

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION LABORAL**

**Bogotá, D. C., primero (1°) de febrero de dos mil diecisiete (2017).**

**Radicación n.° 55411**

**SL1093-2017**

**Acta 03**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**Magistrado ponente**



Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de HÉCTOR HORACIO BONILLA ZÚÑIGA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de noviembre de 2011, adicionada el 13 de enero de 2012, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación.

## AUTO

Previamente se acepta la renuncia al poder presentada por el doctor Orlando Becerra Gutiérrez, a quien el Instituto había designado como apoderado (fl. 49 Cdno. de la Corte).

Téngase como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 50 y 51 del cuaderno de la Corte, toda vez que en el presente proceso se debate un tema del régimen de prima media, de conformidad al artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

### I. ANTECEDENTES



Héctor Horacio Bonilla Zúñiga llamó a proceso al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 929 de 1976 aplicable a los servidores de la Contraloría General de la República, junto con la indexación y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pretensiones en que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Instituto mediante Resolución nº 030724 de 13 de octubre de 2004, a partir del 11 de febrero de 1998; posteriormente mediante Resolución nº 001575 de 29 de enero de 2007 se le reajustó la prestación al habersele reconocido el régimen de transición, y en aplicación del Decreto 929 de 1976, sin embargo el ingreso base de liquidación se calculó conforme al citado artículo 36. Tampoco se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último semestre, incluyendo la asignación básica mensual de \$201.340,00. El último semestre laborado en la entidad, va desde el 20 de octubre de 1991 hasta el 19 de abril de 1992. Agotó la vía gubernativa sin haber obtenido respuesta.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la reclamación administrativa y las respuestas obtenidas, manifestó que la pensión se había calculado con el promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicio y con un monto del 75%, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, en un acción de tutela. Frente a los demás hechos dijo no constarle su existencia.

En su defensa propuso como excepciones, pago y/o compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2010, condenó al Instituto a reliquidar la pensión de vejez, a partir del 11 de febrero de 1998, en cuantía de \$1' 541.889,42. Impuso como retroactivo hasta el 31 de agosto de 2010, la suma de \$186' 925.522. Fijó el valor de la mesada para el año 2010 en \$3' 516.772. Absolvió de las demás pretensiones.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, conoció en virtud de la apelación de la parte demandada, y mediante fallo proferido el 30 de noviembre de 2011, adicionado el 13 de enero de 2012, revocó el del juzgado en su integridad.

El Ad quem tuvo como fundamento de su decisión lo siguiente:

Según la Resolución 108143 del 16 de mayo de 2003, visible a folio 13 del cuaderno número uno, al actor, por ser beneficiario del régimen de transición en aplicación de la Ley 33 de 1985, se le



concedió una pensión de vejez, a partir del 11 de febrero de 1998, en cuantía inicial de \$ 622.419., liquidación que se basó en 1.087 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación de \$ 705.210, al cual se aplicó una tasa de reemplazo del 75%.

Luego, a través de la Resolución 001575 del 29 de enero de 2007, la entidad demandada realizó la reliquidación de la pensión de vejez del actor, en aplicación del Decreto 929 de 1976 y aumentó el valor de la primera mesada pensional en cuantía de \$ 904.267, a partir del 11 de febrero de 1998, teniendo en cuenta lo cotizado en el último semestre de servicios (fl 22 a 26 c- 1).

La finalidad del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es permitirle a sus beneficiarios pensionarse con los requisitos de la edad, el tiempo de cotizaciones y el monto de la pensión que establecían las normas que estaban vigentes antes de entrar a regir esa ley.

Luego de citar apartes de la sentencia de esta Sala CSJ SL, 19 nov. 2007, rad. 30694, sostuvo:

Ahora bien, según el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los regímenes anteriores, solo ha de tomarse el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez y, lo relativo al ingreso base de liquidación, se encuentra regulado por el inciso tercero de dicha norma y, sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia de febrero de 2011, radicado 44238, en lo que interesa a este asunto dijo lo siguiente:

"... 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 1BL 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. "

Entonces, se tiene que, a las personas que le faltare menos de 10 años para pensionarse en el régimen de transición, la norma a aplicar, para el ingreso base de liquidación, es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a los que le faltare 10 años o más es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden ideas, como al actor en este asunto, le faltaba menos de 10 años para cumplir los requisitos para adquirir su pensión de vejez, la norma a aplicar es el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber cumplido la edad bajo la vigencia de esa norma, por lo que su pensión debe ser liquidada teniendo en cuenta lo cotizado durante los últimos 10 años, [...]

Procedió a efectuar la liquidación y encontró que el valor que arrojó la mesada pensional era inferior a la reconocida en primera instancia, e incluso a la establecida por el Instituto, por lo que absolvió de las pretensiones.

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, en cuanto revocó el fallo apelado respecto al ingreso base de liquidación pensional, para que, en sede de instancia, se condene a reliquidar la pensión a partir del 11 de febrero de 1998, según las reglas del artículo 7º del Decreto 929 de 1976.

Con tal propósito formula un cargo, así:

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa, como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 13, 15 y 36 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la infracción directa del artículo 7º del Decreto 929 de 1976.

En la demostración el censor señala:

[..] la sentencia acusada le da una interpretación desafortunada al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues decide adicionar requisitos que no contempla la norma en mención, pues no obstante de aceptar que es beneficiario del régimen de transición procede a vulnerar el principio de inescindibilidad de las normas, pues vemos como el fallo recurrido acoge dos normativas para un caso en concreto, al aplicar para edad y semanas (o tiempo) los mandatos del Decreto 929 de 1976 y para el monto de la pensión lo establecido en la



Ley 100 de 1993, contrariando de contera los principios constitucionales que señalan la favorabilidad para el trabajador.

Posteriormente cita in extenso jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y concluye:

Consecuente con lo anterior, la sentencia recurrida debió haber dado prioridad a los principios constitucionales, y haber aplicado de manera correcta el Régimen de transición al demandante para ordenar la liquidación de su pensión conforme a la edad, tiempo y monto establecidos en el régimen pensional al cual venía afiliado, esto es, acorde a los establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, y no haber tomado otro régimen pensional para determinar el monto de la pensión.

## VII. RÉPLICA

El replicante estima que no se evidencia ninguna violación de la ley por parte del juzgador de segunda instancia, por el contrario, la decisión se basó en las normas jurídicas aplicables al caso, y fue tomada en cuenta la jurisprudencia que ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a este tema.

## VIII. CONSIDERACIONES

Al resolver el tema jurídico planteado, se ha de precisar que la Corporación tiene establecido que el régimen de transición garantiza a



sus beneficiarios la prestación por vejez o jubilación, y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el «promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior».

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que se refiere «al 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 el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma.

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37036, entre otras muchas, reiterada en la CSJ SL8451-2014, ha mantenido esa

interpretación. Dijo textualmente la Corporación en la primera providencia:

...esta Corporación tiene definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez en casos como el que ocupa la atención de la Sala, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no siendo en consecuencia de recibo lo pretendido por la parte actora de que el IBL debió liquidarse con el 75% pero del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, lo que trae consigo que no sea factible aplicar en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en aquellos aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior, valga decir, la edad para acceder a la prestación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión.

En sentencia reciente del 20 de octubre de 2009 radicado 36662, en donde se discutía este puntual aspecto, la Sala mantuvo invariable su propio criterio que viene de tiempo atrás, cuyas enseñanzas desvirtúan lo expresado por la censura al final del cargo como <consideraciones de instancia>, y que ahora se reiteran por cuanto no existen nuevos elementos de juicio que permitan modificar el criterio que actualmente impera. En la decisión en comento, se puntualizó:

‘ (...) La censura persigue que se determine jurídicamente, que el Tribunal le dio un entendimiento o alcance equivocado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al concluir que a un empleado público en régimen de transición se le liquida la pensión con el IBL en la forma prevista en el inciso 3° de ese ordenamiento legal, cuando debió acoger para estos efectos en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y con base en ello establecer el promedio devengado, que le resultaría más favorable al afiliado, y así no se violaría el principio de inescindibilidad de la norma, máxime que la transición conlleva la aplicación del régimen anterior y expresamente en lo que tiene que ver con el tiempo de servicios, la edad y el monto de la pensión; todo lo cual con el firme propósito de hacer variar la actual postura de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien, planteadas así las cosas, como primera medida es de recordar, que tanto los trabajadores del sector privado como los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria son beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan los



presupuestos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que al no haber exclusión alguna se aplica a los sectores públicos en todos sus órdenes.

En segundo lugar, cabe decir, que esta Sala de la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, en relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el mencionado artículo 36 y la intelección que ha de dársele a esta norma, reiterando que a los sujetos que los cobija, se les respetó tres aspectos en los términos estipulados en las anteriores preceptivas: a) La edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y c) el monto porcentual de la pensión, que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Igualmente ha adoctrinado, que no obstante lo anterior, en lo concerniente al ingreso base de liquidación de la pensión para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, no se rige por las disposiciones que antecedian a la pluricitada ley de seguridad social, sino por el inciso tercero del artículo 36 de marras que reza: <.... El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE..> (resalta la Sala), estructura que surge del propio texto de la ley, lo que permite válidamente esa mixtura normativa, sin que ello signifique violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma.

Al respecto en sentencia del 17 de octubre de 2008 radicado 33343, reiterada en casaciones del 2 de septiembre de 2008 y 24 de febrero de 2009 radicados 33578 y 31711 respectivamente, esta Corporación puntualizó:

<En relación con el régimen de transición pensional y la regulación del ingreso base de liquidación, explicó esta Sala en la sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 33343:

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.



‘ Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

‘ Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.

‘ Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

‘ De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones> (lo resaltado es de la Sala).

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal no se equivocó cuando decidió en la presente causa, no aplicar en su integridad el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en los aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior.



Ahora bien, definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se sigue que no sea de recibo lo pretendido por ésta de que el IBL debió liquidarse con el 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, siendo lo pertinente como quedó visto, extraer el promedio de lo devengado en el lapso que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, que fue lo que estableció el fallador de alzada” .

Como lo ha precisado la Corte, esta interpretación corresponde al papel que desempeña como órgano de cierre dentro de la jurisdicción ordinaria, sin que el hecho de que otras corporaciones judiciales que no pertenezcan a dicha jurisdicción, se hayan pronunciado en sentido contrario, implique deslegitimar los planteamientos que expone como tribunal de casación, en tanto se actúa dentro de los precisos límites de su competencia.

En consecuencia de lo explicado, no se equivocó el Tribunal en sus razonamientos jurídicos.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 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 30 de noviembre de 2011, adicionada el 13 de enero de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por HÉCTOR HORACIO BONILLA ZUÑIGA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación, hoy sustituido procesalmente por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



[www.lavozdelderecho.com](http://www.lavozdelderecho.com)

**Presidente de Sala**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**



[www.lavozdelderecho.com](http://www.lavozdelderecho.com)

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**



[www.lavozdelderecho.com](http://www.lavozdelderecho.com)

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**



[www.lavozdelderecho.com](http://www.lavozdelderecho.com)

