

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
**Magistrada ponente**

**SL17476-2014**  
**Radicación n.º 45074**  
**Acta 44**

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 24 de noviembre de 2008, en el proceso seguido por **JORGE GARCÍA GONZÁLEZ** contra el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL (IFI) EN LIQUIDACIÓN.**

## I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó al Instituto de Fomento Industrial (IFI) en liquidación, para que fuera condenado a reajustarle o actualizarle la pensión de jubilación que le reconoció, de acuerdo al *«I.P.C. certificado por el DANE y en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; artículos 48 y 53 de la Carta Política y normas complementarias como el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985»*. Igualmente, solicitó el pago de las diferencias pensionales a partir del 19 de noviembre de 2004, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993 y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que mediante contrato de trabajo, prestó sus servicios personales en favor de la entidad accionada desde el 17 de julio de 1972 hasta el 15 de mayo de 1995; que cumplió 55 años de edad el 19 de noviembre de 2004; que mediante resolución número 235 de mayo 20 de 2005, el IFI le reconoció una pensión legal de jubilación en cuantía de \$1.182.996.00, *«con efectos fiscales a partir del 19 de noviembre de 2004»*.

Señaló que para la liquidación de la prestación, el IFI tuvo en cuenta el promedio de lo cotizado en todo el tiempo de servicios; que solicitó al IFI la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la L. 100/1993, *«en concordancia con los artículos 151, 288 y*

289 de la misma normatividad y en aplicación de los Decretos 1848 de 1969 y Ley 33 de 1985, en desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional». Añadió que su petición fue negada mediante resolución número 11547 de 29 de agosto de 2005.

Refirió que su promedio salarial mensual devengado en el último año de servicios asciende a la suma de \$1.850.427,86, tal y como lo certificó la Directora del Departamento de Gestión Humana del IFI, el 19 de septiembre de 2003 y como aparece corroborado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Afirmó que teniendo en cuenta la fecha en que se retiró del IFI -15 de mayo de 1995-, le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, lo cual, a la postre, habilita la aplicación del art. 36 de la L. 100/1993.

Finalmente, dijo que en perspectiva a que su pensión fue adquirida en vigencia de la L. 100/1993, es procedente su actualización. Así, luego de realizar unas operaciones aritméticas tendientes a actualizar el salario base de liquidación de su pensión -que estimó en la suma de \$1.850.427,89-, señaló que *«la suma de 3.073.736,49 corresponde al salario base de liquidación de la pensión actualizada al 19 de noviembre del 2004 fecha desde la cual se reconoció [...] la pensión de jubilación, a la que se aplica el 75% para determinar el valor de la mesada inicial la que arroja la suma de \$2.305.302,30»* (fls. 2-13).

Al dar respuesta a la demanda, el ente accionado se opuso a las pretensiones. De sus hechos aceptó (i) los extremos temporales del contrato de trabajo, con la aclaración de que el contrato estuvo suspendido por un lapso de 15 días; (ii) lo relativo al reconocimiento de la pensión legal de jubilación, en la cuantía y fecha indicada en la demanda, con la precisión de que los salarios base de cotización fueron indexados; (iii) que el IFI liquidó su pensión teniendo en cuenta «*el tiempo total de servicio*»; y (iv) la reclamación administrativa y su respuesta. En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación (fls. 86-96).

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

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 14 de julio de 2006, resolvió:

*PRIMERO: CONDENAR al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN a reajustar el valor del salario devengado al momento del retiro por el demandante [...] teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, en cuantía de \$4.958.678,17.*

*SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN a reajustar la pensión de jubilación del actor de acuerdo con lo dispuesto en el numeral anterior en cuantía de \$3.719.008,62 pesos a partir del 19 de noviembre de 2004, previo descuento de los valores pagados por concepto de mesadas pensionales, ya canceladas por pensión jubilación de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia, junto con los reajustes correspondientes a partir del 1º de enero de 2005.*

Asimismo, declaró «no las excepciones propuestas (sic)», absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a la segunda instancia por apelación de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2008, dispuso:

1. **MODIFICAR** el numeral primero y parcialmente el segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 14 de julio de 2006 en el sentido de reajustar el salario devengado por el actor al momento del retiro en cuantía de \$2.876.768, en consecuencia reconocer la pensión de jubilación a partir del 19 de noviembre de 2004, en la suma de \$2.157.576 mensuales, descontando los valores pagados por mesadas pensionales. Lo anterior sin perjuicio de que cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez, y quede a cargo del empleador solamente el mayor valor si lo hubiere.

2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Tras revisar el contenido de la resolución número 235 de 2005, mediante la cual el IFI reconoció la pensión de jubilación al actor, consideró que esta entidad indexó la primera mesada pensional, «teniendo en cuenta lo cotizado durante todo el tiempo de servicio, al estar comprendido en la situación 2º prevista en el inciso 3 del Art. 36 de la Ley 100 de 1993». Lo anterior, en perspectiva a que para hallar el salario base de liquidación, el IFI tomó «el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo de servicio, es decir, desde el 17 de julio de 1972 al 15 de mayo de 1995 “y de acuerdo con la información contenida en la base de

*datos del sistema de nómina del IFI en liquidación una vez aplicada la indexación se tiene que dicho valor equivale a la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS STENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.577.328)», por lo tanto el valor de la pensión del actor fue equivalente al 75% de la suma anterior».*

Dilucidado lo anterior, el juez de segundo grado señaló:

*La Sala observa que evidentemente, el accionante estaba incurso en el régimen de transición y entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 y el cumplimiento de la edad le hacían falta 10 años 7 meses y 14 días, que en cumplimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para hallar el IBL el demandado tuvo en cuenta el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo de servicio. Así lo pretendido por el actor estuvo satisfecho al momento de reconocérsele la pensión, pues el accionado indexó la primera mesada pensión, como lo establece la Ley.*

*Tema distinto es hablar de los factores que no fueron incluidos para hallar el ingreso base de liquidación, en este caso se estaría hablando de reajuste pensional, pues pretende el demandante que su pensión sea indexada, teniendo en cuenta el salario promedio mensual en el último año de servicio, es decir donde están contenidos todas sus prestaciones sociales, tales como, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones, ahorro IFI, promedio auxilio de alimentación, 1/12 quinquenio, que según él no fueron tenidos en cuenta; y no con un sueldo mensual básico.*

*Al absolver el interrogatorio de parte el demandante expuso “mi pensión fue indexada, pero aclaro que dicha indemnización se efectuó sobre mi sueldo básico mensual y no sobre mi salario promedio mensual devengado en el último año que fue de \$1.850.427,86, de acuerdo con la certificación expedida por la directora de recursos humanos del IFI, de septiembre del año 2003 y con el cual me fueron liquidadas mis prestación (sic) sociales como consta en dicha liquidación y en la certificación adjuntas al proceso y que debía con el último salario promedio mensual devengado de acuerdo a fallos de la corte suprema de justicia” (folio 211).*

*Denotándose de esta forma que el accionante no estaba conforme con la cuantía tomada por el accionado para el año 1995, argumentando que el valor a tomar era el salario base de liquidación de cesantías es decir \$1.850.427, y no \$687.300 que*

*era su sueldo básico, aunado a lo anterior el juzgador de primera instancia tomo el valor enunciado por el peticionario, el cual fue indexado aplicando la fórmula (índice final)x (capital)/Índice Inicial, donde tuvo como resultado \$4.958.678,61 x 75%= \$3.719.008.62, total que equivale a la primera mesada pensional (folio 421).*

*Lo pertinente es consultar la norma legal y con esto advertir que no puede concurrir como lo pregona el demandante, esto es equiparando el mismo valor salarial ajustado para liquidar las cesantías.*

*Indica el artículo 01 del Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 [...].*

*Ahora bien, con base en lo anterior los factores salariales que se debían tomar para hallar el salario promedio eran los siguientes, toda vez que de la documental vista a folio 21, se desprende que el descuento realizado a la Seguridad Social fue tomado de ciertos factores que se encuentran plasmados en el mismo:*

<i>Sueldo básico</i>	<i>\$ 687.300.00</i>
<i>Prima de antigüedad</i>	<i>\$ 104.573.33</i>
<i>Bonificación semestral</i>	<i>\$ 197.467.00</i>
<i>Total</i>	<i>\$ 989.340.33</i>

En consecuencia, y luego de determinar que el valor anterior (\$989.340.33) correspondía al **«salario devengado por el trabajador en el último año de servicios incluyendo los respectivos factores salariales»**, procedió a indexar dicha suma conforme a la fórmula vertida en la providencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020, operación que arrojó un valor de \$2.876.984. A este guarismo le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada pensional de \$2.157.576.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN (PARTE DEMANDANTE)**

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

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la parte accionante que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que serán estudiados conjuntamente.

## **VI. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO**

Ambos orientados por la vía directa. En el primero se acusa la aplicación indebida y en el segundo la interpretación errónea del artículo 36 de la L. 100/1993; los dos *«en relación con el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 (que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994), y por la consecencial aplicación indebida directa de los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 14 y 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 del Decreto 1848 de 1969, 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, 14 de la Ley 100 de 1993, 467, 476 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo, 41 del Decreto 692 de 1994, 1613, 1614, 1626 y 1649 del Código Civil, 178 del Código Contencioso Administrativo, 831 del Código Civil»*.

Plantea el recurrente dos motivos de inconformidad:

**1º)** El primero referido a que el Tribunal se equivocó por cuanto el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante no corresponde *«al promedio de lo cotizado durante*

*todo el tiempo de servicios», ya que el artículo 36 de la L. 100/1993 refiere que el **monto** de las pensiones de las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en la ley anterior, que en el caso de la pensión de jubilación de la L. 33/1985 es el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios.*

Señala que el Tribunal debió aplicar cabalmente la disposición en comento al momento de establecer el importe de la pensión; que cuando el numeral 2º del art. 36 de la L. 100/1993 habla del monto de la pensión y lo somete a la ley anterior, *«no se refiere exclusivamente al porcentaje, pues porcentaje es, según el Diccionario de la Lengua Española, “tanto por ciento”, y es lo que se predica de una parte del todo; en cambio, la palabra monto, que es el término que utiliza el citado numeral 2, significa “Suma de varias partidas, monta”, por lo cual es claro que el precepto judicial citado le dice al operador judicial que adopte el factor salarial que señala la Ley anterior, sin limitarlo exclusivamente al porcentaje».*

Añade que el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo de servicios es legalmente admisible para fijar el ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en la L. 100/1993, tal y como lo preceptúa el artículo 21 de esa misma normativa.

**2)-** El segundo reparo estriba en que el Tribunal no debió utilizar los **factores salariales** previstos en el D. 1158/1994, por cuanto el mencionado decreto es una norma reglamentaria de la L. 100/1993 y, desde este punto de vista, no aplica a los trabajadores oficiales beneficiarios

del régimen de transición. Agregó que el monto de la pensión debe regirse por el art. 1º de la L. 33/1985 y que la aplicación del D. 1185/1994 es impertinente, *«como quiera que está destinado a calcular las cotizaciones de los servidores públicos sometidos al Sistema General de Pensiones sobre el salario mensual, pero no aplica a la pensión que regula la reseñada Ley 33 de 1985, que corresponde a un sistema diferente»*.

Por lo anterior, considera que el Tribunal se equivocó al indexar la primera mesada pensional utilizando exclusivamente el sueldo básico, la prima de antigüedad y la bonificación semestral, siendo que debió tener en cuenta todos los factores que figuran en el documento visible a folio 21, en la medida que todos ellos están rotulados como salario.

## **VII. RÉPLICA**

Le achaca deficiencias de orden técnico a la estructuración de la proposición jurídica por cuanto en ambos cargos, se relacionan disposiciones no aplicadas por el fallo impugnado, a más que la aplicación indebida del art. 1º de la L. 33/1958, no se compadece con lo expuesto en la demanda de casación, ya que lo que se reclama es precisamente la aplicación de la mencionada disposición.

En lo referente al fondo de la acusación, señala que el promotor del juicio para la fecha en que entró en vigor la L. 100/1993, no había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de la L. 33/1985 y, por tanto, no tenía un derecho adquirido; que el IBL del actor se rige por

lo dispuesto en la L. 100/1993, y que para el caso de los beneficiarios del régimen de transición a los que les faltare más de 10 años, le es aplicable el IBL contemplado en el art. 21 de esa misma ley. En cuanto a los factores salariales que integran el IBL, señaló que son los previstos en el artículo 1º del D. 1158/1994, en la medida que el derecho a la pensión surgió en vigencia de la L. 100/1993.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

No le asiste razón al opositor en los reparos de orden técnico que le formula a la proposición jurídica de la demanda de casación, por cuanto en el actual diseño del recurso extraordinario, basta que el censor denuncie la violación de cualquier norma sustancial de alcance nacional que *«constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar un proposición jurídica completa»* (art. 51 D. 2651/1991, convertido en legislación permanente por el art. 162 de la L. 446/1998).

Desde este punto de vista, para integrar la proposición jurídica, le bastaba al recurrente invocar la violación del art. 36 de la L. 100/1993, que es la disposición que consagra los derechos derivados del régimen de transición pensional y, a partir de allí, desarrollar el ejercicio argumentativo de rigor tendiente a demostrar los desaciertos del Tribunal, por las diferentes modalidades de violación que la ley prevé.

Clarificado lo anterior, y en cuanto al fondo de la acusación concierne, debe la Sala señalar que el primer cuestionamiento del recurrente resulta inane, en la medida que el Tribunal para efectos de liquidar la pensión del actor, tomó como referencia el «*último año de servicios*», y no «*toda la vida laboral*», como al parecer lo entiende la censura.

En segundo término, en cuanto a la disposición legal que debe aplicarse para determinar los factores salariales con los cuales se debe liquidar la pensión de jubilación, debe la Sala recordar que para los servidores públicos que consoliden su derecho en vigencia del sistema general de pensiones de la L. 100/1993, son los previstos en el art. 1º del D. 1158/1994, que modificó el art. 6º del D. 691/1994.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 26 feb. 2002, rad. 17192, reiterada en CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 44206 y CSJ SL 1851-2014, entre otras, expuso las razones por las cuales debe aplicarse la normativa en comento:

*El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.*

*Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público*

*será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.*

*Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.*

*De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994<sup>1</sup>. Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, "...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.*

*No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado.*

Las anteriores directrices encajan en el presente asunto, puesto que el actor consolidó su derecho a la pensión de jubilación el 19 de noviembre de 2004, fecha en que cumplió los 55 años de edad y, desde este punto de vista, el Tribunal no se equivocó al determinar que los

---

<sup>1</sup> D.R. 1158/94, art. 1º. "Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
- g) La bonificación por servicios prestados".

factores salariales con los cuales debía liquidarse su pensión, eran los previstos en el art. 1º del D. 1158/1994.

Corolario de lo anterior, los cargos son infundados.

### **IX. RECURSO DE CASACIÓN (PARTE DEMANDADA)**

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

### **X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la parte accionada que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, se le absuelva de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados oportunamente.

### **XI. CARGO PRIMERO**

Lo orienta por la causal segunda de casación laboral, por contener la sentencia impugnada *«decisiones que hacen más gravosa la situación de la única parte que apeló el fallo de primer grado»*.

En sustento del cargo, aduce que *«ni el fallo de primer grado, ni el apelante, hablan de reajustar la pensión con base en*

*factores salariales que no hubiera tenido en cuenta el IFI en el IBL, siempre se habló de reajuste exclusivamente derivado de la indexación».*

*Señala que «si el único apelante fue la parte demandada y el ad quem encontró que: “lo pretendido por el actor estuvo satisfecho al momento de reconocérsele la pensión, pues el accionado indexó la primera mesada pensión, como lo establece la ley”, sólo podía revocar la decisión de primer grado para absolver en consecuencia a la parte demandada».*

Acota que el Tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a la indexación y, en consecuencia, no debió abordar el estudio de los factores salariales, pues de los últimos, no habló el fallo de primer grado.

## **XII. RÉPLICA**

El promotor del juicio expone que es totalmente ilógico atacar el fallo recurrido por la causal segunda de casación, en la medida que el Tribunal lo que hizo fue reducir el salario base para liquidar la pensión.

## **XIII. CONSIDERACIONES**

Resulta abiertamente improcedente la formulación del cargo por la causal segunda de casación laboral, comoquiera que el fallo del Tribunal lo que hizo fue modificar la condena impuesta en el fallo de primer grado en el sentido que el reajuste de la pensión del actor no ascendía a la suma de \$3.719.008,62, sino a \$2.157.576.

Al respecto basta hacer un cotejo entre la parte resolutive de ambas providencias para percatarse que la sentencia del juez de alzada no hizo más gravosa la situación del apelante único, sino que, por el contrario, redundó en su beneficio:

<b>Sentencia de primera instancia</b>	<b>Sentencia de segunda instancia</b>
<p><i>PRIMERO: CONDENAR al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN a reajustar el valor del salario devengado al momento del retiro por el demandante [...] teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, en cuantía de \$4.958.678,17.</i></p> <p><i>SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN a reajustar la pensión de jubilación del actor de acuerdo con lo dispuesto en el numeral anterior en cuantía de \$3.719.008,62 pesos a partir del 19 de noviembre de 2004, previo descuento de los valores pagados por concepto de mesadas pensionales, ya canceladas por pensión jubilación de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia, junto con los reajustes correspondientes a partir del 1º de enero de 2005.</i></p>	<p><i>1. MODIFICAR el numeral primero y parcialmente el segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 14 de julio de 2006 en el sentido de reajustar el salario devengado por el actor al momento del retiro en cuantía de \$2.876.768, en consecuencia reconocer la pensión de jubilación a partir del 19 de noviembre de 2004, en la suma de \$2.157.576 mensuales, descontando los valores pagados por mesadas pensionales. Lo anterior sin perjuicio de que cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez, y quede a cargo del empleador solamente el mayor valor si lo hubiere.</i></p> <p><i>2. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.</i></p>

Es que no debe perderse de vista que para efectos de establecer la *reformatio in pejus* del apelante único, debe auscultarse la parte resolutive de la sentencia de primer grado y la de segundo grado, a fin de determinar si objetivamente la última contiene decisiones que hacen más gravosa la situación del recurrente. De este modo, para efectos de establecer el perjuicio, basta realizar un ejercicio comparativo o de confrontación entre ambas decisiones, sin que se necesario analizar otros temas, como los que pueden suscitarse a raíz de la falta de competencia funcional y que

naturalmente deben formularse por la causal primera de casación.

De otra parte, olvida el recurrente que de prosperar el ataque por la causal segunda de casación del trabajo, se generaría un efecto nocivo de cara a sus intereses, puesto que indefectiblemente tendría que confirmarse la decisión de primer grado, que, como se vio, le fue totalmente adversa.

Así las cosas, el cargo es infundado.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea, acusa la sentencia recurrida de violar los *«artículos 36 de la ley 100 de 1993 y 48 de la Carta Política; lo cual le llevó a infringir por aplicación indebida los artículos 1 del decreto 1158 de 1994 que modificó el 6 del decreto 691 de 1994; así como a la infracción directa de los artículos 21 de la misma Ley 100 de 1993, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Además se la acusa de violar en el concepto de aplicación indebida los artículos 57 de la Ley 2º de 1984 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y en el concepto de infracción directa los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 357 del Código de Procedimiento Civil»*.

Expone que el Tribunal interpretó de forma errada el artículo 36 de la L. 100/1993, al liquidar la pensión con base en los salarios devengados por el demandante *«en el último año de servicio»*, puesto que el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición a los que les faltare más de diez (10) años para adquirir el derecho,

es el previsto en el artículo 21 de la referida ley o *«lo cotizado durante todo el tiempo... actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE»*. Al respecto añade que la hermenéutica que el sentenciador colegiado le imprimió a la norma denunciada, contradice los precedentes de esta Corporación, en particular, el fijado en la sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343.

Arguye también que el Tribunal no explicó cuál es el precepto que dispone que la pensión de una persona beneficiaria del régimen de transición a la que le faltare más de 10 años para adquirir el derecho, deba ser liquidada con *«el salario devengado por el trabajador en el último año de servicio incluyendo los respectivos factores salariales»*.

Por otra parte, señala que el sentenciador no solo se equivocó al *«incluir en el IBL el salario devengado por el demandante en el último año de servicios, sino que además le sumó unos factores de salario no aludidos en el fallo apelado, ni en el libelo de la alzada, por lo que el Tribunal violó por aplicación indebida los artículos 57 de la Ley 2º de 1984 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social»*.

En tercer lugar, precisa que el Tribunal indexó el salario base de liquidación con fundamento en una sentencia posterior a la fecha en la cual el Instituto de Fomento Industrial realizó la liquidación de la pensión del demandante; que el IFI en su momento procedió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la L. 100/1993 y, en tal sentido, actualizó los salarios base de

cotización anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

## **X. RÉPLICA**

Expone que *«el Tribunal no tomó como IBL el del último año de servicio, como lo sostiene la censura, sino que apoyado en el lineamiento jurisprudencial que debe aplicarse para eventos en lo que el trabajador no devenga salario entre la fecha en que se retira de su empleador y la data en que cumple la edad exigida, aplicó como IPC inicial el hallado para diciembre de 1994 y como IPC final el vigente a diciembre de 2004»*, aplicando la fórmula plasmada por esta Corporación en sentencia CSJ SL, 6 dic. 2007, rad. 32020.

## **XI. CONSIDERACIONES**

1º) Como primera medida, debe la Sala precisar que el Tribunal gozaba de competencia funcional para acometer el estudio de los factores salariales que debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante. Ello, por tres razones: (i) en la demanda inicial, el actor solicitó que para efectos de determinar el *quantum* de su mesada pensional, se tuviera en cuenta un salario de \$1.850.427,86, *«tal y como lo certifica la Directora del Departamento de Gestión Humana del IFI el 19 de septiembre del (sic) 2003, y como se prueba con la liquidación definitiva de prestaciones sociales practicada por el IFI, en mayo de 1995»*; (ii) la referida petición, fue acogida por el juez *a quo*, quien dio por sentado que el salario a tener en cuenta para liquidar la pensión del actor era de \$1.850.427,86, el cual actualizó conforme al IPC a la fecha de causación de la pensión; (iii) consecuente con todo esto, el

Instituto de Fomento Industrial en el recurso de alzada, cuestionó la forma como el sentenciador de primer grado determinó *in genere* el ingreso base de liquidación de la pensión del promotor del proceso, ya que en su sentir era el previsto en la L. 100/1993.

Entonces resulta evidente que el tema que estudió el Tribunal hacía parte de la *litis*, a tal punto que fue materia de pronunciamiento por el juez *a quo*, pues no de otra forma éste llegó a la conclusión de que la base salarial a tener en cuenta para liquidar la pensión, ascendía a \$1.850.427,86, suma que debía ser actualizada a la fecha en que el actor arribó a los 55 años.

Es más, de dársele viabilidad a este puntual aspecto en el sentido que el Tribunal no tenía competencia funcional para estudiar los factores salariales, la consecuencia sería nociva y contraria a los intereses del recurrente, en la medida que indefectiblemente quedaría por fuera de discusión y debate que el salario a tener en cuenta para liquidar la pensión es por \$1.850.427,86.

**2º)** Dilucidado lo anterior, debe la Sala ahora precisar que en lo que si le asiste razón al casacionista, es en el periodo o lapso que tuvo en cuenta el Tribunal para efectos de determinar el IBL de la pensión del actor y que consideró era «*el último año de servicios*». Lo anterior, por las siguientes razones:

Esta Sala de la Corte ha establecido de manera reiterada y pacífica que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que las condiciones pensionales de edad, tiempo y monto se rijan por las disposiciones anteriores que les resulten aplicables, no así el ingreso base de liquidación, el cual se encuentra regulado de manera expresa en la Ley 100 de 1993.

Así, se ha considerado que a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, el IBL se encuentra expresamente regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mientras que para aquellos a los que les faltare diez (10) o más años, en el artículo 21 de la misma norma. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 44238, reiterada, entre otras, en las CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570 -2013 y CSJ SL4649-2014, esta Sala asentó su criterio en los siguientes términos:

*Sin embargo, ha sido constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de sostener que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó, para quienes se beneficiaran de él, la aplicación de la normatividad anterior en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, el cual estaría sometido a lo dispuesto por la misma Ley 100 en mención, que, en el inciso 3º del artículo 36, consagró una excepción al respecto, para las personas que, a la fecha de entrada en vigencia de la misma, esto es, el 1º de abril de 1994, les faltara menos de diez años para adquirir la prestación, caso en el cual el IBL correspondería 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, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*

*En efecto, en la sentencia de 16 de diciembre de 2009 (Rad. 34863), que reiteró la de 17 de octubre de 2008 (Rad. 33343), esta Corporación dijo:*

*“En lo referente al primer tema, esto es si procede liquidar la pensión de jubilación del actor, en su condición de servidor del sector público, beneficiario del régimen de transición, con base en el salario del último año de servicio, la Sala tiene definido que la finalidad de los regímenes de transición previstos por el legislador, con ocasión de los cambios normativos que han regulado el sistema pensional en el país, han tenido el propósito de beneficiar a quienes tenían la expectativa cercana de consolidar el derecho, propósito que se reflejó en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no conservó en su integridad las normas que regulaban la causación del derecho pensional en los diferentes regímenes existentes, que asumió, a su entrada en vigencia, para quienes tenían una expectativa relativamente cercana de adquirir la pensión.*

*“Este régimen solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3 del artículo 36 citado.*

*En relación con este tema, la Sala tuvo oportunidad de reiterar el criterio jurisprudencial referido en la sentencia proferida el 17 de octubre de 2008, radicada con el número 33343, en la que se anotó 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.*

“(…)”. .

*“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.*

*“Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada”.*

*Lo dicho en la jurisprudencia transcrita, en cuanto a que el régimen de transición respetó para sus beneficiarios la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación establecidos en la normatividad anterior aplicable a aquéllos, se desprende del contenido literal de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de los cuales también se entiende claramente que las demás condiciones y requisitos se encuentran regulados en la propia Ley 100, dentro de los cuales está el ingreso base de liquidación, gobernado por el artículo 21, para quienes les faltara más de 10 años para adquirir el derecho al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social, que es la disposición específica que regula el IBL de las pensiones previstas en dicha ley, en los siguientes términos:*

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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 fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

*“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”*

*Como se dijo en líneas anteriores, la anterior regla de liquidación no se aplica para quienes al 1º de abril de 1994 les faltara menos de 10 años para adquirir el derecho, pues, según el inciso 3º de la Ley 100 de 1993, que establece la excepción a dicha regla, el IBL de estas personas será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado con la variación del índice de precios al consumidor.*

*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 IBL 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.*

En el caso en estudio, es un hecho indiscutido que el demandante es beneficiario del régimen de transición y que a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, le hacían falta más de 10 años para consolidar su derecho, toda vez que cumplió la edad de 55 años el 14 de noviembre de 2004.

Por manera que, el periodo que debió tener en cuenta el Tribunal a efectos de liquidar su pensión de jubilación, era el previsto en el artículo 21 de la L. 100/1993, esto es, «los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión» o «toda la vida laboral del trabajador», para lo cual es necesario a su vez promediar los factores salariales del art. 1º del D. 1158/1994 que haya devengado el actor en esos precisos lapsos,

*«actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE».*

Por lo anterior y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, se casará parcialmente la sentencia recurrida en cuanto el Tribunal tomó como referencia para liquidar la pensión de jubilación del actor el *«último año de servicios»*.

A fin de proferir la sentencia de instancia a que haya lugar, se ordena a la Secretaría de la Sala oficiar a la entidad accionada, con los apremios de Ley, para que en el término máximo de diez (10) días informe cuáles pagos y por qué montos le hizo al demandante, mes por mes, durante todo el tiempo en que le prestó sus servicios, es decir, del 17 de julio de 1972 al 15 de mayo de 1995, por concepto de (i) asignación básica, (ii) gastos de representación, (iii) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, (iv) dominicales y feriados, (v) horas extras o trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna, y (vi) bonificación por servicios prestados.

Dado que el recurso de la parte demandante no prosperó, las costas del recurso del recurso extraordinario estarán a cargo de éste. En las instancias se definirán al dictarse la sentencia de reemplazo.

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, **CASA** la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cundinamarca, en el proceso adelantado por **JORGE GARCÍA GONZÁLEZ** contra el **INSTITUTO FOMENTO INDUSTRIAL (IFI) EN LIQUIDACIÓN** en cuanto liquidó la pensión de jubilación del demandante tomando como periodo de referencia el «último año de servicios». No se casa en lo demás.

A fin de proferir la sentencia de instancia a que haya lugar, se ordena a la Secretaría de la Sala oficiar a la entidad accionada, con los apremios de Ley, para que en el término máximo de diez (10) días informe cuáles pagos y por qué montos le hizo al demandante, mes por mes, durante todo el tiempo en que le prestó sus servicios, es decir, del 17 de julio de 1972 al 15 de mayo de 1995, por concepto de (i) asignación básica, (ii) gastos de representación, (iii) primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, (iv) dominicales y feriados, (v) horas extras o trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna, y (vi) bonificación por servicios prestados.

Una vez obtenida dicha información, vuelva el expediente al despacho para proferir la sentencia de instancia a que haya lugar.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**