

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL2616-2018

Radicación n.º 57199

Acta 21

Bogotá, D. C., cuatro (04) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ ARROYAVE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE «SENA»**.

I. ANTECEDENTES

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ ARROYAVE llamó a juicio al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE «SENA»**, con el fin de que se reliquidara la pensión de jubilación que le otorgó el demandando, con inclusión de lo devengado por todo concepto, los incrementos anuales, retroactivo de las diferencias pagadas en los años 2006, 2007, 2008, 2009,

2010, más las que se sigan causando, intereses moratorios y costas. En subsidio de los intereses moratorios, pidió el pago de la indexación (f.º 6, cuaderno n.º 1).

Fundamentó sus peticiones, en que laboró por más de 20 años para LA NACIÓN- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE «SENA; que la entidad le reconoció una pensión de jubilación, mediante Resolución n.º 001385 de 2007, la cual fue reliquidada por el Acto Administrativo n.º 00523 de 2009, con lo que quedó en la suma de \$1.715.966, para el año 2007; que el monto de dicha prestación se estableció con el promedio de los salarios que sirvieron de aportes o cotizaciones durante el último año de servicios, bajo el argumento de que tales eran los lineamientos del Consejo de Estado y de la Ley 33 de 1985; que por ser beneficiario del régimen de transición, su pensión debió liquidarse con fundamento en normas especiales, esto es el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y la edad, tiempo de servicios y monto, conforme a la Ley 33 de 1985; que el monto de la pensión equivale al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, para lo cual debía tenerse en cuenta la asignación mensual, recargo nocturno y la bonificación por servicios como factores salariales.

Indicó, que el SENA era su propia caja de previsión, por lo cual, al cumplir los requisitos para recibir la pensión de jubilación, hizo el reconocimiento con la posibilidad de subrogarse en el riesgo con la pensión de vejez que llegara a otorgar el ISS; que el SENA, en su condición de empleador,

realizó retenciones para las cotizaciones que debía efectuar, trasladándolo al ISS, a fin de subrogar la pensión de jubilación y pagar únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre el valor reconocido y el pago por el ISS.

No obstante lo anterior, dijo que el SENA no aportó, con los dineros descontados, cotización alguna a la caja por ella conformada, pues todo lo trasladó al ISS, para reconocer el riesgo de vejez, para garantizar la subrogación de su obligación pensional; que, como no hubo cotizaciones o aportes para financiar la pensión que se reconoce, el IBL debe ser lo liquidado en el período establecido en la ley, luego la entidad demandada no puede reconocer la pensión de jubilación, con fundamento en los aportes, sino en lo devengado.

Narró, que al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, le faltaban 12 años, 1 mes y 13 días para completar el derecho pensional, por lo que debe aplicársele el inciso 3º del artículo 36 *ibídem*; que la demandada no ha pagado la totalidad de la mesada pensional que corresponde y por ello adeuda intereses moratorios. Por último, señaló que agotó la vía gubernativa (f.º 3 a 5, *ibídem*).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento pensional y su reliquidación; afirmó que la liquidación de la pensión se hizo conforme los mandatos legales y solicitó que se probaran los hechos que cimentan la pretensión.

En su defensa, propuso excepciones de inexistencia de causa jurídica para pedir, indebida interpretación, buena fe exenta de culpa, improcedencia de solicitud de intereses moratorios e indexación, compensación, pago, prescripción y genérica (f.º 80 a 92, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante fallo del 24 de octubre de 2011, absolvió a la demandada de los pedimentos del libelo e impuso costas al actor (f.º 118 a 120 y CD 117, *ibídem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conoció en consulta la decisión que ahora se ataca y la confirmó en su totalidad (f.º 128 y CD de folio 127, *ibídem*).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló como problema jurídico, determinar si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores devengados; que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional; que conforme a las documentales aportadas, se encuentra probado que le fue reconocida una pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985, mediante Resolución n.º 1385 de

2007, reliquidada por Acto Administrativo n.º 523 de 2009, en cuantía de \$1.64.387, a partir del 1º de diciembre de 2006 y su monto fue fijado para el año 2007 en \$1.715.966; que se le reconoció la calidad de beneficiario del régimen de transición y se obtuvo el IBL con el promedio de los salarios devengados, entre el 1º de diciembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006.

Anotó, que las pensiones de jubilación de los beneficiarios del régimen de transición del sector público, deben reconocerse con base en lo normado en inciso 3º del art. 36 o el 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 1º del Decreto 1158 de 1994, subrogado por el Decreto 691 el mismo año, ya que el IBL no fue incluido en el régimen de transición, para lo cual se apoyó en las sentencias CSJ SL, 21 jun. 2001, rad. 15921 y CSJ SL, 31 ag. 2005, rad. 24278; que la pensión del actor se debía liquidar con base en lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los últimos diez años, teniendo en cuenta los factores salariales indicados en el art. 1º de Decreto 1158 de 1994.

Seguidamente, realizó las operaciones aritméticas y financieras, utilizando la información contenida en los documentos de folios 29 a 63 del cuaderno n.º 1 y las fórmulas indicadas en las sentencias CSJ SL, 10 ab. 2007, rad. 29470 y CSJ SL, 29 ene. 2008, rad. 27261, encontró que el monto de la mesada pensional resultó inferior a la otorgada por la pasiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, se acojan las súplicas de la demanda,

[...] DETERMINANDO QUE LA PENSIÓN SE DEBE DE LIQUIDAR DE CONFORMIDAD LA PRIMERA PRETENSIÓN de la demanda inicial es decir con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el demandante en el periodo a tener en cuenta de conformidad con la ley, toda vez que la entidad demandada NO DESTINO LOS APORTES O COTIZACIONES REALIZADOS POR EL TRABAJADOR PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN QUE POR LEY LE CORRESPONDIA RECONOCER, sino que esos aportes o cotizaciones los traslado a financiar la pensión de vejez que en el futuro le pudiese reconocer el Instituto de los Seguros sociales, para de esa forma garantizar el cúmulo de cotizaciones necesarias para ello así poder lograr liberarse del pago pensional por la aplicación del fenómeno jurídico de la subrogación pensional, a más de la imposición legal de que cuando no existe cotización es el empleador quien responde por las obligaciones de seguridad Social en pensiones asumiendo que la pensión a reconocer debe ser liquidada por el salario devengando que en el caso del demandante lo será todos los valores recibidos como remuneración por sus servicios, a más que al realizar la reliquidación pensional se hace expresa referencia a que esta se realiza de conformidad con los sueldos devengados con posterioridad al reconocimiento pensional; así como se condenara a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la sentencia de exequibilidad que sobre dicha norma profiriera la H. Corte Constitucional, condenando a la Entidad demandada en las costas del proceso (f.º 7, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron objeto de oposición y se

estudian de manera conjunta, en razón a que se orientan por la misma vía y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segundo grado, de ser violatoria en forma directa, por interpretación errónea, de los artículos 11, 17 y 19 de la Ley 100 de 1993, «*lo que condujo a la INTERPRETACIÓN indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 21 y 36 inciso 3º, 13, 14, 35, 36 y FALTA DE APLICACION de los artículos 17 y 150 de la Ley 100 de 1993, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1º del Decreto 758 de 1990 (f.º 7 a 9, cuaderno de la Corte).*»

Afirma, que no discute que:

[...] la (sic) demandante efectuó las cotizaciones pertinentes al régimen de prima media y que era beneficiario del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, por haber cumplido el requisito de la edad en vigencia de ésta, por lo que se le deben respetar los requisitos contemplados en las normas anteriores, en cuanto a edad, tiempo de servicios, semanas de cotización y monto de la pensión, pero no, respecto al ingreso base de liquidación, para lo cual era preciso acudir a lo preceptuado por el artículo 36 de la ley antes mencionada.

