



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL824-2020

Radicación n.º 70901

Acta 08

Bogotá, D. C., cuatro (04) de marzo de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FABIO GAVIRIA RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014), en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

AUTO

Téngase en cuenta la renuncia presentada por el doctor DIEGO HERNANDO ARIAS ARIZA, identificado con T.P. 129.917 del C.S. de la J., como apoderado de la parte opositora, en los términos y para los efectos del memorial que obra a folios 29-31 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Fabio Gaviria Rodríguez promovió proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy Colpensiones, a fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez **«tomando el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, según lo normado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicándole una tasa de reemplazo hasta del 90% según la densidad de cotizaciones del demandante»**; con los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones en que el ISS, le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución No.004801 de 1996, con una mesada inicial de \$239.266, teniendo en cuenta 1423 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación de « \$265.851», por lo que considera que si este último concepto se hubiera establecido conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con *«los numerales 1º y 2º del precepto 10 de la Ley 446 de 1998»*, su primera mesada sería de \$285.790.68

La entidad demandada, se opuso a todo lo pretendido en su contra; frente a los hechos, aceptó el relativo a la cuantía de la prestación reconocida al demandante y las condiciones tenidas en cuenta para dicho efecto; respecto de los demás fundamentos fácticos en que se soportó la demanda, dijo no tratarse de tales, sino de apreciaciones jurídicas. Como excepciones de mérito propuso las de ausencia de causa para pedir, buena fe, prescripción, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante fallo del quince (15) de junio de dos mil doce (2012), absolvió a la convocada al proceso de todo lo pretendido en su contra, impuso las costas al demandante y ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en caso de que la sentencia no fuera impugnada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por impugnación del demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014), confirmó la sentencia de primer grado e impuso costas para esa instancia a cargo de la parte actora.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que el problema jurídico a resolver consistía en determinar « *si le*

asiste derecho al demandante a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, mecanismo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 ».

Anunció, que al demandante no le asistía el derecho al reajuste reclamando, en la medida en que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, no le era aplicable, dado que para el 1º de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que el IBL de sus prestación debía calcularse a la luz de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Explicó, que no era objeto de discusión en el proceso, que el ISS, le reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución No.004801 de 1996 (fl.7), en cuantía inicial de \$239.266, monto que se estableció teniendo un IBL de \$265.851 y 1423 semanas y, que su derecho pensional tuvo como sustento el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Arguyó, que el demandante arribó a los 60 años de edad el 8 de agosto de 1995; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), le faltaban menos de 10 años, para acceder a la pensión de vejez, por lo que el IBL de su prestación se regía por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Recordó, que el artículo 21 de la referida norma, era aplicable a aquellas personas que a la expedición de la ley por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social

Integral, le faltaba más de 10 años para pensionarse, seguidamente sostuvo:

...sin que sea posible ante tan disímiles situaciones la aplicación indistinta de estas formas de liquidación, tal como lo reclama el demandante, pues en el caso de la última norma en mención es necesario quién se pretenda beneficiar de su contenido se someta de forma íntegra a la aplicación de la ley 100 de 1993, incluido el reconocimiento pensional, lo que significa una renuncia a la aplicación de las normas anteriores que permitieron el reconocimiento del derecho en virtud del régimen de transición...

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado, para que, una vez constituida en sede de instancia, revoque la del juzgado, y en su lugar se acceda a lo pretendido en el escrito genitor.

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales fueron objeto de réplica, procediendo la Sala a analizarlos conjuntamente, dado que se encaminaron por la misma vía, ostentan argumentos comunes y complementarios, además de buscar idéntico fin.

VI. PRIMER CARGO

Indica, que la sentencia del Tribunal violó la ley

sustancial, por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los «*artículos 21 y 288 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículo 1, 2, 13, 36 ibídem, 12, 21 y 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), 48 y 53 de la Constitución Nacional*».

Expresa, que el Tribunal se equivocó cuando determinó que el demandante no podía solicitar que el IBL de su derecho pensional se calculara con el artículo 21 de la Ley 100 de 1990, por faltarle menos de 10 año para acceder al mismo, cuando entró en vigencia la referida normativa, toda vez que tal posibilidad resulta viable en aplicación de lo previsto en los artículo 53 de la CN y 288 de la ley por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, sin que ello implique una trasgresión del principio de inescindibilidad, ya que la misma Corte «*aplica a las pensiones de servidores públicos edad y tiempo de servicios de la Ley 33 de 1985 y el IBL de la Ley 100 de 1993*»; además, porque el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, también se aplica a los derechos pensionales reconocidos en virtud del régimen de transición.

Arguye, que como en este caso existía duda de cuál era la norma que debía aplicarse para determinar el IBL de la prestación, el Tribunal ha debido acudir a la más favorable, conforme lo establece el artículo 53 de la CN, en concordancia con los preceptos 20 y 21 del CST, por lo que el juez de apelaciones debió llamar a operar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por representarle al demandante

mayores beneficios.

VII. SEGUNDO CARGO

Denuncia que la sentencia dictada por el juez de apelaciones, es violatoria de la ley sustancia por la vía directa en la modalidad de infracción directa del « artículo 288 de la ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, 12, 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), 48 y 53 de la Constitución Nacional».

Aduce, que el Tribunal reconoció que el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, prevé el principio de favorabilidad, por lo que a pesar de que el derecho pensional del demandante se regulara por el régimen de transición *«puede pedir en atención al principio de favorabilidad instituido en el artículo 53 de la CN y 288 de la Ley 100 de 1993, que se le aplique otra norma incluida dentro de la citada ley, que considere más favorable respecto de lo dispuesto en la legislación anterior»*.

Resalta, que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es aplicable a todas las pensiones que se reconozcan con sustento en el régimen de transición, por lo que resulta viable que el derecho del demandante se liquide conforme lo establece dicha preceptiva, para lo cual reitera los argumentos expuestos en el primer cargo, relativos a que su aplicación no supone una trasgresión al principio de

inescindibilidad.

VIII. LA RÉPLICA CONJUNTA

Manifiesta, que la sentencia dictada por el Tribunal se ajusta a derecho, si se tiene en cuenta que al demandante le faltaban menos de 10 años para acceder a la prerrogativa pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tesis que resalta se acompasa con lo que al efecto ha sostenido esta Corporación, de manera pacífica y reiterada.

IX. CONSIDERACIONES

La inconformidad de la parte recurrente, radica en la forma como el Tribunal consideró, debía determinarse el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la cual es titular el demandante, pues a su juicio, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación del principio de favorabilidad, el referido concepto ha debido calcularse, conforme a los parámetros previstos en el artículo 21 de esa misma normativa.

Entorno al punto objeto de controversia, debe señalarse que esta Corporación, en no pocas oportunidades, se ha ocupado de examinar y pronunciarse sobre la materia objeto de debate, y al respecto tiene adoctrinado, que el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitió que sus titulares obtuvieran el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la

prestación, entendido este como la tasa de reemplazo, conforme al régimen anterior; pero en lo relativo al ingreso base de liquidación de la pensión, el legislador dispuso que se regiría por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros de la referida preceptiva, esta Sala de la Corte, también ha sostenido de manera reiterada que el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley, es aplicable a aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltaba menos de 10 años, para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, el IBL corresponderá al « *promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior*», mientras que su artículo 21, opera respecto de aquellas personas que estando cobijadas por el tránsito legislativo, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, les faltaba más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, calculándose con «*el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia (...)*».

De otra parte, tampoco le asiste la razón al recurrente, en cuanto afirma, que en aplicación del principio de favorabilidad, resulta posible para calcular el IBL de su prestación, acudir a otra preceptiva incluida dentro de la Ley 100 de 1993; ello porque la referida figura jurídica regulada en el artículo 21 del CST en armonía con el precepto 53 de la

CN, se encuentra llamada operar, entre otros, cuando una misma situación de hecho puede ser resuelta bajo diferentes normas laborales vigentes, debiendo acudir el operador judicial a aquella normativa que resulte más benéfica para el trabajador, condición que en el presente caso no se vislumbra, puesto que como quedó visto el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su precepto 21, regulan supuestos fácticos diferentes.

Ahora, frente a la violación del artículo el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que denuncia el recurrente, debe señalarse que si bien dicho precepto prevé una de las formas en que se manifiesta el principio de favorabilidad, este se limita al hecho de que cualquier trabajador, empleado o servidor público tiene derecho a que a la vigencia del sistema de seguridad social integral le sea aplicable las normas en ella contenidas que estime más favorable, siempre y cuando, se someta a la totalidad de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, lo que supone tal y como lo advirtió el Tribunal, que su derecho pensional se regularía en su integridad por tal normativa, perdiendo entonces los beneficios que le representa ser titular del régimen de transición.

En consecuencia, con fundamento en lo reseñado en precedencia, resulta claro que el Tribunal, no incurrió en la vulneración de la ley denunciada, cuando señaló que el IBL de la pensión de vejez reconocida al demandante, se había calculado conforme a derecho, por lo que el cargo no prospera.

Dado que hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de \$4.240.000., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. 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 de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014), en el proceso que **FABIO GAVIRIA RODRÍGUEZ** promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **COLPENSIONES**.

Costas como se dejó visto en la parte motiva de la providencia.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala (E)

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN