición que allí se consagra por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de dicha normativa tenía más de 40 años; que la edad, el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones y el monto de la pensión son los previstos en el régimen anterior y, que la forma de obtener el IBL es la señalada en el inciso 3° de la disposición en comento.

A continuación, transcribió el D. 929/1976, art. 7° y la L. 71/1988, art. 7°, luego de lo cual, afirmó que no existe discusión en cuanto a la edad del actor y el tiempo cotizado *“los cuales corresponden a 8422 días que equivalen a 1.203 semanas cotizadas al ISS y a otras entidades del Sector Público y privado, de las cuales 705.71, fueron cotizadas cuando prestaba servicio para la Contraloría General de la República, es decir más de 13 años».*

Afirmó que el debate central del asunto consistía en determinar la aplicabilidad de las normas citadas, en tanto la demandada afirma que los 20 años de servicios que exige la primera de ellas deben ser exclusivamente servidos al sector público, mientras que el demandante sostiene que tal requisito no lo contempla la norma, pues basta con haber cotizado 10 años al servicios de la Contraloría General de la República.

Adujo que para clarificar la interpretación de los referidos textos legales, era menester acudir a la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido al respecto, por lo que transcribió *in extenso* la sentencia C-623/1998, para concluir:

Entonces, no es de recibo lo argumentado por el demandante, en cuanto a la pretendida aplicación de lo previsto en el artículo 7° del decreto 929 de 1976, pues como puede apreciarse, con anterioridad a la expedición de la ley 71 de 1988, no se encontraba previsto en norma alguna la sumatoria de tiempos de servicios prestados al sector público y privado para el cómputo (sic) del requisito de tiempo exigido para el reconocimiento de la pensión y solamente con su implementación, se permitió esta modalidad pensional, por lo que es esta (sic) la disposición aplicable para el caso de la pensión de jubilación por aportes de que se trata, teniendo en cuenta que no obstante el actor acredita cotizaciones por más de 20 años, de conformidad con lo consignado en la resolución de reconocimiento de la pensión y lo afirmado por el mismo demandante (f.22), solo 18.2 años fueron cotizaos por el actor encontrándose al servicio del sector público y 3.9, en el sector privado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta Sala CASE la sentencia recurrida y, en sede de instancia, revoque en su totalidad la del *a quo*, para que, en su lugar, despache favorablemente las pretensiones de la demanda.

Con tal objeto, formuló cuatro cargos (folios 4 a 21 del cuaderno de la Corte) que dentro del término legal fueron replicados y que la Corte, por razones de método estudiará en el siguiente orden: inicialmente los cargos primero y tercero de manera conjunta, con vista a la réplica y por estar encaminados por la misma vía, perseguir un fin común, acusar idéntico elenco normativo y valerse de argumentación que se complementa; seguidamente el cuarto cargo y, finalmente, procederá a resolver el segundo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa a la sentencia recurrida de violar directamente la ley, en la modalidad de interpretación errónea de *«los artículos 9, 13, 14, 18, 21, 259 inciso 2 del código laboral sustantivo del trabajo (sic), artículos 1, 2, 33 en su numeral b, 36, 128, 289 de la Ley 100 de 1993, artículos 1, 7 y 22 del decreto 929 de 1976, artículo 45 del decreto 1045 de 1976 (sic), artículo 48, 58 y 230 de la Constitución Política de Colombia»*.

Para sustentar el cargo, refiere que el Tribunal sustentó su posición en una providencia de la Corte Constitucional, de la cual no ofreció fecha ni número de radicación, cuando era su deber citar con claridad la jurisprudencia que utilizó para concluir la no aplicación del D. 929/1976, pese a que dicha normativa rige el caso del actor en virtud del régimen de transición del cual es beneficiario.

Manifiesta que si bien «se encuentran vigentes» la L. 71/1988 y el D. 929/1976, de ellas debe prevalecer la norma especial, es decir la segunda de las enunciadas, cuyo requisito es haber prestado servicios a la Contraloría General de la República por un lapso superior a los 10 años, los cuales, en efecto, acreditó el actor.

Igualmente, aduce:

El punto de desacuerdo con el criterio de la sala es la manifestación que para obtener el beneficio del decreto 929/76 el demandante tenía que haber laborado los 20 años al servicio del sector público y que el tiempo laborado al sector privado no se podía tener en cuenta para cumplir dicho requisito, lo cual se considera que es una interpretación a la norma que no la contempla, presentándose así una interpretación errónea.