Dice, que la controversia se centra en el hecho que la entidad demandada, durante toda su vida laboral, descontó de su remuneración el valor de los aportes pensionales para la cobertura de la pensión. Sin embargo, no procedió a destinarlos a cubrir dicha finalidad, sino que los trasladó al Instituto de los Seguros Sociales, para con ellos financiar la contingencia de pensión de vejez, que en el futuro podría

reconocer al demandante cuando completara los requisitos de esta pensión ante el Instituto.

Señala, que la demandada al liquidar la pensión, tuvo solamente en cuenta los factores o los aportes sobre los que cotizaba el demandante en su vida laboral, a sabiendas que ellos no fueron los que financiaron esa pensión de jubilación; que al no tener fuente de financiación en los aportes realizados por el trabajador, la prestación debe reconocerse con fundamento en los salarios devengados, durante el periodo a tenerle en cuenta para ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, ratificado por el artículo 18 de la misma Ley.

Indica, que el artículo 150 *ibídem* fue totalmente inaplicable por el Tribunal, pues este consigna que la reliquidación se lleva a cabo con los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución de reconocimiento pensional, lo que de manera clara se refiere a lo percibido por el trabajador en el tiempo que fuere pertinente tener en cuenta para dicha reliquidación; además, que la obligación de cotizar cesa en el momento de cumplir los requisitos pensionales, por lo que no son legales las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución, salvo que el demandante haya manifestado en forma expresa y escrita el deseo de continuar cotizando para incrementar la mesada pensional. Por tal motivo, afirma que la cotización realizada por el SENA para la contingencia de financiar la pensión, de modo que al liquidarla, cometió error de juicio al entender que debía

tomar los factores sobre los cuales se había realizado la cotización o aportes, pese a que para el reconocimiento de la pensión no se efectuaron cotizaciones y a que existían normas concretas que debían ser aplicadas por la demandada para definir el monto de la pensión.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria,

*[...] **EN FORMA DIRECTA**, de la ley sustancial por haber incurrido la sentencia objeto de recurso en **ERRORES DE HECHO** que aparecen de un modo manifiesto en los autos, errores de hecho éstos que trascendieron a la decisión adoptada por el H. Tribunal, errores de hecho en que incurrió al apreciar erróneamente, o al dejar de apreciar, el acervo probatorio que, en concreto, se ha de precisar en el desarrollo del cargo.*

*Como consecuencia, de estos errores de hecho la sentencia es directamente violatoria, en la modalidad de **INFRACCIÓN DIRECTA**, de las normas de derecho sustancial contenidas en **EL** (sic) lo que condujo a la **INTERPRETACIÓN** indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 21 y 36 inciso 3º, 13, 14, 35, 36 y **FALTA DE APLICACIÓN DE LOS** artículos 17 y 150 de la Ley 100 de 1993, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1º del Decreto 758 de 1990”, y en su artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, aplicable éste a los procesos laborales por mandato expreso del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, violación a la cual se ha llegado **AL DARLE UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA** al caso sometido a su estudio siendo regulado por tal norma, así paso a demostrarlo (negrillas del texto original).*

Como errores de hecho en que incurrió el Tribunal, señala:

***PRIMER ERROR DE HECHO:** Dar por probado, **SIN ESTÁNDOLO** (sic), que el demandante haya manifestado de manera expresa y escrita autorización para que se siguiera cotizando luego del cumplimiento de requisitos, como lo exige la ley, para asumir en la reliquidación pensional los factores sobre los cuales realizara*

cotización o aportes.

SEGUNDO ERROR DE HECHO: No dar por establecido en el proceso, estándolo, que la entidad demandada en las Resoluciones que reconoció y reliquidó la pensión de jubilación, tuvo en cuenta solamente algunos de los factores salariales devengados por el demandante en el período a tenerle en cuenta, cuando se estaba reliquidando una pensión de una persona que sirvió como empleada pública, sin que hubiere autorizado realizar aportes o cotizaciones de manera escrita y clara, para luego de completados los requisitos para alcanzar la pensión de jubilación.

Denuncia, como prueba dejada de apreciar o mal apreciada, la visible a folios 11 a 14 del expediente, contentiva de la Resolución n.º 001385 de 2007, mediante la cual se le reliquida la pensión al demandante.

En la demostración del cargo, afirma que hubo errónea apreciación del contenido de los documentos auténticos denunciados, en lo que consta claramente, que la demandada, al momento de reliquidar la pensión del actor, tuvo en cuenta solamente algunos factores salariales, supuestamente, sobre los que se realizaron cotizaciones o aportes.

Asegura, que el Tribunal yerra al asumir que la reliquidación pensional se realiza de conformidad con los aportes o cotizaciones realizadas por el empleador, puesto que ese asunto no cumple con los parámetros legales del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, el cual fue totalmente inaplicado en la sentencia atacada; que, de conformidad con el artículo 150 *ibídem*; en este punto, explicó que:

[...] ella se realiza teniendo en cuenta LOS SUELDOS DEVENGADOS CON POSTERIORIDAD A (A FECHA DE LA

*NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE REALIZA DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL, toda vez que siguiendo los mandatos del artículo 7 de la Ley 100 de 1993, esa obligación de realizar cotizaciones cesa cuando se completan requisitos para adquirir la pensión, y que la única opción para tomar como parámetro de liquidación de la reliquidación pensional, con fundamento en los factores sobre los cuales se han realizado aportes o cotizaciones, es cuando existe escrito de manera clara proveniente del pensionado que manifiesta esa voluntad de seguir cotizando, **PRUEBA ESTA QUE NO REPOSA EN EL EL (sic) PROCESO EN NINGUNO DE LOS FOLIOS**, por lo que no era posible, de manera ajustado a derecho, a convalidar una RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, conforme los factores salariales sobre los cuales haya realizado aportes o cotizaciones, por cuanto, al no existir esa prueba de autorización expresa y escrita de continuar cotizando, no es posible asumir esas cotizaciones como válidas, **POR NO ENCONTRAR SUSTENTO EN LA NORMA LEGAL** (negrillas del texto original).*

De lo anterior, concluye que el *ad quem* hizo mal al asumir como válidas esas cotizaciones, pues ellas no se siguen por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por el artículo 150 *ibídem*, en concordancia con el artículo 17 de la misma norma, las cuales no fueron aplicadas y ello condujo a la aplicación indebida de los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993 (f.º 9 a 11, *ibídem*).

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que la demanda de casación debe satisfacer las pautas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que la Corte pueda realizar el análisis de fondo, pues de conformidad con el artículo 90 del CPTSS, de no cumplirse pueden conducir a que el recurso extraordinario resulte inestimable.

Así, le corresponde al recurrente distinguir con precisión, los sujetos del proceso, indicar la sentencia

atacada, narrar resumidamente los hechos del litigio, desplegar, en forma clara y coherente, el alcance de su impugnación; además, es indispensable que exponga los motivos del recurso, manifestando el precepto legal sustantivo de orden nacional que considere violado y de dónde proviene tal violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y en el evento que estime que la infracción obedeció, ya sea por error de hecho o de derecho al apreciar pruebas, está en la obligación de discriminar y expresar la clase de error que estima se cometió.

En efecto, la sustentación del recurso extraordinario de casación, exige que el recurrente cumpla con unos parámetros mínimos en su formulación y sustentación, sin que ello constituya un culto a la formalidad, sino que son el fundamento del debido proceso y la garantía al derecho de defensa de las partes, quienes conocen con antelación tal procedimiento.

Así lo ha referido esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL10094-2017, que señaló:

Debe resaltarse que la demanda de casación, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, debe satisfacer una serie de requisitos de técnica que estipulan las normas procesales, tanto en su planteamiento como en la demostración, reglas adjetivas que de no cumplirse puede llevar a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Además de ello, como insistentemente lo ha expresado esta Corporación, el recurso extraordinario no le confiere competencia para juzgar el litigio, esto es, establecer a cuál de las partes en contienda le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte se circunscribe en enjuiciar la sentencia y determinar si el juez

colegiado, al resolver la segunda instancia, dirimió rectamente el conflicto a la luz de las normas jurídicas que debía emplear.

En el asunto bajo examen, el recurrente desconoce por completo las reglas a las que se ha hecho mención y por ello el escrito con el que se pretende sustentar la acusación, contiene graves deficiencias técnicas que comprometen su prosperidad, como pasa a explicarse:

1.- El primer cargo presenta en su planteamiento una modalidad desconocida, pues indica que se produjo la «*INTERPRETACIÓN INDEBIDA*» de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 21 y 36 inciso 3º, 13, 14, 35, 36, cuando en la vía directa, seleccionada por el censor, solo existen la interpretación errónea, la aplicación indebida y la infracción directa, lo que significa que mezcló los dos primeros conceptos inventando un híbrido que no creó el legislador; que resulta insalvable, pues el desarrollo del cargo es insuficiente, ya que no esgrime argumentos sólidos, claros y concretos en contra de la decisión del Tribunal y, mucho menos, efectúa un verdadero ejercicio persuasivo y dialéctico, capaz de dar al traste con la sentencia controvertida; además, acusó la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 11, 17 y 19 de la Ley 100 de 1993, respecto de los cuales no explicó cuál fue la equivocada interpretación que le dio el fallador, cuál era el sentido correcto de ellas y cómo regulaban la decisión a la que aspiraba, pues su planteamiento no pasa de ser un alegato de instancia y, por último, tampoco se expresa en el recurso por qué el Acuerdo 049 de 1990, que se acusa en la modalidad de infracción directa, venía a gobernar la *litis*.

2.- De igual forma, al plantear la segunda acusación comete el dislate de mezclar las vías de trasgresión de la ley, pues inicia su discurso planteando la violación por la vía indirecta, con base en errores de hecho que anuncia, para añadir como consecuencia, que se presentó la vulneración de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, que condujo a la interpretación indebida de un grupo de normas, y a su vez, a la falta de aplicación de otras, sucedánea a la interpretación errónea del caso. Tales planteamientos son totalmente confusos y constituyen una impropiedad insalvable, pues se hace imposible realizar un ejercicio de intelección para extraer el sentido del recurso. Aparecen en un mismo cargo, las vías directa e indirecta, así como la modalidad inexistente de interpretación indebida y la inclusión de yerros fácticos.

Ha dicho la Sala en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, reiterada en la CSJ SL830-2018 que:

Importa recordar que a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio. Al respecto, la jurisprudencia del trabajo asentó:

“La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

Corresponde reiterar a la Corte, una vez más que, afincada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible; con la precisión, según la cual, esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Además, se afirma que simultáneamente el *ad quem* dejó de apreciar o valoró erróneamente los documentos obrantes a folios 11 a 14 del cuaderno principal, pero no es posible que una prueba no sea valorada y al mismo tiempo, que la valoración que se le dio sea equivocada, ya el medio de prueba o tiene valor para el juzgador, porque lo aprecia, o no tiene ningún valor porque no lo ve, lo ignora. Pero, sí no lo aprecia, si no lo ve, si no le representa nada, resulta un contrasentido que se diga que sí lo ve, lo aprecia, pero no en el real y objetivo valor que le corresponde.

Ahora, aun si se pasará por alto estas falencias, los cargos no están llamado a la prosperidad, porque de lo dicho

por el demandante se extrae que su principal inconformidad con el fallo de segundo grado, es que se haya aceptado que para la liquidación del IBL se tomaran los valores sobre los cuales cotizó y no todos los devengados, pues, según plasmó el *ad quem* en su sentencia, este se liquidaba conforme lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, reformado por el artículo 1º del Decreto 1158 del mismo año, en consonancia con el artículo 21 de la mencionada Ley 100 de 1993, dado que al señor ÁLVAREZ ARROYAVE, le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho, contados desde la vigencia del sistema general de pensiones -1º de abril de 1994-.

Lo dicho no constituye ningún yerro, puesto que esta Corporación ha sido prolífica en señalar que, en primer lugar, el IBL no hace parte de los beneficios contenidos en el régimen de transición y, en segundo lugar, las pensiones de los beneficiarios de éste, se liquidan, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o con el 21 *ejusdem*, así ha quedado plasmado en sentencias CSJ SL, 1453-2014, rad. 40738, CSJ SL, 25 sep. 2012, rad. 42009 y 44023, CSJ SL, 12 dic. 2012, rad. 50784, CSJ SL, 20 de feb. 2013, rad. 55905, entre otras, así:

El punto que el recurrente somete a consideración de la Corte, ya ha sido objeto de pronunciamiento en reiteradas ocasiones, siendo pertinente traer a colación lo dicho en la sentencia de 10 de mayo de 2011, radicado 37.929 en la que expresó:

Para dar respuesta a los argumentos de la recurrente se hace necesario transcribir, en lo que es pertinente, el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor literal:

“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 éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

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, lo siguiente:

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”.

De manera que resulta claro que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere al monto de la pensión, hace alusión a uno de los elementos que los beneficiarios del régimen de transición preservaban del sistema anterior, por lo que se refiere justa y únicamente al porcentaje del ingreso base de liquidación que dicho régimen preveía, que para el caso de los servidores públicos es del 75% de acuerdo con lo que estatuyó la Ley 33 de 1985, pero allí no se entendía incorporado el período temporal que se tomaría para hacer la liquidación, que es lo que técnica y jurídicamente se denomina ingreso base de liquidación, y que es el que se determina por el promedio de los ingresos salariales que van a servir de base para liquidar la pensión, extraído del período señalado en la ley para tal efecto que, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición está constituido por el tiempo transcurrido entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y aquella en que el afiliado cumpla los requisitos para la pensión, siempre que le faltaren menos de 10 años para ello.

“Entonces, trasladando los argumentos jurídicos expuestos al asunto bajo escrutinio, estima la Corte que el juez de segundo grado no incurrió en los yerros enrostrados por la censura, al definir el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los demandantes conforme a lo previsto en el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1.993 y no con el promedio de lo devengado en el último año de servicios como lo sugiere la parte actora (...).

Es de anotar que el aludido criterio jurisprudencial de la Sala, es aplicable a los servidores públicos de todas las entidades territoriales y las descentralizadas del nivel nacional, departamental y municipal, y del sector privado, lo cual está acorde con lo expresado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, en la que se precisa que las reglas del IBL aplicables a todos los beneficiarios del régimen de transición, son las contenidas en los artículos 21 y 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993.

En el mismo orden de ideas, el censor no atacó la conclusión del Tribunal, en cuanto avaló la liquidación errónea realizada por el ente demandado, al realizarla con base en el último salario devengado por el accionante, contrariando los postulados arriba expuestos, proceder que excusó una vez realizó las operaciones aritméticas y financieras correspondientes, porque halló que el valor de la mesada resultaba inferior a la reconocida por el SENA, siendo imposible resolver la consulta en favor del pensionado, como lo es ahora, en sede extraordinaria, con base en el principio de favorabilidad, disminuir su valor.

Corolario de lo anterior, el cargo no prospera.

No se impondrán costas, pues no hubo replica.

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 veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso instaurado por **LUIS FERNANDO ÁLVAREZ ARROYAVE** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE «SENA»**.


Costas como se dijo en la parte motiva.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.


Bogotá, D. C., 13 JUL 2018 - 08:00 A.M.



SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se destija edicto.

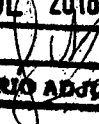
Bogotá, D. C., 13 JUL 2018 - 05:00 P.M.


SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 18 JUL 2018 Hora: 05:00 P.M.


SECRETARIO ADJUNTO