



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

legis

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL2105-2020

Radicación n. 80928

Acta 23

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual.

Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ANDRÉS ANTONIO ARIZA FUENTES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 7 de septiembre de 2017 en el proceso ordinario laboral que instauró contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**.

Se reconoce personería adjetiva a la doctora Judy Rosanna Mahecha Páez, con tarjeta profesional n.º 101.770 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme al poder que obra a folios 9 a 11 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Andrés Antonio Ariza Fuentes promovió demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 001161 de 2015, RDP 003164 de 2015 y RDP 012130 de 2015, mediante las cuales la demandada negó la reliquidación pensional. Como consecuencia, solicitó que se condene a la entidad accionada a reajustar su prestación pensional, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados entre el 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, y el 30 de junio de 1994, data en que el actor se desvinculó del servicio; la indexación, los intereses de mora y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones informó que prestó sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y en Invías desde el 13 de enero de 1972 hasta el 30 de junio de 1994. El último lugar donde laboró fue el distrito de carretera n.º 3 en Cartagena. Indicó que trabajó por más de 20 años al servicio del Estado y que mediante Resolución 22295 de 2003, Cajanal le otorgó una pensión en

cuantía inicial de \$803.253,73 a partir del 1º de enero de 2003.

Afirmó que la prestación se calculó con base en lo devengado por concepto de asignación básica y horas extras entre el 1 de abril y el 30 de junio de 1994. Sin embargo, adujo que durante ese periodo recibió otros factores salariales como auxilio de alimentación, dominicales y festivos, primas de vacaciones, servicios y de navidad, cuyos valores, debidamente indexados, permiten establecer un salario promedio de \$1.956.410,53, y, por tanto, una mesada pensional equivalente a \$1.467.307,90 (75%). Esta liquidación resulta más favorable que la efectuada con base en lo devengado en el último año de servicios, pues con éste último parámetro, se obtendría un salario promedio de \$1.706.606,74 y una pensión de \$1.279.955,06.

Indicó que el 10 de septiembre de 2014 solicitó ante la demandada la reliquidación de su mesada pensional, y la entidad negó tal petición mediante Resolución RDP 001161 de 2015; decisión que fue recurrida pero confirmada por la accionada con Resoluciones RDP 007164 y RDP 012130 de 2015.

Mediante auto del 21 de julio de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena remitió el presente asunto a la jurisdicción ordinaria laboral, en razón a la calidad de trabajador oficial del demandante (f.º 49 a 51). A través de providencia del 12 de enero de 2016, el Juzgado

Quinto Laboral del Circuito de Cartagena conoció del presente asunto y ordenó vincular al proceso a la UGPP.

Notificada en debida forma, la entidad demandada dio respuesta a la demanda con oposición a las pretensiones. En relación con los hechos, admitió la vinculación laboral del actor, el lugar de trabajo, el tiempo de servicios, el reconocimiento pensional, la forma como se calculó la prestación, los factores salariales certificados por Inviás entre abril y junio de 1994, la reclamación administrativa y su respuesta, de los demás, afirmó que no eran hechos sino apreciaciones de la parte actora.

En su defensa explicó que la mesada pensional del actor fue calculada teniendo en cuenta los factores salariales que fueron objeto de descuento para pensión según el Decreto 1158 de 1994, durante el tiempo que le faltaba para obtener la prestación al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993. Aclaró que respetó los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto previstos en el régimen anterior, en virtud de la transición contemplada en el artículo 36 de la referida legislación, pero el IBL se calculó conforme lo prevé esta norma. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la causa *petendi*, cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe de la entidad, falta de cotización de factores salariales e inexistencia de la indexación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2017, absolvió a la entidad accionada de las pretensiones de la demanda inicial y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, al resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, mediante sentencia dictada el 7 de septiembre de 2017, confirmó la decisión del *a quo* y se abstuvo de condenar en costas.

El Tribunal fijó como problema jurídico establecer si el demandante tiene derecho a la reliquidación que reclama, para lo cual, consideró necesario analizar cuál es el monto real del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta la legislación aplicable. Refirió como fundamentos de derecho de su decisión, la Ley 100 de 1993, la «Ley 71 de 1985» y el Decreto 691 de 1994.

Explicó que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Además, señaló que estaba acreditado que le fue otorgada una pensión de jubilación mediante Resolución 2295 de 2003, con una mesada inicial equivalente a \$803.253 a partir del 1 de enero de 2003, con base en 1.155 semanas y una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con la Ley 33 de 1985. Agregó que a través de Resolución 7842 de 2006, le

fue reliquidada la mesada pensional a la suma de \$1.017.193.

Indicó que el demandante fundó sus pretensiones en que el IBL fue mal calculado, porque no se aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no se incluyeron todos los factores salariales, como asignación básica, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, prima de vacaciones, servicios y navidad. Frente a ello, dijo que el beneficio de la transición permite tener en cuenta del régimen pensional anterior, únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto; sin embargo, para determinar el IBL opera el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual permite liquidarlo conforme a lo devengado en el tiempo que le faltaba para adquirir la pensión o durante toda la vida, si es más favorable.

Aclaró que el actor cumplió la edad requerida para obtener la pensión el 1 de enero de 2003, pues nació el mismo día y mes de 1948 (f.º 83). Por tanto, en este caso no son aplicables las previsiones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1 de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, es decir, 8 años y 9 meses que equivalen a 456,7 semanas, periodo de cotización que se debe tener en cuenta para calcular el IBL.

Precisó que el juez de primer grado acertó al señalar que los factores salariales para liquidar la pensión de servidores públicos incorporados al sistema pensional de la Ley 100 de 1993, son los previstos en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y que, en dicha norma, no se incluyen el auxilio de

alimentación ni las primas reclamadas. Por tanto, el demandante no tenía derecho a que estos conceptos sean tenidos en cuenta para calcular el IBL de la pensión.

De otra parte, mencionó que el actor no probó el salario ni los factores previstos en el Decreto 691 de 1994 que devengó en los últimos 8 años y 9 meses, esto es, en el tiempo que le faltaba para adquirir la pensión, y ello era necesario para verificar si los cálculos efectuados por el demandado fueron equivocados o no. Adujo, que al proceso solamente se aportó una certificación de factores salariales devengados durante los años 1993 y 1994, y en los documentos aportados en el CD de folio 83, no se encuentra prueba de los salarios correspondientes a los últimos 8 años y 9 meses antes referidos. Por tal razón, concluyó que no existía soporte probatorio para *«el cálculo del fallador de instancia, que, a su juicio, resultare en todo caso, inferior al dado por el demandado»*.

Aseveró que quien pretende un derecho tiene la carga de demostrar los hechos que lo soportan, ya que es un principio universal que quien afirma una cosa, debe probarla. Por ende, si el demandante pretendía el reajuste de la pensión, por considerar que Cajanal debió liquidarla con un IBL superior, debía acreditar los supuestos fácticos en que sustenta tal reclamación. No es suficiente mencionar el monto de la mesada pensional inicial y hacer una proyección matemática para obtener un IBL más alto, pues en el proceso debe quedar debidamente probado el mayor monto del salario base de liquidación, sobre el cual se debe aplicar la

tasa de reemplazo para obtener una mesada pensional superior. Sin embargo, como dicha carga probatoria no fue cumplida por el actor, sus pretensiones no pueden prosperar.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y serán estudiados de manera conjunta, dado que acusan similares normas, persiguen el mismo fin y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, por violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 29 de

Constitución Política, 1 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985 y 10 de la Ley 1437 de 2011.

En la demostración del cargo, afirma que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no remite a la aplicación del Decreto 691 de 1994, para establecer los factores salariales en el caso de los beneficiarios del régimen de transición que cumplieron los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación. Por tanto, la decisión del colegiado resulta equivocada y además, viola el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 superior, pues no tuvo en cuenta que el Consejo de Estado ha «*legislado*» sobre las condiciones del régimen anterior a la Ley 100 de 1993 a favor de los trabajadores del Estado.

Indica que no se tuvo en cuenta el monto de la mesada pensional previsto en la Ley 33 de 1985, el cual debía aplicarse porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no especificó «*que para los factores salariales se ponía fin tanto al régimen privado como al público*». En esa medida, todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la desvinculación, forman parte del IBL.

Refiere que el Tribunal no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, conforme al cual debe darse aplicación uniforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulen el asunto, así como las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. Aduce que a través de este tipo de decisiones, dicha Corporación establece una

interpretación razonable de las normas en el sector público, y en ese sentido, precisó que se debe aplicar la Ley 33 de 1985 en relación con los factores que se deben tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen contemplado en dicha legislación, tal como se indicó en sentencia CE 4 ago. 2010, rad. 25000-23-25-000-2006-07509 -01(0112-009).

Por tanto, señala que el Tribunal infringió las normas acusadas al considerar que el Decreto 691 de 1994 regulaba los factores salariales para fijar el monto de la pensión de los trabajadores del sector público.

VII. RÉPLICA

La entidad demandada se opone a esta acusación, y señala que el recurrente se equivoca al acusar la transgresión de normas del Código Contencioso Administrativo, en un asunto que fue tramitado y resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, y, por ende, se regula por las normas del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En todo caso, asegura que la decisión impugnada es acertada, pues se ciñe a los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de primer grado por ser violatoria, por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los

artículos 29 de Constitución Política, 1 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985 y 10 de la Ley 1437 de 2011.

Para sustentar su acusación, el recurrente refiere que la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desconoce que antes de la vigencia de esta normatividad, los trabajadores estaban clasificados en dos sectores: público y privado, y cada uno disponía de un régimen diferente, con exigencias y beneficios distintos. Explica que aunque se integraron con la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la norma no es retroactiva, por lo que los trabajadores del sector público, beneficiarios del régimen de transición, no podían tener el mismo tratamiento en materia pensional, que los empleados que laboraron en el ámbito privado.

Refiere que con antelación a la actual legislación de seguridad social en pensiones, para las pensiones públicas se tenía en cuenta todo lo devengado en el último año y sobre estos factores salariales se aplicaba la tasa de reemplazo. Esta manera de calcular el monto pensional era diferente a la prevista en el sector privado, en el cual, dicha tasa o porcentaje oscilaba entre el 65% y el 90%. Al no tener en cuenta esta distinción, el colegiado interpretó de manera errada el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues el actor laboró en el sector oficial y contaba con más de 20 años de servicios al Estado para el momento en que entró a regir tal disposición legal.

Aclara que aunque la Ley 100 de 1993 estableció una sola forma de calcular la mesada pensional, ello no es aplicable para los beneficiarios del régimen de transición, dado que el artículo 36 de tal normatividad «*no puso fin*» a los factores salariales existentes para los sectores público ni privado. Resalta que esta norma fue interpretada de manera equivocada, pues el actor consolidó su derecho cuando cumplió con el requisito de 20 años de servicio para el Estado en el año 1992, y solo podía disfrutar de esa prestación cuando cumplió la edad.

Dice que la decisión del colegiado desfigura el principio de favorabilidad, al establecer una forma diferente de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición. Además, modifica drásticamente los componentes salariales para su cálculo, de manera que comparados con el régimen anterior, disminuyen significativamente el monto de la mesada. También se desconoce el concepto de salario, pues se reduce, en la mayoría de los casos, a la asignación básica y la bonificación de servicios, cuando con la norma anterior se respetaban factores importantes como el auxilio de alimentación y de transporte, y las primas de navidad, de servicios y de vacaciones entre otros, conceptos que compensaban la brecha financiera entre el salario y la pensión.

Aduce que la interpretación del Tribunal no atiende el postulado de la condición más beneficiosa, el cual se

garantiza constitucional y legalmente, y con ello, se castiga a quien más años ha prestado servicios al Estado.

IX. RÉPLICA

La UGPP también se opone a este cargo. Señala que ya la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite acudir a las normas anteriores, solamente para establecer los requisitos de edad, tiempo y monto para el reconocimiento pensional; sin embargo, el ingreso base de liquidación se regula por la norma acusada. Tal criterio no desconoce principios constitucionales como lo afirma el censor.

X. CONSIDERACIONES

Dada la senda de ataque elegida, no se controvierten las premisas fácticas establecidas por el juez de la alzada, en especial que: *i)* el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *ii)* que cumplió 55 años de edad el 1 de enero de 2003, *iii)* que en virtud de la transición, mediante Resolución 2295 de 2006, Cajanal le otorgó una pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir del 1 de enero de 2003, en cuantía equivalente a \$803.253, con base en 1.155 semanas y una tasa de reemplazo del 75%; *iv)* que mediante Resolución 7842 de 2006, dicha prestación fue reliquidada a la suma de \$1.017.193 y, *v)* que el demandante prestó sus servicios en el sector oficial durante más de 20 años, desde el 13 de enero de 1972 hasta el 30 de junio de 1994.

Precisado lo anterior, se recuerda que en la decisión impugnada, el Tribunal concluyó que la reliquidación de la pensión de jubilación resultaba improcedente. Esto, como quiera que respecto de quienes se benefician del régimen de transición, el ingreso base de liquidación de su mesada pensional, se calcula conforme a las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y no en el régimen anterior, el cual solamente se aplica en relación con los requisitos de edad, tiempo y monto. En este caso, consideró que al accionante le era aplicable la última disposición, dado que le faltaban menos de 10 años para obtener la pensión.

Explicó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar dicho ingreso, son los establecidos en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, que fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, sin que allí se incluyan los auxilios de alimentación y primas invocadas por el actor. Además, resaltó que el accionante no logró acreditar cuáles fueron los componentes salariales devengados en el tiempo que le faltaba para obtener la pensión, es decir, *«los últimos 8 años y 9 meses»*, por lo que no era posible determinar si el cálculo efectuado por la demandada estaba equivocado o no.

El recurrente cuestiona esta conclusión, pues asegura que la norma aplicada por el Tribunal no es la que regula los factores salariales que deben incluirse en la determinación del IBL de la pensión de quien es beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, señala que debe establecerse

incluyendo todos los elementos salariales devengados en el último año de servicios, y no solo los previstos en el Decreto 691 de 1994, tal como lo tiene establecido el Consejo de Estado. Refiere que la decisión del colegiado transgrede principios constitucionales como el de favorabilidad y la condición más beneficiosa.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si el sentenciador incurrió en error al determinar las normas legales aplicables, para calcular el ingreso base de liquidación de una pensión obtenida en virtud del régimen de transición, por un servidor público.

En relación con el cuestionamiento del censor, esta Sala debe recordar que el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente preservó tres aspectos del régimen anterior: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. De ahí que, los restantes aspectos de la prestación, tales como el ingreso base de liquidación, son los consagrados en la Ley 100 de 1993. Así lo ha considerado la jurisprudencia de forma reiterada y pacífica, entre otras en providencias CSJ SL 15 feb. 2011, rad. 44238, CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL570-2013, CSJ SL4649-2014, CSJ SL17476-2014, CSJ SL2982-2015.

En ese sentido, esta Corporación ha explicado que el concepto de 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 estrechamente ligados para cuantificar la pensión, son diferentes. En efecto, éste último corresponde al «*promedio de los ingresos salariales que van a servir de base para liquidar la pensión, extraído del período señalado en la ley para tal efecto*» (CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 40047), el cual se encuentra regulado explícitamente por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, en sentencia CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 38837, reiterada por esta Sala en decisión CSJ SL3038-2019, se precisó lo siguiente:

El reparo del recurrente se centra básicamente en el alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues mientras el Tribunal dedujo que la norma dispone que quienes se encuentren en el régimen de transición, como es el caso del actor, se les respeta la edad, las semanas de cotización o el tiempo de servicios y el monto, establecidos en el régimen anterior, salvo lo atinente al ingreso base de liquidación, que se rige por lo previsto en el inciso 3º del citado artículo, la acusación sostiene que el principio de inescindibilidad de la norma impone la aplicación de la norma anterior en su integridad, incluyendo lo concerniente al IBL, es decir este debe estar constituido por los salarios devengados en el último año de servicios, conforme ha señalado el Consejo de Estado en varios pronunciamientos que el cargo reproduce.

Sobre dicha controversia ya se ha pronunciado la Corte de manera reiterada y uniforme, para lo cual es suficiente rememorar lo dicho en sentencia de abril 23 de 2003, radicación 19.459:

En ese orden de ideas, y como quiera que a 1º de abril de 1994 el actor contaba con más 40 años de edad y más de 15 de aportes y/o cotizaciones, es sin duda beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual, como ya se dijo, para el reconocimiento de la pensión de vejez debe tenerse en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto señalado

en el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, más no así el ingreso base para liquidarla, pues de conformidad con el inciso tercero ibídem, y toda vez que a la fecha de entrada en vigencia el nuevo sistema pensional al demandante le restaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho, la mencionada base para su liquidación deberá extraerse del promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, como reiteradamente lo ha dicho esta Corte.”

Tesis que ha sido reiterada infinidad de veces, como las sentencias de 2 y 5 de agosto de 2004, radicados 22.585 y 22.897, respectivamente, cuyos segmentos esenciales reprodujo el tribunal.

A lo dicho en las mentadas providencias, cabe agregar que dicha fórmula fue la prescrita de manera expresa por el legislador, que consideró que de esa forma se preservaban de mejor manera los intereses de quienes estaban en vías de adquisición del derecho pensional al respetarles unos requisitos tal como venían en las legislaciones anteriores y excluir otro (el IBL), lo cual se acompasa con la libertad de configuración legislativa de que goza en este ámbito, de modo que tal solución no es fruto de una acrobacia interpretativa de la Corte consistente en escindir varias normas, como sostiene el recurrente, sino el acogimiento estricto y sin esquinces de la voluntad de la ley.

En esa medida, no se equivocó el colegiado al señalar que el IBL de las pensiones adquiridas en virtud de la transición, se regula por las normas de la Ley 100 de 1993, y en este caso, por el inciso 3 del artículo 36 de tal disposición, ya que para el 1 de abril de 1994, al demandante le faltaban menos de 10 años para obtener la prestación pensional.

Ahora bien, también se ha precisado que los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos, beneficiarios del régimen de transición que causaron sus prestaciones en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, son solamente los consignados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que

modificó el artículo 6º del Decreto 691 de ese mismo año, al que hizo alusión el Tribunal, pues tal norma reglamentaria no hace exclusión de alguna clase respecto de sus destinatarios, es decir que aplica para todos los que se amparan por la transición.

En efecto, la Corte ha explicado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no estableció los elementos integrantes de la remuneración que deben integrar el IBL, por lo que en este aspecto, debe acudir al artículo 18 de la misma ley. Esta norma establece que para los servidores públicos, el salario será el que se establezca conforme a la Ley 4 de 1992 y las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 sobre la materia, y una de ellas es precisamente la aplicada por el Tribunal, esto es, el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 del mismo año. Así se explicó en sentencia CSJ SL, 26 feb. 2002, 17192, reiterada en CSJ SL1851-2014, CSJ SL4870-2017, CSJ SL3276-2018 y en reciente decisión de Sala, CSJ SL1057-2020, al exponer lo siguiente:

El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público

será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.

De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994. Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, "...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.

No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado.

En igual sentido se explicó en providencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 40961:

[...] debe tenerse en cuenta que una característica esencial del sistema general de pensiones es la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley 100 de 1993, conforme lo consagra el literal d) de su artículo 13.

Esa fundamental característica encuentra cabal desarrollo en el artículo 18 de ese estatuto, en cuanto determina que la base para calcular las cotizaciones será el salario mensual, para los trabajadores del sector privado el que resulte de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, y para los servidores públicos, como la aquí demandante, el que se señale de conformidad con la Ley 4 de

1992; señalamiento que actualmente hace, como se dijo, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

[...]

Así lo explicó esta Sala de la Corte en la sentencia del 27 de marzo de 1998 (Rad. 10.440) (...)

Así las cosas, la regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto del Ingreso Base de Liquidación es especial e independiente de las que gobernaban ese tema en los regímenes anteriores y, en consecuencia, no debía estar sujeta a los mismos lineamientos.

Por lo tanto, concluye la Corte que el término devengado, al que se alude en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con lo establecido por las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993, en particular el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

Importa precisar que esa interpretación adoptada por la Corte, que aquí se reitera, no va en contra de lo que ha sido el tratamiento legislativo de la base de liquidación de las pensiones, pues si bien es cierto en varias de las disposiciones legales se acudió al concepto de lo devengado por el trabajador, la Ley 33 de 1985, que es la antecedente de la Ley 100 de 1993, en tratándose de servidores públicos como la actora, al igual que lo hizo ésta, se remitió a la base de los aportes, ya que con toda claridad se indicó en el tercer inciso del artículo 3 que “las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

[...]

Por manera que la directa relación entre las sumas sobre las que ha debido aportarse y la base de liquidación de la pensión, no es una novedad introducida por la Ley 100 de 1993.

De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993. (Subraya la Sala).

Así entonces, contrario a lo señalado por el recurrente,

que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no señale los factores salariales que integran el IBL no implica que deban aplicarse los previstos en el régimen anterior, sino que debe acudir a la regulación prevista al respecto en el Decreto 1158 de 1994, el cual modificó el Decreto 691 del mismo año, al que hizo alusión el colegiado; regla que resulta aplicable para todos los beneficiarios de la transición.

Ahora, en asuntos como el debatido, no tiene lugar la aplicación del principio de favorabilidad, en razón a que esta Corte ha enseñado que tal postulado opera en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo y de la seguridad social (Sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662); escenario que no se presenta en este caso, toda vez que para estos eventos sí existe una norma especial que gobierna específicamente la forma de calcular el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición, esto es, el inciso 3º del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, preceptos legales vigentes que rigen la situación de manera particular, siendo, por tanto, las únicas aplicables, tal como se dejó dicho en la sentencia CSJ SL1734-2015.

Tampoco es dable acudir a la condición más beneficiosa para sustentar el reajuste reclamado, dado que este principio se distingue porque: *(i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora. (CSJ SL 15 feb.*

2011, rad. 40662). Y en este caso, para el reconocimiento de la prestación por vejez y su consecuente liquidación ante la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador sí previó un régimen de transición, del que precisamente se favoreció el actor, ya que para el momento en que entró a regir la citada normatividad aún no consolidaba su derecho pensional, pues la edad mínima requerida tan solo la cumplió el 1 de enero de 2003.

Por las anteriores razones, la Sala no encuentra equivocación en el razonamiento jurídico del Tribunal, pues en efecto, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación otorgada al actor en virtud del régimen de transición, la norma aplicable es el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se afirma lo anterior, dado que el IBL no se regula por las reglas del régimen anterior, sino por la Ley 100 de 1993, y no es un hecho discutido que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban menos de 10 años para adquirir la pensión.

Además, no son todos los conceptos salariales devengados los que deben integrar el ingreso base de liquidación, sino los establecidos como base de cotización en pensiones, que para el caso de los servidores públicos pensionados bajo el régimen de transición, son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, esto es, asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;

remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados.

Por ende, conceptos como los reclamados por el actor, denominados auxilio de alimentación, prima de navidad, vacaciones y de servicios no pueden incluirse para el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985 y causada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, la decisión del Tribunal resulta acertada y se ajusta a los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corte en cuanto a la manera de calcular el ingreso base de liquidación en estos casos. Este criterio de la Corte corresponde a su función como órgano de cierre dentro de la jurisdicción ordinaria, sin que el hecho de que otras corporaciones judiciales de otras jurisdicciones, se hayan pronunciado en sentido contrario, implique la deslegitimidad de los planteamientos que expone como tribunal de casación, en tanto actúa dentro de los precisos límites constitucionales y legales de su competencia (sentencia CSJ SL10138-2015)

Por ende, las acusaciones del censor no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$4.240.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del

CGP.

XI. 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 Cartagena, el 7 de septiembre de 2017 en el proceso ordinario laboral que instauró **ANDRÉS ANTONIO ARIZA FUENTES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSINAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Sala de Casación Laboral

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA