



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**Magistrado Ponente**

**SL4025-2017**

**Radicación n.º 50749**

**Acta 04**

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARGARITA HERNÁNDEZ DE PEÑA**, contra la sentencia dictada el 26 de enero de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso que la recurrente promovió contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, EN LIQUIDACIÓN**.



## **I. ANTECEDENTES**

Para que se condenara a la demandada a reliquidar su pensión de vejez con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con inclusión de todos los factores salariales devengados entre el «1º de abril de 1993» y el 30 de marzo de 2000, la accionante promovió proceso ordinario en contra de aquella entidad de seguridad social. Pidió intereses moratorios, indexación del mayor valor adeudado, reajustes legales y costas del proceso.

El fundamento fáctico de lo solicitado lo hizo consistir en su condición de beneficiaria del régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de suerte que tiene derecho a que la cuantía de la pensión reconocida mediante Resolución 02832 de 2000, reliquidada por la número 23985 de 2008, sea calculada en los términos señalados en las pretensiones de la demanda; sin embargo, dijo, en los 2 actos administrativos solo se colacionaron asignación básica, dominicales y festivos, pero no los demás factores de salario, según las operaciones aritméticas que realizó en el texto de la demanda inicial.

Por auto de 9 de septiembre de 2009, se tuvo por no



contestada la demanda (fl. 60).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Fue absolutoria y proferida el 18 de marzo de 2010, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, con costas a la actora.

## **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Con imposición de costas a la demandante, quien apeló, el fallo del *a quo* fue confirmado.

Inicialmente, el *ad quem* corroboró que la actora era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de allí que invocó el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para dirimir el problema jurídico, que ubicó en determinar los rubros llamados a integrar la base para liquidar la pensión de jubilación. Sin más, concedió razón al juzgador de la instancia inicial, en la medida en que la solución para resolver el conflicto planteado la encontró en la aplicación del precepto legal recién referido, en tanto así lo tiene adoctrinado esta Sala de la Corte, por



ejemplo en sentencia 31711 de 24 de febrero de 2009, que reprodujo parcialmente, como hizo, también, con el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Finalmente, examinó las resoluciones mediante las cuales fue reconocida y reliquidada la pensión de jubilación a la demandante (fls. 17 a 24), y coligió que para tales efectos se tuvieron en cuenta asignación básica, dominicales, feriados y bonificación por servicios prestados *«no encontrándose prueba de que la accionante hubiera devengado horas extras, gastos de representación o prima técnica, de ahí que el reajuste que se persigue (...) no tenga prosperidad (...)»*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Persigue la casación total del fallo del Tribunal, en cuanto confirmó el del *a quo* para que, en sede de instancia, *«se revoque[n] las sentencias de primera y segunda instancia*



*y se conceda[n] las pretensiones de la demanda*

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no mereció réplica.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa violación directa de la ley, por aplicación indebida del «artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicación indebida del artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, además de desconocer el contenido del artículo 53 de la Constitución Nacional, al, darle una interpretación errada a las normas y no tener en cuenta la norma más favorable...».

En la demostración, asegura que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que reprodujo *«unas jurisprudencias a las cuales no les dio aplicación de lo contenido en esas sentencias, para enfocar su análisis y concluir que la norma a aplicar es el artículo 18 de la ley 100 de 1993, desconociendo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición faltándole menos de 10 años para adquirir el status de pensionada y, por tanto,*



*debió concluir que para liquidar la pensión de la actora se debe tener en cuenta todo lo devengado en el tiempo que le hacía falta para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio».*

Sostiene que al colegir que el mencionado artículo 36 no define los factores que integran la base para liquidar la pensión, el juzgador de alzada desconoció el alcance del inciso 3º de dicha disposición y la jurisprudencia que el propio colegiado reprodujo. Una vez copia algunos apartes del pronunciamiento que confuta, aunque acepta que la actora está cubierta por el régimen de transición, *«esas consideraciones de la Corte no le merece[n] ningún acatamiento y transcribe un aparte de una jurisprudencia de un caso que no es del régimen de transición»*, toda vez que el precepto regulador del tránsito legislativo impone la inclusión de *«todo lo devengado en el tiempo que les hacía falta a partir del 1º de abril de 1994 y hasta cuando se retiró del servicio, actualizado año a año con el IPC certificado por el DANE. A este salario promedio aplicarle el 75%, tal y como lo establece la Ley 33 de 1985 que son normas de excepción que tienen aplicabilidad en el presente caso, al igual que se debe tener en cuenta las normas más favorables que van a incidir en la liquidación de la pensión y que siendo normas de carácter general pueden también ser aplicadas por el fallador de instancia»*. Enseguida, acota:



*En consecuencia es indebida la aplicación que le dio el Ad quem a las normas que invocó, toda vez que el decreto 691 de 1994 al incorporar a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones creado por la ley 100 de 1983, en su artículo 4º dejó claro que los servidores públicos que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación definida, estarán sujetos al régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Ese decreto en ninguna parte modificó lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.*

Para finalizar, relaciona una serie de radicaciones de sentencias de casación que, dice, no fueron apreciadas por el *ad quem* y reproduce un concepto de algún funcionario del «Ministerio de la Protección Social».

## **VII. CONSIDERACIONES**

De entrada se advierte la presencia de incorrecciones técnicas en el único cargo formulado, tales como la solicitud de revocatoria de la sentencia de segunda instancia, luego de que había pedido su casación, cuando el éxito de esta pretensión comporta la desaparición del fallo gravado, por manera que la revocatoria impetrada como consecuencia, se torna imposible por sustracción de materia.

En segundo lugar, incurre en una mixtura inapropiada de dos modalidades de violación, en tanto denuncia aplicación indebida de unos preceptos jurídicos, pero en la demostración del cargo comienza por endilgar



interpretación errónea al mismo compendio normativo.

Al margen de las anteriores deficiencias, superables, dado que es posible entender que lo procurado por la censura en sede de instancia es que la Corte revoque la absolución impartida por el *a quo*, la razón está del lado del juzgador de alzada, toda vez que la solución que adoptó se ciñe al parámetro jurisprudencial delineado por esta Sala de Casación, tal cual fue recordado recientemente en sentencias CSJ SL16810-2016, CSJ SL9581-2016 y CSJ SL3839-2015, entre otras. En esta última, la Corporación discurrió:

*[...] En un caso, de idénticas dimensiones al que hoy se examina, contra la misma entidad demandada, esta Sala, en la sentencia CSJ SL, 6 sept. 2012, rad. 53669, sobre este tema concreto, afirmó:*

*«La controversia gira en torno a los factores salariales que se deben tener en cuenta para obtener el IBL, para liquidar la pensión de vejez, de quien ostentó la calidad de empleado público y es beneficiario del régimen de transición (...).*

*Alega el censor que, al ser el actor beneficiario del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicha normatividad remite para el reconocimiento y pago de la prestación a la íntegra aplicación a las disposiciones anteriores a la mencionada Ley, que para el caso concreto es la Ley 33 de 1985; que se debe tener en cuenta que los regímenes de transición respetan la totalidad de los requisitos para el reconocimiento y pago de esa clase de prestaciones sociales, en cuanto a tiempo de servicios, edad, y monto de la pensión, que en su sentir es el mismo IBL.*

*El Tribunal luego de dar por probado que el actor es*



*beneficiario del régimen de transición, indicó que se le debía respetar el monto, la edad y el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios para adquirir el derecho a la pensión exigidos en la norma anterior, más no así, el ingreso base de liquidación del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la ley 33 de 1985, y que fue derogado por el 1º del Decreto 1158 de 1994, siguiendo el lineamiento jurisprudencial proferido por esta Corporación en sentencia proferida el 6 de noviembre de 2002, radicado número 18.585; resolvió de manera negativa la pretensión subsidiaria, consistente en reliquidar la pensión de jubilación con el 85% de la totalidad de los factores devengados - artículo 33 de la Ley 100 de 1985- al considerar que el salario, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión quedó supeditado al 75% por ser el actor beneficiario del régimen anterior.*

*Esta Sala ya se pronunció en un caso similar al del sub lite, en sentencia proferida el 24 de abril de 2012, radicado nº 40961, que reiteró la posición asumida frente a la forma de obtener el IBL para aquella persona que reclama una pensión de jubilación a la luz del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y es beneficiaria del régimen, así:*

*“A lo ya discurrido, debe agregarse que, en todo caso, no aplicó el ad quem indebidamente las normas denunciadas, pues justamente aquellas regulan el asunto aquí debatido, tal como se dijo en sentencia 37929 de 10 de mayo de 2011, que en lo pertinente se trae a colación:*

*(...) de interpretarse de manera literal la norma, que es lo que en realidad propone la recurrente, en el primer caso el ingreso base de liquidación estaría constituido por los ingresos que adquirió efectivamente el trabajador, mientras que, en el segundo, lo estaría por las sumas sobre las cuales cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, lo que arrojaría resultados diferentes en tratándose de servidores públicos, porque, como se sabe, respecto de ese grupo de trabajadores la base de su cotización no se integra con todos los ingresos salariales, pues se excluyen algunos, de conformidad con lo establecido inicialmente por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y actualmente por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994*

*Sin embargo, para la Corte esa interpretación exegética propuesta en el cargo no se corresponde con la naturaleza especial del régimen de transición pensional, ni con los principios que*



*inspiran el sistema general de pensiones consagrados en la Ley 100 de 1993, porque el correcto entendimiento del aludido precepto no puede efectuarse de manera aislada del contexto del sistema general de pensiones, sino que debe llevarse a cabo de manera sistemática con lo esencial de las reglas que gobiernan ese sistema y corresponderse armónicamente con sus regulaciones.*

*Por esa razón, 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.*

*Lógica consecuencia de ello es que en un sistema esencialmente contributivo como el consagrado en esa ley, la determinación del monto de las pensiones debe estar en función de las cotizaciones efectuadas, de ahí que, en principio, aquellas prestaciones causadas cuando esa cotización es obligatoria, esto es, como regla general, después del 1 de abril de 1994, deben tener como parámetro el ingreso que haya servido de base para efectuar la cotización del afiliado, salvo en los casos de excepción que la jurisprudencia laboral ha tenido oportunidad de puntualizar, como el de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que no devengaron salario ni efectuaron cotizaciones en vigencia del sistema pensional consagrado en las varias veces citada Ley 100 de 1993, que no es la situación debatida en el presente proceso”.*

*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 la 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”.*

*Esa disposición fue reiterada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que determinó la base de liquidación de los aportes de los, en ese entonces, denominados empleados oficiales, excluyendo algunos conceptos salariales, y precisó que, “En todo caso 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».*

Así las cosas, el problema de favorabilidad que planea introducir la impugnante en este escenario no es atendible, sencillamente porque la aparente desavenencia entre el artículo 36 del estatuto de la seguridad social integral y el 1 del Decreto 1158 de 1994 no existe, debido a que en



realidad el primero no define cuáles son los ingresos del servidor público constitutivos de salario para efectos de liquidar la pensión de jubilación.

Por último, no sobra agregar que la ultraactividad de las normas concernientes a la edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto de la pensión en virtud del régimen de transición, propende precisamente por la permanencia de la vigencia de tales elementos de la legislación derogada, que no para que se apliquen los del nuevo ordenamiento, como lo pretende la censura, si es que se admitiera que el referido artículo 36 en verdad debe interpretarse como lo entiende la accionante.

A pesar del fracaso de la impugnación, debido a que no se formuló oposición, no se imponen costas por el recurso extraordinario.

### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **NO CASA** la sentencia proferida el 26 de enero de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso promovido por



**MARGARITA HERNÁNDEZ DE PEÑA** contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE, EN LIQUIDACIÓN.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen.

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

Presidente de la Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**