



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL582-2019

Radicación n.º 61271

Acta 06

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **VENANCIO JIMÉNEZ PITA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 11 de diciembre de 2012, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Venancio Jiménez Pita llamó a juicio al ISS, hoy Colpensiones, para que fuera condenada a ajustarle el valor

de la mesada inicial de la pensión de vejez, con base en la indexación del salario promedio devengado al momento del cumplimiento de la edad y, en consecuencia, al pago de las diferencias entre el valor reconocido y el actualizado, la mesada 14, los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales (fls. 16 a 20).

Fundamentó sus peticiones en que estuvo afiliado al ISS por un periodo superior a 30 años, por lo cual alcanzó 1604 semanas de cotización; que al ser beneficiario del régimen de transición, mediante Resolución 129751 de 2010, le fue reconocida la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$3.402.956 a partir del 1 de diciembre del mismo año, pero que debió reconocérsele a partir del 10 de octubre de dicha anualidad.

Afirmó que tiene derecho a que se liquide su prestación con el 90% de las últimas 100 semanas cotizadas antes del cumplimiento de la edad, pues la pensión otorgada por el Instituto fue liquidada de forma *«indebida e ilegal»* al aplicar el promedio de los 10 últimos años de aportes al sistema.

Finalmente, adujo tener derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, en tanto a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba más de 1300 semanas, por manera que *«ya tenía el derecho adquirido a la pensión de vejez»* pues *«solo era necesario el transcurso del tiempo para el efecto»*.

La accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y, en su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de

la obligación, buena fe, compensación y prescripción. Aceptó la afiliación del accionante al Instituto y la densidad de semanas cotizadas. De los demás hechos, dijo que debían probarse (fls. 34 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de 3 de octubre de 2012, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., absolvió a la demandada de las pretensiones, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e impuso costas a cargo del vencido en juicio (fl. 79 Cd).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió por apelación del demandante y culminó con la sentencia gravada (fl. 84 Cd), por medio de la cual el Tribunal revocó parcialmente la sentencia del *a quo*, para en su lugar:

[...] declarar que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo del ISS y a favor del demandante, es a partir del 11 de octubre de 2010; y en consecuencia, condenar a dicho Instituto a pagar la suma de \$2.460.164 por concepto de mesadas adeudadas (desde el 11 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2010), junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se verifique el pago de las mismas, calculados desde el 11 de febrero de 2011.

En lo que interesa al recurso extraordinario, para confirmar la negativa a la reliquidación de la pensión con las 100 semanas anteriores al cumplimiento de la edad, el Tribunal se apoyó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de donde coligió que los beneficiarios del régimen de transición

únicamente conservaban las condiciones de edad, tiempo de servicios o densidad de cotizaciones y monto de la pensión, que no el IBL, pues el inciso 3 del citado artículo 36, dispuso que el ingreso base para liquidar la pensión de las personas que *«les faltan menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuera superior»*, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor según lo certificado por el Dane, por manera que la normativa aplicable era el artículo 21 de la ley en cita.

Transcribió el precepto recién memorado y estimó que, dado que Jiménez Pita había cotizado más de 1250 semanas, en virtud del principio de favorabilidad, el IBL para su pensión debió calcularse con el promedio de toda la vida laboral o de los 10 últimos años antes del retiro del sistema, *«pero en momento alguno con el de las 100 últimas semanas ya que así no lo prevé la norma que consagra el régimen de transición»*.

En punto a los principios de inescindibilidad y favorabilidad, dijo que no se trataba de un fraccionamiento de la norma como equivocadamente lo señaló el demandante, sino que por el contrario *«el cabal acatamiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que dice expresamente cuáles son los ítems del régimen precedente que debe mantenerse, no siendo el ingreso base de liquidación uno de ellos»*. Apoyó sus argumentos en sentencia CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552.

En cuanto a la mesada 14, luego de transcribir el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el parágrafo 6 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, la consideró bien denegada, toda vez que el actor no contaba con la edad requerida a la entrada en vigencia de la norma, pues solo satisfizo el requisito el 10 de octubre de 2010, cuando arribó a los 60 años, momento en el cual se causó el derecho.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, replicado en oportunidad.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa violación directa, por interpretación errónea del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el «*Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 en su artículo 20 Parágrafo 1*», el 142 de la Ley 100 de 1993, y «*la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral respecto de la reliquidación de la mesada pensional*».

Luego de transcribir las normas acusadas, asegura que el *ad quem* se equivocó en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para confirmar la decisión de primera instancia, analizó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para determinar el monto pensional, con lo cual desconoció la calidad de beneficiario del régimen de transición del accionante, que le daba derecho a la aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 para fijar el ingreso base de liquidación de la mesada inicial.

Asevera que la aplicación que diera el juzgador de segundo grado al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, le *«resulta odiosa y perjudicial»*, pues no existe jurisprudencia, ni legislación que prohíba la aplicación del principio de favorabilidad, en aras de calcular la mesada con el promedio de las 100 últimas semanas anteriores al cumplimiento de la edad.

Por último, afirma que también se equivocó el Tribunal al negar la mesada 14 por considerar que el actor no cumplía con los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005, pues ignoró que antes de la entrada en vigencia de dicha normativa, el actor *«ya cumplía con los requisitos de semanas cotizadas para acceder a él, por lo que se constituyó en un derecho adquirido»*, y que solo requería el cumplimiento de la edad para su reconocimiento.

VII. RÉPLICA

Sostiene que no existe error del Tribunal en la interpretación de la norma atacada; asegura que si bien, el régimen de transición consagró que el derecho a que las pensiones pudieran determinarse con base en la legislación anterior, dicho beneficio se extiende únicamente a los presupuestos de edad, tiempo de servicio o número de semanas y el monto de la pensión, por lo que el IBL aplicable era el dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida, no es materia de discusión en el recurso extraordinario, que Venancio Jiménez Pita, fue beneficiario del régimen de transición, por lo cual el ISS le reconoció la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$3.402.956.

Para confirmar la absolución de primera instancia, el Tribunal estimó que las pensiones cobijadas por el régimen de transición, deben ser liquidadas de conformidad con los postulados del artículo 21 de la Ley 100 de 1993. De igual manera, negó la mesada adicional en tanto a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor no había causado el derecho, pues solo cumplió el requisito de la edad hasta el 10 de octubre de 2010.

Así las cosas, la Sala debe ocuparse de verificar si la conclusión obtenida por el juzgador de alzada fue ostensiblemente equivocada, como lo sostiene la demandante, quien asegura que el sentenciador de alzada

debió ordenar la reliquidación de la prestación por vejez con base en el 90% de las 100 últimas semanas anteriores al cumplimiento de la edad, así como al reconocimiento de la mesada 14, dado que cuenta 1604 semanas antes de la entrada en vigencia del acto legislativo, a más que la edad es un simple requisito para su reclamación.

De entrada, la Sala no encuentra razones para variar la línea jurisprudencial expuesta en múltiples ocasiones, en que ha reiterado el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al IBL aplicable a las pensiones reconocidas bajo el amparo del régimen de transición, como en sentencia CSJ SL10138-2015 dijo sobre la materia:

Ahora, como en el asunto bajo examen el demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, en el mes de noviembre de 2007, es decir que le faltaban más de diez años para adquirir el derecho desde que entró en vigencia el nuevo sistema pensional, su ingreso base de liquidación ya no es el regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por el artículo 21 de dicha ley, como puede verse, entre otras, en la sentencia de casación del 17 de octubre de 2008, radicación 33.343, cuyas orientaciones han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias del 15 de febrero de 2011, radicación 44238 y 17 de abril de 2012, radicación 53037, y que fueron del siguiente contenido:

«En lo referente al primer tema, esto es si procede liquidar la pensión de jubilación del actor, en su condición de servidor del sector público, beneficiario del régimen de transición, con base en el salario del último año de servicio, la Sala tiene definido que la finalidad de los regímenes de transición previstos por el legislador, con ocasión de los cambios normativos que han regulado el sistema pensional en el país, han tenido el propósito de beneficiar a quienes tenían la expectativa cercana de consolidar el derecho, propósito que se reflejó en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no conservó en su integridad las normas que regulaban la causación del

derecho pensional en los diferentes regímenes existentes, que asumió, a su entrada en vigencia, para quienes tenían una expectativa relativamente cercana de adquirir la pensión.

Este régimen solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3 del artículo 36 citado.

[...]

De suerte que, en materia de ingreso base de liquidación para personas beneficiadas con el régimen de transición, hay que distinguir entre quienes al 1º de abril de 1994, les faltaba menos de diez años para adquirir el derecho, caso en el cual se les aplicara el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y quienes, para la misma fecha, les faltaba 10 años o más, evento en el que el IBL se liquidará de conformidad con el artículo 21 de la citada ley, es decir, 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.

Ya en el caso del demandante, debe decirse que, así como lo estableció el Tribunal, es la regla contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la aplicable, toda vez que, para el 1º de abril de 1994, a aquél le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión de jubilación, supuesto fáctico que no discute la censura, por lo que no pudo incurrir aquél en el error jurídico que le atribuye la censura, al aplicar al caso el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para efectos de liquidar el ingreso base de liquidación de la pensión y no el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En ese orden y sin extenderse en mayores disquisiciones, se concluye que el Tribunal no cometió el yerro jurídico que se le endilga.

En punto a la negativa de la mesada adicional reclamada por el actor, tampoco se advierte yerro jurídico alguno, pues como bien coligió el sentenciador de segundo grado, dado que se trata de una prestación por vejez que nació a la vida jurídica con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, al no encontrarse el demandante dentro del grupo exceptuado del parágrafo transitorio 6, no hay lugar a su reconocimiento, toda vez que la mesada 14 se encuentra ligada a pensiones causadas con anterioridad al 25 de junio de 2005, es decir, a la fecha en que entró en vigencia la mencionada normativa, de suerte que, al no alcanzar el recurrente los requisitos de edad y semanas cotizadas para causar el derecho pensional antes de dicha calenda, no hay lugar a su reconocimiento.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Las costas a cargo de la recurrente. En la liquidación, que debe hacer el juez de conocimiento, inclúyase como agencias en derecho la suma \$4.000.000, en los términos del artículo 366-6 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2012, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por

VENANCIO JIMÉNEZ PITA contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**.

Costas, como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