La afirmación que hago en este sentido tiene su razón de ser en el contenido del artículo primero y séptimo del decreto 929/76, que establecen en forma específica unos derechos y garantías sociales y económicas a favor de los funcionarios y empleados de la contraloría general de la república, pero en su contenido no registra que al llegar a los 55 años de edad y cumplir 20 de servicio continuo o discontinuó, anteriores o posteriores a la norma se requería que fuese de forma exclusiva al sector público.

Lamentablemente el fallo que afirma que el demandante estaba obligado acreditar no solo el tiempo mínimo exigido en la norma de laboral al servicio de la contraloría de la república y que los 20 años fuesen exclusivos al servicio público sin poder contabilizar el tiempo laborado al sector privado afecta el derecho sustancial del demandante quien a pesar de haber cumplido los requerimientos de la norma especial se le niega su derecho adquirido, con una interpretación de la norma que riñe con la función judicial y entra en una función legislativa dándole un alcance que solo lo puede hacer el legislador.

Cordero que no se puede interpretar una norma como lo hizo en la sentencia impugnada para desconocer un derecho que la misma norma otorga al demandante sin incurrir en un desacierto, en contra de una de las partes en beneficio de la otra que se

beneficia en forma injusta, violando el artículo 53 de la carta magna que hace relación al derecho sustancial.

VII. CARGO TERCERO

Formula que el fallo del Tribunal aplicó indebidamente «los artículos 9, 13, 14, 18, 21, 259 inciso 2 del código laboral sustantivo del trabajo (sic), artículos 1, 2, 33 en su numeral b, 36, 128, 289 de la Ley 100 de 1993, artículos 1, 7 y 22 del decreto 929 de 1976, artículo 45 del decreto 1045 de 1976 (sic), artículo 48, 58 y 230 de la Constitución Política de Colombia».

Aduce en la demostración del cargo, que al considerar válida la aplicación de la L. 71/1988, se presenta «una injusticia» contra el demandante quien no se pensionó a los 55 años de edad, tal como lo dispone el D. 929/1976. Manifiesta además:

Si el pensionado reunía los requisitos de la Ley por Aportes y la pensión especial para las personas que prestan sus servicios a la Contraloría General de la Nación, lo usual que al confrontar las dos normas se debe aplicar la especial lo contrario es incurrir en una aplicación indebida de la Ley 71/88 desconociendo el artículo 21 de la norma sustantiva laboral que señala que la norma especial por ser más favorable prevalece, pero en este caso se efectuó una justificación basado en un criterio de la honorable Corte Constitucional para concluir que la pensión otorgada bajo dicha norma era la pertinente

VIII. RÉPLICA AL PRIMER Y TERCER CARGO

El opositor manifiesta que la sentencia impugnada no incurrió en la violación que le enrostra la censura, en tanto no es materia de discusión que el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en la L. 100/19903,

luego, le es aplicable la norma anterior para efectos de determinar su régimen pensional, que en este caso es el D. 929/1976, que no permite la sumatoria de cotizaciones realizadas en el sector público y privado, pues dicha posibilidad solamente se dio con la entrada en vigencia de la L. 71/1988, conforme lo concluyó el Tribunal.

IX. CONSIDERACIONES

En primer lugar, se advierte que la competencia de la justicia ordinaria laboral para resolver la presente contienda, fue dilucidada por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2007, dentro del conflicto de competencia que inicialmente se suscitó entre los juzgados Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá y Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, oportunidad en la cual se le asignó el conocimiento del asunto al primero de los despachos mencionados. En consecuencia, la Sala se abstiene de efectuar cualquier pronunciamiento al respecto.

Dada la vía escogida para el ataque, debe ponerse de presente que no se controvierten los supuestos fácticos que dio por sentados el Tribunal, tales como: **i)** que el demandante nació el 1° de septiembre de 1944, por lo que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; **ii)** que es beneficiario del régimen de transición consagrado en la L.100/1993, art. 36; **iii)** que cotizó al ISS para pensión de vejez en el sector privado por «3.9» años; **iv)**

que cuenta con periodos laborados al sector público por «18.2» años; **v)** que acreditó 8422 días de cotización al ISS, que equivalen a 1203 semanas, de las cuales 705,71 fueron cotizadas cuando prestaba su servicio para la Contraloría General de la Nación, es decir *«más de 13 años»*.

Conforme a lo expuesto en los cargos, el tema a dilucidar jurídicamente por la Sala, se concreta en definir si el promotor del litigio tiene derecho a la pensión especial para los servidores de la Contraloría General de la República prevista en el D. 929/1976, pues mientras el Tribunal estimó que para los funcionarios a los que se refiere dicha normativa es requisito la acreditación de los 20 años de servicios continuos o discontinuos en el sector público, la censura, por el contrario, sostiene que para el lleno del tal exigencia es procedente la sumatoria de los tiempos públicos con las semanas cotizadas al ISS, a efectos de reconocer la pensión que se reclama, de las cuales, por lo menos 10 debieron ser servidos exclusivamente al referido ente, circunstancia ésta que se convierte en el único y verdadero condicionamiento legalmente previsto para acceder a los beneficios del régimen especial de este tipo de servidores.

Sea lo primero señalar que el D. 929/1976, Art. 7°, régimen especial del cual predica el actor ser beneficiario, en virtud del régimen de transición que lo cobija, es del siguiente tenor:

Artículo 7.- *Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.*

Pues bien desde ya es de señalar, que la razón no está de lado de la censura, pues aunque la norma transcrita en precedencia, no establece que los 20 años de servicios exigidos como uno de los requisitos para adquirir la pensión que en ella se consagra, lo deben ser de manera exclusiva para el sector público, lo cierto es que así, debe entenderse.

Lo anterior, como quiera que para la época en que fue expedida dicha normativa, no era viable computar los tiempos prestados al servicio de entidades públicas y de empleadores privados, en tanto tal posibilidad únicamente se previó a partir de la expedición de la L. 71/1988 que, claramente, fue proferida posteriormente al régimen especial invocado por el actor.

Dicha postura, ha sido la acogida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, entre otras, en sentencia de fecha 7 de diciembre de 2011, proferida dentro del expediente N° 1870-2010, donde se pretendía la reliquidación de una pensión con fundamento en el D. 929/1976 -en el entendido que tal disposición resultaba aplicable al caso, como quiera que el actor argumentó haber servido más de 20 años, a entidades públicas

y a empleadores privados, de los cuales, más de 14 lo fueron, de manera exclusiva, para la Contraloría General de la República-, oportunidad en la que sostuvo:

Para la Sala es claro que con anterioridad a la expedición de la Ley 71 de 1988, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían el derecho a la pensión de jubilación acumulando el tiempo servido en entidades oficiales cuyos aportes se habían hecho a entidades de previsión social, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto de Seguros Sociales, y al cual, se había cotizado para pensión, pues sólo resultaba procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades del sector oficial.

El artículo 7° de la Ley 71 de 1988, establece: (...).

Esta pensión de jubilación por acumulación de aportes, resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permitió que quienes hubieren, durante su trayectoria laboral, prestado sus servicios a empleadores de entidades de naturaleza pública por menos de 20 años, los pudieran completar con tiempos servidos con empleadores del sector privado, o viceversa, y así consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1998.

Dicho criterio de interpretación, igualmente armoniza con lo estatuido en el D. 929/1976 art. 8, que establece:

Artículo 8o. *Si el tiempo de servicio a que se refiere el artículo anterior se hubiere prestado en la Contraloría General de la República en lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público.*

Dicha disposición señala que cuando quiera que el empleado de la Contraloría General de la República, no acredite los 10 años de servicio en tal institución, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos que se reconoce a los demás empleados de la

Rama Administrativa del Poder Público, de donde se infiere con absoluta certeza que los servicios, se habrán prestado a entidades del Estado.

Luego, no cabe duda alguna que el requisito de 20 años de servicios contenido en la norma en comento, deben ser en el sector público sin que sea posible acumular tiempos laborados en el sector privado.

De igual manera, pese a no ser objeto de discusión que el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en la L. 100/1993, art. 36, lo cierto es que con fundamento en tal disposición, tampoco resultaba viable sumar todos los tiempos cotizados o servidos con anterioridad a la vigencia de la citada ley, como lo propone el censor, pues la permisión que en tal sentido allí se consagra, se refiere única y exclusivamente para efectos de la pensión de vejez de que se ocupa el inciso primero de la referida norma, de manera que tal prerrogativa no es extensible a sistemas pensionales anteriores.

Cabe recordar que los requisitos exigidos por regímenes anteriores para acceder a la prestación pensional, que se apliquen en virtud de la transición, se acreditan de conformidad con los presupuestos que el inciso segundo del artículo 36 indica, esto es, el tiempo de servicios o semanas cotizadas, edad y monto de la pensión, lo que excluye cualquier acumulación de tiempo de servicios exigidos en los diferentes regímenes, salvo en el

evento en que se trate de la L. 71/1988 -con fundamento en la cual, el ISS le reconoció la pensión al actor, mediante Resolución 1613 del 14 de junio de 2005-, que, se reitera, fue expedida con posterioridad al D. 929/1976 y tiene una regulación propia, en la que se exige para el reconocimiento de esta prestación una edad de 55 años para las mujeres y 60 para los hombres.

Puestas así las cosas, cumple anotar que no le asiste razón a la impugnante cuando manifiesta que el Tribunal le atribuyó una equivocada hermenéutica al D. 929/1976, art. 7°, al inferir que el demandante no tiene derecho a la pensión especial que reclama en los términos de la citada disposición, por cuanto no reúne los requisitos allí consagrados, pues constituye un hecho incuestionado, que el afiliado cuenta con un registro de servicios al Estado de apenas «18,2» años.

Por lo expuesto, los cargos no tienen virtud de prosperidad.

X. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, «el artículo 1, 9, 10, 13, 14, C.S. T y en relación con los artículos 60 y 61 C. P. del T. y artículo 7 del Decreto 929/76».

Afirma que el error evidente de hecho, consistió en *«dar por demostrado sin estarlo que el pensionado solo cotizo 18,2 años al servicio del sector público, sin dar explicaciones, y dejó de analizar las pruebas arrojadas al proceso que demuestran que el demandante cumplió el tiempo señalado de 20 años al servicio del sector público que permite se pensione de conformidad con el artículo séptimo del decreto 929/76, imponiéndose su aplicación por cumplir el tiempo establecido para el efecto».*

Argumenta que el Tribunal no analizó las pruebas obrantes a folios 96 a 99 arrojadas al plenario por el Instituto accionado. Así mismo, señala que la documental visible a folio 27 a 29, mediante la cual un funcionario de la Alcaldía Municipal de Funes, expidió *«el certificado record de trabajo»*, fue tomada en cuenta por el *a quo* *«en forma errada y consignada en su sentencia que sirvió de base para que el Tribunal al resolver el recurso de alzada la tomara con el mismo error para concluir con el requisito de tiempo laborado al sector público».*

Señala textualmente el recurrente:

El Seguro Social como demandando en este proceso reconoció la pensión por aportes que obra a folio 46, en el que establece claramente que el tiempo cotizado equivale a 8.422 días suma superior a por (sic) la sentencia de primera instancia que equivale a 7.978 días que incluye 1.400 días laborados al sector privado, incurriendo el Juez de primera instancia en un error equivalente a dejar de tener en cuenta 864 días cotizados a la Alcaldía municipal de Funes, lo cual incidió en la equivocación en que incurrió la sala (sic) dar por cierto un hecho sin serlo.

Si contabilizamos los 7.978 días que le reconoce el Juez de primera instancia con el tiempo dejado de tener en cuenta de 864 días la suma es de 8.842 días que descontando los 1.400 días al sector privado equivalen a 7.433 días y para completar los 20 años en forma exclusiva laborados al sector público se requieren 7200 días, por lo tanto es evidente el yerro en que se incurre por parte del alto tribunal al considerar que el tiempo cotizado por el

demandante no le otorga el derecho a reclamar la pensión especial que es objeto del proceso.

Si el fallo de segunda instancia tiene en cuenta que el demandante solo cotizó al sector público 18.2 años y existe prueba que cotizo (sic) los 20 años trabajando al sector público no queda más remedio que casar la sentencia.

Estas circunstancias se presentaron por mala apreciación de la prueba relacionada con el tiempo laborado a la alcaldía municipal de Funes obrante a folio 28 cuaderno 1° y la falta de apreciación de la prueba aportada en la contestación de la demanda obrante a folios 96 al 99 cuaderno 1° y en especial a lo reconocido en la resolución obrante a folio 46.

Así, concluye que el error de hecho se presentó por cuanto el juez de segundo grado no dio por demostrado que el demandante cumplió más de 20 años de servicio al sector público, que exige el D. 929/1976, pese a estar debidamente acreditado en el plenario que tal vinculación fue por más de 7200 días.

XI. RÉPLICA

Afirma que ningún yerro cometió el Tribunal, en tanto examinó adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, en especial las que aduce el censor como no analizadas.

XII. CONSIDERACIONES

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error al dar por acreditado que el actor laboró para el sector público 18.2 años, conforme lo estableció el juez de primer

grado, en tanto obra prueba documental adosada al plenario que demuestra que dicha vinculación se extendió por más de 20 años, lo que de contera, le da derecho a la pensión deprecada.

Frente a este puntual aspecto, basta decir que el juez de apelaciones, no se ocupó del cómputo de los períodos laborados por el actor tanto al sector público como privado, pues simplemente se limitó a reproducir lo que al punto señaló el Juez de primera instancia, en tanto dicho aspecto –el cumplimiento de 20 años de servicios del actor al sector público – jamás constituyó un hecho de la demandada y, por tanto, tampoco fue objeto del recurso vertical.

En efecto, desde el libelo genitor del proceso, el demandante fundó sus pretensiones en su vinculación a la Contraloría General de la República por más de 10 años y la cotización de *«8422 días, es decir 1.203 semanas, que incluye: 4.940 días a órdenes de la Contraloría General de la República, desde el 11 de diciembre de 1980 al 30 de agosto de de 1994.»* (Folios 2 y 3).

Así mismo, la conclusión a que arribó el juez de primera instancia frente a tal aspecto *–«que si bien [el actor] acredita más de diez años servidos a la Contraloría General de la República, no logra los 20 años de servicio continuo o discontinuo a que se refiere la norma pensional, toda vez que esos 6.571 días laborados corresponden a un poco más de 18 años, tiempo suficiente para acceder a la prestación reclamada–*, no fue materia de apelación por parte del recurrente, pues la

inconformidad de éste frente al fallo del *a quo*, se limitó a la siguiente:

La base de la sentencia para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda estriba en que mi poderdante no cumplía al momento de solicitar su pensión los 20 años de servicio para acogerse al Decreto 929 de 1976 y 1045 del mismo año (sic), pues considera el despacho que el tiempo laborado en entidades privadas no cuenta para este fin. Discrepo respetuosamente de esta interpretación, pues la norma no hace esa diferenciación, sencillamente se habla del cumplimiento de un requisito de cotización, lo contrario sería una discriminación entre trabajadores particulares y públicos y mi poderdante cumple con todos los requisitos para acceder a su pensión al aplicársele el régimen de transición (folio 126).

Luego, al no ser un punto de discusión en el recurso de alzada el no cumplimiento del requisito de 20 años al servicio del sector público, quedaba superada cualquier alegación tendiente a tal demostración, pues el promotor del litigio no solo no lo expuso en la demanda inicial, si no que se conformó con lo que al respecto concluyó el juez de primera instancia, itérase, al no haber sido objeto del recurso de apelación que formuló.

Dicho de otra manera, el recurrente, entroniza un medio nuevo en casación, que, al unísono, modifica la demanda inicial, reafirmada en la apelación, en la que, precisamente, lo que se deprecaba ahincadamente, es la viabilidad de sumar tiempos de servicios prestados a entes públicos con privados, para que, superados los 20 años entre uno y otro, dieran lugar al reconocimiento de la pensión pretendida con fundamento en el D.929/1976, por

cuanto 10 de ellos fueron al servicio de la Contraloría General de la República.

Luego, el Tribunal no tenía por qué adentrarse al estudio de dicha cuestión y, en consecuencia, ningún error fáctico puede ser estructurado sobre tal base.

En este contexto, cabe recordar lo adocinado por esta Sala en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 38830, en cuanto al deber de lealtad procesal que debe existir entre las partes:

En punto tocante al principio de la lealtad procesal, consagrado en los artículos 25, 31 y 49 de la misma obra instrumental, ha dicho esta Corporación que no solo la fundamental garantía del debido proceso, sino también el deber de lealtad procesal que debe existir entre las partes obliga a que los litigantes expresen con claridad los hechos en que funden sus pretensiones cuando se actúa como demandante, o de sus excepciones, cuando al proceso se acude como demandado, para que sobre estas bases procesales claras y debidamente determinadas el juez, procediendo de manera igualmente leal con los contendientes, resuelva el conflicto de intereses jurídicos que los enfrenta, sin salirse de los términos en que se traba la relación jurídico-procesal. Esto es, los hechos afirmados en el escrito inaugural de la litis, sus correcciones o adiciones, las pretensiones oportunamente planteadas, y los hechos aseverados en la contestación de la demanda, los que fundamenten las excepciones propuestas, o que resulten debidamente probados, cuando se trata de aquéllos que no requieren de proposición expresa (sentencia de 10 de octubre de 1994, radicación 6864).

Lo anterior, por cuanto no se puede pasar por alto la conducta procesal asumida por el recurrente que, pese a no constituir un hecho de la demanda, que el actor cumplió el requisito de 20 años de servicios al sector público, y no ser controvertida -en la sustentación de la alzada-, la inferencia

que el juez de primer grado efectuó frente a tal aspecto, en sede de casación pretende modificar los supuestos fácticos que soportaron el *petitum*, situación que de ser aceptada por esta Corporación, generaría la vulneración al derecho de defensa de la entidad convocada a juicio.

Corolario de lo anterior, fácil es advertir que el Tribunal no incurrió en yerro alguno, toda vez que lo único que hizo, fue desatar la alzada a partir de las pretensiones y hechos de la demanda y lo consignado en el recurso de apelación.

En tal virtud, no se evidencia error ostensible alguno que genere el quiebre de la sentencia recurrida.

XIII. CARGO SEGUNDO

Le atribuye al fallo recurrido, por la vía directa en la modalidad de *«falta de aplicación»*, la violación *«los artículos 9, 13, 14, 18, 21, 259 inciso 2 del código laboral sustantivo del trabajo (sic), artículos 1, 2, 33 en su numeral b, 36, 128, 289 de la Ley 100 de 1993, artículos 1, 7 y 22 del decreto 929 de 1976, artículo 45 del decreto 1045 de 1976 (sic), artículo 48, 58 y 230 de la Constitución Política de Colombia»*.

Sustenta el cargo al señalar que el *ad quem* manifestó que por ser beneficiario del régimen de transición contenido en la L. 100 de 1993, la norma aplicable para efectos de liquidar el IBL pensional del actor es el inciso 3° del art. 36

ibidem y que no hizo alusión al D. 1045/1978, art. 48, cuya aplicación fue invocada en la demanda, lo que causa un perjuicio económico al demandante en tanto su último salario devengado en la Contraloría General de la República equivalía a la suma de \$836.182, para el año 1994, que al aplicarle el 75%, arroja una suma de \$627.136.50, valor que al ser actualizado a la fecha de reconocimiento de la pensión supera el monto reconocido por el ISS, equivalente a \$549.410 para el año 2006.

XIV. RÉPLICA

Afirma que conforme a la Ley de Seguridad Social, a los beneficiarios de la transición que ella consagra, se les respeta la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, contenido en el régimen anterior que les era aplicable; empero, la determinación del IBL, no está incluido dentro de tales prerrogativas, pues este se liquida conforme el art. 36 *ibidem*.

XV. CONSIDERACIONES

La argumentación de este cargo está dirigida a controvertir la forma de determinar el IBL de la pensión reclamada. No obstante, establecido como quedó en los cargos anteriores que el actor no es beneficiario de la misma, la Corte, por sustracción de materia, se releva del estudio de esta acusación.

Al margen de lo anterior, a simple modo de doctrina, y sin que tenga inferencia alguna en las resultas del proceso es preciso recordar, que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en sostener que el régimen de transición contemplado en la L. 100/1993 Art. 36, conservó para sus beneficiarios, la aplicación de la normativa anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, el cual está sometido inicialmente a lo dispuesto en el inciso 3 *ibídem*, para las personas beneficiadas con el régimen de transición, que al 1° de abril de 1994, les faltaba menos de diez años para adquirir el derecho y, seguidamente, a lo contemplado en el art. 21 de la citada ley, a quienes para la misma fecha, les faltaba 10 años o más, evento en el que el IBL se liquidará, con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años al reconocimiento de la prestación o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Corolario de lo anterior, el cargo se desestima.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la acusación no salió avante y hubo réplica, serán a cargo de la parte demandante recurrente. Se fija como

agencias en derecho la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos (\$3.150.000,00) m/cte., que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

XVI. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de agosto de 2009, en el proceso ordinario adelantado por **JULIO MENANDRO BELALCÁZAR** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE