

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_38481(15_03_11)_2011 CSJ_SCL_38481(15_03_11)_2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. [38481](#)

Acta No. 08

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de MIGUEL BARINAS MURCIA contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de julio de 2008, en el proceso seguido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Previamente se reconoce personería al abogado Orlando Becerra Gutiérrez c.c. 4'216.880 de Aquitania y T.P. 60.784 del C. S. de la J. como apoderado del Instituto conforme al poder obrante a folio 38 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES.

1.- El citado ciudadano demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, a partir del 4 de febrero de 1998. Pidió los intereses previstos en el artículo [141](#) de la citada normatividad.

Como apoyo de su pedimento señaló en síntesis que obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución No. 006158 de 1998; el Instituto se ha negado a reliquidar la prestación teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral, que es una forma más favorable de liquidación por la que puede optar el afiliado beneficiario del régimen de transición conforme al artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

2.- El Instituto convocado a proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones; negó la mayoría de los hechos; adujo que la prestación había sido liquidada conforme a lo cotizado por el empleador y de acuerdo a lo normado por el artículo [34](#) de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos, inexistencia del derecho y de la

obligación, indebida aplicación e interpretación de la Ley y cobro de lo no debido.

3.- El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión, mediante fallo de 28 de noviembre de 2007, absolvió a la entidad demandada de todos los cargos.

## II.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 11 de julio de 2008, confirmó la sentencia del Juzgador A quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estimó el Sentenciador de segundo grado luego de transcribir el inciso 3° del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que “si a la persona favorecida por el régimen transitorio, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a su pensión establecida por la ley, su IBL sería calculado con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello; por el contrario, si el tiempo que le faltare para pensionarse fuere mayor a 10 años, el IBL debería calcularse sobre el salario cotizado durante todo el tiempo.

“En otras palabras, al igual que lo expuesto por el a quo, las situaciones planteadas por el legislador de 1993 no implican que la persona inmersa en el régimen de transición pueda escoger entre una y otra de las formas para calcular el IBL a que haya lugar, sino que, dependiendo del tiempo que le falte para adquirir el su derecho pensional a la entrada en vigencia de la Ley [100](#), sería uno u otro”.

## III.- DEMANDA DE CASACIÓN.-

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación y su réplica.

Pretende la censura que la Corte case las sentencias del Juzgado y del Tribunal, revocándolas en su totalidad, y que en su lugar, se dicte fallo condenando a la reliquidación deprecada.

Con tal propósito formula dos cargos, de los cuales por razones de método la Corte estudiará el primero, así:

**CARGO PRIMERO.-** Acusa la sentencia por “INTERPRETACIÓN ERRÓNEA del inciso 3 artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993”.

En la demostración del cargo sostiene el censor que los sentenciadores interpretan erróneamente la norma acusada cuando estiman que el afiliado no puede escoger que su pensión sea liquidada con el tiempo le hiciera falta para cumplir la edad o toda la vida laboral, “sino que si es un afiliado que le hace falta menos de 10 años para adquirir el derecho para pensionarse, será este el tiempo que se le debe tener en cuenta, como el señor Barinas adquirió el derecho para pensionarse el 4 de febrero de 1998 se le debe liquidar con los aportes realizados entre el 1 de abril de 1994 y el 4 de febrero de 1998, lo que resulta menos favorable”.

Más adelante dice que “Si lo que se pretendía era proteger esas expectativas por que se quería afectar al afiliado aplicado una restricción en el ingreso base de liquidación; no tiene sentido que el afiliado haya cotizado o aportado al sistema de pensiones durante más de 20 años como es el

caso que nos ocupa con un salario base de cotización más alto durante toda su vida y que por razones laborales causadas por la situación laboral y económica del país debió hacer aportes con un salario más bajo, sea castigado por el mismo sistema retribuyéndose de los aportes con ingresos altos y no otorgando una pensión proporcional al salario percibido durante todo el tiempo, si lo que el legislador pretendía era proteger esas expectativas legítimas, no solamente el de la edad, las semanas de cotización sino el ingreso base de liquidación ...”.

La oposición por su parte señala que el alcance de la impugnación es deficiente porque se pide la casación del fallo del Juzgado y del Tribunal, lo cual es improcedente. Por lo demás la norma acusada prescribe que el I.B.L. de las personas que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, es el promedio de lo devengado en el tiempo que se les hiciera falta para ello, promedio tenido en cuenta por el Instituto para liquidar la pensión correspondiente.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Se ha de advertir que el censor dice interponer el recurso extraordinario contra las sentencias del Juzgado y del Tribunal, pero por no tratarse en este evento de casación per saltum se ha de entender que es contra el fallo de segundo grado.

Acusa el censor la interpretación errónea del inciso 3° del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en cuanto el Tribunal consideró que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en esa disposición, que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, para liquidar el ingreso base de liquidación no podía tomarse el promedio cotizado durante todo el tiempo, pues dicha opción estaba reservada para quienes les faltara más de 10 años.

La controversia jurídica gira entonces, en torno a determinar si el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 concede la posibilidad de estimar las cotizaciones que se efectuaron “por todo el tiempo”, para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas en régimen de transición, única y exclusivamente a quienes les faltare más de 10 años para adquirir el derecho como lo estima el Tribunal, o si esa opción está abierta también para quienes les faltare menos de ese tiempo como lo alega el censor.

Para la Corte, la lectura que efectúa el Sentenciador de segundo grado del inciso 3° del artículo [36](#) de la Ley 100 es equivocada, pues la norma contempla las dos posibilidades para el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de quienes se encuentran en régimen de transición y que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, bien tomando el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho, ora acudiendo al promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

Esa fue la hermenéutica impartida por la Sala a la parte pertinente de la disposición en comento. En fallo datado 12 de febrero de 2004, radicación N° 20968, reiterado en el de 18 de mayo de ese año, radicación N° 22151, se sentó el criterio en los siguientes términos:

“Así se afirma porque la aludida norma (artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993) fija el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellas personas que, como el actor, están

beneficiadas por el régimen de transición, y determina que éste, para quienes les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, pero también permite que ese ingreso base sea el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, en ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Así las cosas, el Tribunal al concluir que no procede la liquidación por todo el tiempo cuando al beneficiario de la transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, dio una lectura restrictiva al contenido normativo de la disposición acusada y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera.

Dadas las resultas de esta acusación, la Corte queda eximida de abordar el estudio del cargo segundo en cuanto perseguía idéntico objetivo.

En instancia encuentra la Sala que no se discutió que el actor al momento de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, era beneficiario de la transición pensional y le faltaban menos de diez años para adquirir la prestación por vejez de conformidad con los reglamentos del ISS; en esas circunstancias tenía derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, a que el ingreso base de liquidación de la mesada pensional se hiciera teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo de su afiliación, en caso de ser superior al promedio de lo que le hacía falta para adquirir el derecho.

Hechas las cuentas por la Corte resulta que el ingreso base de liquidación teniendo en cuenta las cotizaciones de toda la vida laboral del demandante es de \$905.936,96, superior al tomado por el Instituto en la Resolución 06158 de 1998 del promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho que fue de \$223.513,00 (fl. 18). Aplicada a la suma de \$905.936,96 una tasa de reemplazo de 90% porque cotizó más de 1300 semanas, arroja un valor inicial de la pensión de \$815.343,27 a partir del 4 de febrero de 1998.

La parte demandada propuso la excepción de prescripción, la cual no opera frente al derecho en sí a la reliquidación de la prestación por no tratarse en este caso de omisión o inclusión deficiente de factores salariales en el ingreso base de liquidación, sino de la definición de la regla jurídica para calcular el I.B.L. de una pensión de una persona en régimen de transición. No obstante lo anterior, sí procede el fenómeno frente a las diferencias causadas del 17 de noviembre de 2002, hacia atrás, pues la interrupción de la prescripción se dio con el derecho de petición de 18 de noviembre de 2005. El valor de la condena por concepto de esas diferencias entre el 18 de noviembre de 2002 y el 31 de enero de 2011 asciende a \$133'451.942,09, valor por el cual será condenado el Instituto.

Ha enseñado esta Sala de manera reiterada que en los eventos de diferencias pensionales derivadas de reajustes, o de reliquidaciones, no hay lugar a intereses moratorios.

En sentencia de 3 de septiembre de 2003, rad. [21027](#), entre otras, anotó textualmente:

“Además, ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios '...sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial' (Rad. 13717 – 30 de junio de 2000), argumento este plenamente aplicable a este caso, pues la condena consistió en 'los reajustes pensionales causados por su liquidación equivocada, actualizados anualmente a

partir del 1º de enero de 1998, atendiendo el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”.

Como en el sub lite no se está en presencia de mora en el pago de mesadas, sino de diferencias derivadas de la reliquidación de la prestación, la preceptiva del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable.

Así las cosas, se revocará el fallo de primer grado, y en su lugar se declarará que el valor inicial de la pensión del demandante a partir del 4 de febrero de 1998 era de \$815.343,27. El valor de la pensión para el año 2011 es de \$1'918.601,88. Se impondrá por concepto de retroactivo pensional entre el 18 de noviembre de 2002 y el 31 de enero de 2011 la cantidad de \$133'451.942,09. Se absolverá de las demás pretensiones. Se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas hasta el 17 de noviembre de 2002.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del cargo primero. Las de las instancias a cargo de la parte demandada vencida.

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, CASA el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de julio de 2008 en el proceso seguido por MIGUEL BARINAS MURCIA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Descongestión el 28 de noviembre de 2007 y en su lugar declara que el valor inicial de la pensión del demandante a partir del 4 de febrero de 1998 era de \$815.343,27. El valor de la pensión para el año 2011 es de \$1'918.601,88.

Se impone al Instituto por concepto de retroactivo de diferencias pensionales casuadas entre el 18 de noviembre de 2002 y el 31 de enero de 2011 la cantidad de \$133'451.942,09. Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción, en relación con las diferencias pensionales causadas hasta el 17 de noviembre de 2002. Se absuelve de las demás pretensiones.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

□

—  
Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

