

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL317-2019

Radicación n.º 60346

Acta 04

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FRANCISCO CESAR DÍAZ SANTA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de agosto de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y las **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN ESP.**

I. ANTECEDENTES

Francisco Cesar Díaz Santa convocó a juicio al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y a Empresas Varias de Medellín ESP, con el fin que se declare que por ser

beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a la reliquidación del ingreso base de liquidación con el que se concedió su pensión de vejez, debiendo tomar «*el promedio de todo lo devengado en el tiempo que le hiciera falta*» para cumplir los requisitos para pensionarse, ello a la entrada en vigencia de la citada Ley 100, esto es, de conformidad con el «*artículo 36 inciso 3º y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993*» y, como consecuencia de lo anterior, pidió que se ordenara el pago de las diferencias arrojadas producto del reajuste de la prestación.

Así mismo, solicitó que se condenara a la codemandada Empresas Varias de Medellín ESP a reliquidar el bono pensional tipo B que se expidió por el periodo en que no se cotizó al ISS por tiempos públicos, para que el mismo se calculara teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados y percibidos como retribución de sus servicios; y, producto de ello, se disponga la cancelación de las sumas de dinero adeudadas por este concepto para trasladar la cotización a la entidad administradora de pensiones. Finalmente, pidió los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, subsidiariamente, la indexación, así como las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez, mediante la Resolución 20549 de 2004, a partir del 19 de junio de 2003, en una cuantía inicial equivalente a \$1.150.280; que esa mesada pensional, según lo afirmó el ISS, fue liquidada con un IBL tomando «*el promedio de lo*

devengado o cotizado durante los últimos diez (10) años hasta la fecha de causación», esto de conformidad con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y que se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 85%, al tener más de 1.500 semanas de cotización.

Expuso que como nació el «19 (sic)» de junio de 1943 y era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le asistía el derecho a que el IBL de su prestación fuese calculado al tenor de esa normatividad, si para el 1º de abril de 1994 le faltaran menos de diez años para adquirir los requisitos para pensionarse o, en su defecto, según lo reglado en el artículo 21, en el evento que le faltare más de diez años para consolidar tal derecho; en ambos presupuestos se debían indexar los salarios que conformaran dicho IBL.

Relató que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, que lo fue el 1º de abril de 1994, le restaban menos de diez años para reunir a cabalidad los requisitos para alcanzar su pensión; por tanto, el ingreso base de liquidación de su mesada inicial debió conformarse según el inciso 3º del artículo 36, es decir, con los salarios sufragados en el tiempo que le hacía falta.

Igualmente, precisó que como el mencionado régimen de transición, conservó para los beneficiarios, las condiciones de edad, tiempo y monto establecidas en el régimen anterior; también tiene derecho a *solicitar «se aplique una tasa de reemplazo correspondiente al 90% del IBL».*

De otro lado, aseguró que Empresas Varias de Medellín ESP, al liquidar su bono pensional tipo B, no tuvo en cuenta todos los factores salariales que devengó y percibió durante sus servicios prestados a esa entidad, entre los que destacó: las primas de servicios, navidad, antigüedad, junio y vacaciones; así como la bonificación de recreación y las vacaciones; omisión que resaltó, generó una disminución notable en su ingreso base de liquidación y, en consecuencia, en su mesada pensional. Finalmente, indicó que frente a las convocadas al litigio agotó la reclamación administrativa de lo aquí demandado.

Al dar contestación a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó como cierto el referente a que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios, los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión; no obstante, precisó que debía analizarse ello en cada caso en particular. De los demás, simplemente dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, precisó que al actor no le asistía el derecho a la reliquidación de su pensión en los términos solicitados, toda vez que la misma se liquidó con la totalidad de los factores salariales que determina la ley, la cual se viene cancelando al actor puntualmente, por lo que no hay lugar al pago de diferencia alguna ni los intereses moratorios.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez, pago, inexistencia de la obligación de cancelar los intereses moratorios y prescripción.

A su turno, Empresas Varias de Medellín ESP al contestar el libelo genitor se opuso a todas las pretensiones incoadas por el actor y, en cuanto a los supuestos fácticos relatados, únicamente aceptó como cierto la presentación de la reclamación administrativa; de los demás, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Como motivos de su defensa, expuso que la liquidación del bono pensional del promotor del proceso, se efectuó en armonía con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994; norma que define el ingreso base de cotización de los servidores públicos y señala los factores salariales para calcular las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, de ahí, que la pretensión de reliquidación del bono pensional no estaba llamada a prosperar.

Formuló como medios exceptivos de fondo los de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *«Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín con funciones de Descongestión para*

el Juzgado Cuarto Laboral de este mismo circuito judicial», al que correspondió el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 5 de junio de 2011 en el cual resolvió:

PRIMERO: se **DECLARA PROBADA** la **EXCEPCIÓN** propuesta oportunamente por el Instituto de Seguros Sociales denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: en consecuencia, se **ABSUELVE** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **FRANCISCO CESAR DÍAZ SANTA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.457.524, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: se **DECLARA PROBADA** la **EXCEPCIÓN** propuesta oportunamente por el (sic) Empresas Varias de Medellín ESP denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: en consecuencia, se **ABSUELVE** a **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN ESP**, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **FRANCISCO CESAR DIAZ SANTA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.457.524, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del CPL, de no ser apelada por la parte demandante, se enviará en Consulta a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín para lo de su competencia.

SEXTO: Las **COSTAS** serán a cargo de la parte demandante [...].

(Negrilla y subrayado original del texto).

Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de apelación, el cual fue debidamente concedido.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia

proferida el 29 de agosto de 2012, decidió confirmar íntegramente el fallo de primer grado e imponer costas de esa instancia al demandante.

De manera preliminar, el Tribunal estableció que el problema jurídico a resolver se circunscribía a determinar si el promotor del proceso, al estar cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podía definir su prestación pensional con dos regímenes normativos, es decir, si se le podían aplicar los presupuestos más favorables del Acuerdo 049 de 1990 y de la Ley 33 de 1985 para definir su derecho pensional.

El *ad quem* comenzó por advertir que, la tesis que pretendía el recurrente esbozar en la alzada era evidentemente contraria a la intelección que de vieja data se ha adoptado frente al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues indicó que si bien, se ha precisado que en aquellos eventos en los cuales la persona tenga la posibilidad de pensionarse bajo varios regímenes normativos, se debe adoptar aquel que le sea más beneficioso; razonamiento que no puede vulnerar el principio de inescindibilidad de las normas, es decir, que el régimen normativo que finalmente se adopte para definir la situación pensional deberá aplicarse en su integridad, en lo que tiene que ver con los aspectos que cobija el régimen de transición, esto es, edad, tiempo de servicio y monto de pensión.

Así las cosas, resaltó que como el actor pretendía que se le aplique por un lado la Ley 33 de 1985 en cuanto a los

factores salariales para liquidar el bono pensional y, por el otro, el Acuerdo 049 de 1990 en lo que tiene que ver con la tasa de remplazo que dice debe ser del 90%; advirtió que ello no era posible, puesto que si bien, no se discutía que el accionante era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y podía acudir a los regímenes anteriores que lo cobijaban, como quedó visto, solamente era permitido aplicar uno solo en su integridad, el mas favorable.

Resaltó que como en el presente asunto, el señor Díaz Santa contaba con tiempos públicos laborados y con semanas cotizadas al ISS, los regímenes aplicables podían ser los siguientes: el Decreto 758 de 1990, solo teniendo en cuenta los ciclos cotizados al ISS; la Ley 33 de 1985, tomando únicamente el tiempo como servidor público; la Ley 71 de 1988, que contempla la pensión por aportes, es decir, sumando tiempos laborados y cotizaciones al ISS y, finalmente, la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados. Lo anterior, lo explicó puntualmente así:

Bajo los supuestos fácticos mencionados, con facilidad se colige que el demandante no podía pensionarse íntegramente a través del Decreto 758 de 1990, ya que este no permite contabilizar tiempos públicos y privados, contrario sensu, solo trae la posibilidad de contar con los tiempos cotizados únicamente al ISS en el sector privado. De otro lado, evidentemente tampoco le beneficiaba cobijarse a la Ley 33 de 1985 debido a que, igual que el anterior, no le era dable contar ambos tiempos, en vez, solo lo cotizado en el sector público, por manera que sin duda la única posibilidad que tenía para acogerse a una normatividad diferente de la Ley 100, era la Ley 71 de 1988, la cual en su artículo 7º expresa:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de

las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Por otro lado, el artículo 8º del Decreto 2709 de 1994, que reglamenta la Ley anterior, señala:

“Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación” (...).

De acuerdo a ello, el *ad quem* coligió que, examinados los requisitos y presupuestos normativos mencionados, evidentemente era la Ley 100 de 1993 el régimen normativo que más beneficiaba al actor, pues ésta disposición le permitía contabilizar tiempos públicos y privados, lo cual le arrojaba una tasa de remplazo del 85%, que mejoraba las condiciones de su pensión que ofrecía la Ley 71 de 1988, pues si bien ésta también permitía la sumatoria de esos tiempos, allí solamente podía alcanzar una tasa de remplazo del 75%, es decir, inferior a la que consagraba la Ley 100; por tanto, coligió que la reliquidación solicitada por el promotor del proceso no estaba llamada a prosperar.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la liquidación del bono pensional *tipo B* dado por Empresas Varias de Medellín ESP, explicó que la inconformidad del actor se circunscribía al hecho que se aplicara una normatividad ulterior para la fecha que se tomó como base de cotización, que lo fue el 30 de junio de 1992, es decir, el Decreto 1158 de 1994; pues sostuvo que los efectos de esa normativa

solamente regían hacia el futuro, de ahí que se imponía acudir en este puntual aspecto a la Ley 33 de 1985.

Frente a este reproche, el Tribunal recordó que el salario base de liquidación que debía tomarse a la luz del Decreto 1158 de 1994, traía «*los mismos factores salariales que la Ley 33 de 1985, artículo 3º*», los cuales constituyen el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al sistema general de seguridad social; ley que a su vez dejó en el camino la vigencia de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, de ahí que era dable concluir que el citado Decreto 1158 de 1994 se debía aplicar para la liquidación del bono pensional, pues para el momento de su expedición, ésta era la norma vigente. Precisó que como en la alzada únicamente, sobre este punto se discutió la inaplicación de una norma ulterior, la cual no era de recibo, por tanto, se debía confirmar lo decidido por el juez de primer grado.

Expuestas esas consideraciones, confirmó en su totalidad la decisión absolutoria del *a quo*.

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 el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, una vez constituido como

tribunal de instancia, revoque la decisión del juez de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda inaugural.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación laboral, el cual se encuentra oportunamente replicado por ambas demandadas y, a continuación, se estudiará.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa y en la modalidad de infracción directa los siguientes artículos:

«[...] 1, 11, 13 en su literal f y m, 21, 31, 32, 33 34 y 36 (inciso 3º) de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 13, 14, 35 y 142 de la Ley 100 de 1993; 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1900, aprobado por el 1º del Decreto 758 de 1990 y de igual manera lo condujo a la falta de aplicación de las normas contenidas en los decretos 691, 692 y 1158 de 1994 que reglamentan la Ley 100 de 1993, así como los artículos del artículo 53 de la Constitución Nacional».

En la demostración del cargo, el recurrente sostiene que si bien, el Tribunal dictó su fallo en armonía con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, afirmando que a la luz de los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no es posible obtener la pensión de vejez del ISS con la sumatoria de «cotizaciones hechas en el sector público con las realizadas en el Instituto de los Seguros Sociales», en su decir, con ese razonamiento, el *ad quem* pasó por alto que «para el

*pensionado no se encuentra por parte alguna en dicha reglamentación **que dicha forma de acumular cotizaciones le SEA PROHIBIDA***» (resaltado del texto); pues explica, que el afiliado cuando labora en el sector público, de igual manera, está realizando cotizaciones a un sistema pensional legalmente constituido y que, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, «*ambas formas de cotización se asemejan*», ya que éstas tienen como destino el mismo fondo pensional del régimen de prima media con prestación definida.

Indica que tanto los trabajadores afiliados al régimen del ISS, como los vinculados a las entidades, cajas o fondos del sector público, al tenor de la Ley 100 de 1993, «*se entienden incluidos o ingresados en el régimen de prima media*», así estén inmersos o excluidos del régimen de transición del artículo 36; por tanto, sostiene que como estos dineros finalmente tienen como destino el sistema general de pensiones, es dable contabilizarlos como semanas de cotización para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, sin distinción del origen que provengan, bien sea del sector público o privado.

Afirma que cuando el sistema pensional habla de cotizaciones para la cobertura de una prestación pensional, hace referencia a la financiación que sobre la misma deben hacer el trabajador y su empleador; y si bien, este último puede ser un particular o el Estado, no por ello deja de ser empleador; por tanto, las cotizaciones que efectúa con destino al riesgo de pensión, para ambos casos, se asume

como la financiación de dicha prestación, de ahí que insiste, no puede haber lugar a concebir una diferencia entre los aportes efectuados en el sector público o el privado.

Advierte que como a través de los bonos pensionales se pueden trasladar a los regímenes existentes en el sistema general de seguridad social, aquellos dineros que representan el aporte económico para financiar la prestación pensional de los trabajadores que laboraron en el sector público y no se les cotizó por el riesgo de pensión, ello significa que ese «*traslado de tiempos*» se traduce en semanas efectivamente cotizadas para acceder a la pensión, debido a que se puede colegir que ese pago finalmente satisface dichas cotizaciones que se omitieron y si bien es cierto, son de origen público, son aportadas al sistema general de pensiones y, por ende, terminan siendo tiempos cotizados que pueden considerar frente al Acuerdo 049 de 1990.

Destaca que en el *sub examine*, el régimen de transición que cobija al actor, conserva de la norma anterior que le era aplicable, las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto porcentual, en donde lo referente al primero, puede entenderse como años laborados o semanas cotizadas, de manera que es posible sumarlos para efectos del Acuerdo 049 de 1990, sin importar si son años de servicios en el sector público o tiempos reportados como trabajador privado no cotizado.

Así textualmente lo argumentó el censor:

*Pues bien, si ese tiempo se entiende como tiempo cotizado, cuando en el sector público se hace referencia a esos 20 años de servicios, ello representa en semanas de cotización un total de **1.040 semanas**, suma superior a las 1000 semanas del sector privado. Pero no se puede olvidar que esas 1.040 semanas que deben de cotizar los servidores públicos, no es al Estado, sino que ellas son cotizadas a una CAJA O FONDO DEL SECTOR PÚBLICO, que via BONO PENSIONAL han de ser trasladados a el SISTEMA (SIC) GENERAL DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, no como un dinero simple, **SINO COMO LA PRESENTACIÓN DE SEMANAS DE COTIZACIÓN REALIZADAS POR UN TRABAJADOR DEL ESTADO AL REGIMEN PENSIONAL QUE LOS ABRIGA.***

(Resaltado original del texto).

Finalmente, transcribió *in extenso* la sentencia CC T-090 de 2009.

Bajo esas consideraciones, el casacionista puntualiza que el Tribunal cometió un evidente desacierto jurídico al no tener claro que «*el demandante completó más de 1.000 semanas de cotización al sistema general de pensiones del régimen de prima media con prestación definida*» y cumplió 60 años de edad, por tanto, la norma aplicable era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y, por ende, le asistía el derecho a la reliquidación de su pensión, que le permite obtener una mesada pensional con una mayor tasa de remplazo y cuantía de la prestación.

VII. LA RÉPLICA

El Instituto de Seguros Sociales afirma que la infracción directa que denuncia el censor en el presente asunto no ocurrió, toda vez que el elenco normativo que el casacionista asegura fue desconocido, en realidad sí fue tenido en cuenta

en la alzada, ya que precisamente, la conclusión a la que arribó el Tribunal, consistió en que si bien, el actor era beneficiario del régimen de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y podía examinarse su derecho pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que, no era posible reliquidar su mesada pensional, con miras a aplicar la tasa de remplazo del citado reglamento del ISS, ya que aseguró, que esa normativa solo permitía contabilizar como tiempo para pensionarse, las semanas cotizadas al ISS y no autorizaba sumar tiempos públicos con privados; por tanto, en esas condiciones, no había lugar a acceder a la reliquidación de la pensión en los términos demandados. Por todo lo anterior, solicita se desestime la acusación propuesta.

A su turno, la codemandada, Empresas Varias de Medellín ESP se opone a la prosperidad de la acusación en el estadio casacional, ya que afirma, que de tiempo atrás, la Sala de Casación Laboral de la Corte ha sostenido que la acumulación de tiempos públicos y privados no es procedente al tenor del Decreto 758 de 1990, pues la única normativa anterior, que en virtud del régimen de transición así lo permite es la Ley 71 de 1988; por lo tanto, la reliquidación perseguida no tiene vocación de prosperidad.

VIII. CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala que el tema sometido a su consideración, consiste en determinar, si el Tribunal se equivocó o no, al concluir que en el presente asunto, no era procedente reliquidar la pensión de vejez concedida al señor

Francisco Cesar Díaz Santa a la luz de la Ley 100 de 1993, para, en su lugar, concederla al tenor del Acuerdo 049 de 1990, ya que para la alzada el otorgamiento de esa prestación, bajo los reglamentos del ISS, lo era con las semanas exclusivamente cotizadas a dicho Instituto y como en el presente asunto, el señor Díaz Santa contaba con tiempos laborados en el sector públicos y ciclos cotizados al ISS, no había lugar a esa reliquidación en los términos demandados; o si, por el contrario, le asiste la razón al recurrente, en que los tiempos de cotización del referido Acuerdo 049 de 1990 se pueden acreditar con años de servicios y tiempo cotizado al ISS, sin importar que estos se causen en el sector público o en el privado y a su vez, sí el pago del bono pensional por ese tiempo no aportado, se puede convertir en semanas de cotización.

Teniendo en cuenta que el recurrente dirige su ataque en casación a través del sendero del puro derecho, las conclusiones de orden fáctico en que fundamentó el Tribunal su decisión, no son objeto de debate, de las cuales, es pertinente destacar las siguientes: *(i)* que el ISS le reconoció a Francisco Cesar Díaz Santa una pensión de vejez a través de la Resolución 20549 de 2004; *(ii)* que esa prestación pensional se concedió a la luz de la Ley 100 de 1993 y se liquidó con una tasa de remplazo del 85%, teniendo en cuenta que alcanzó más de 1.500 semanas de cotización; *(iii)* que de esa densidad de tiempo, el actor cotizó al ISS solamente 706.4 semanas hasta el año 1982 y *(iv)* que Empresas Varias de Medellín ESP, le liquidó un bono

pensional tipo B para financiar el tiempo restante, durante el cual el actor prestó sus servicios a esa entidad.

Esta Sala debe comenzar por resaltar, que en efecto, le asiste la razón al Instituto de Seguros Sociales en su réplica, pues en el presente asunto no se configuró una infracción directa frente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el Tribunal sí examinó y estudió dicha normativa; lo que en realidad sucedió fue que no le hizo producir efectos, toda vez que no encontró cumplidos los requisitos para que se ordenara la reliquidación pretendida, de ahí que, advierte la Sala, sería equivocado denunciar que el juez de apelaciones se rebeló o desconoció dicho precepto legal denunciado.

En efecto, la conclusión del Tribunal, en síntesis, consistió en que no había lugar a reliquidar la pensión de vejez que disfrutaba el señor Díaz Santa, pues esta fue concedida bajo la normativa que en su caso en particular le era más beneficiosa y le arrojaba un mayor valor en la mesada pensional, debido a que si bien, el actor estaba cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le permitía acudir a las normativas anteriores para definir su derecho, ninguna de éstas mejoraba las condiciones iniciales en que se le había otorgado su prestación pensional de vejez.

Específicamente, el *ad quem* precisó que la pretensión de que en el *sub lite* se aplicaran los presupuestos previstos en el del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, era abiertamente equivocada, toda vez que las

más de 1.500 semanas con las que el accionante alcanzó su derecho, fueron satisfechas con la sumatoria de tiempos laborados en el sector público y con ciclos efectivamente cotizados al ISS, conforme lo permite el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; contabilización que al amparo del Acuerdo 049 de 1990 no es posible efectuar, por no autorizarlo así los reglamentos del ISS. Por consiguiente, dijo que no era procedente ordenar la reliquidación demandada.

Puestas así las cosas, la Sala debe comenzar por advertir, que el razonamiento esbozado por el Tribunal en el *sub examine* es correcto; por tanto, no contiene yerro jurídico alguno que amerite quebrar la sentencia impugnada, puesto que esta Corporación, de tiempo atrás, ha establecido que si se pretende acceder a una prestación pensional, de conformidad con los reglamentos del ISS, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, no es dable contabilizar los tiempos servidos como empleados públicos, con las semanas cotizadas al ISS, para alcanzar el requisito de tiempo o semanas de cotización, ello bajo el entendido de que en ningún aparte del reglamento de la entidad aquí accionada se contempla dicha alternativa.

Así se manifestó, por ejemplo, en la decisión CSJ SL5514-2018, la cual reiteró las sentencias CSJ SL4271-2017 y CSJ SL032-2018 del 24 de enero de 2018, así:

Visto lo precedente, es menester hacer alusión a la interpretación que efectuó el Tribunal respecto del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, ello por cuanto, en virtud de tal reglamentación, fundó su decisión en la imposibilidad de acumular tiempos de servicios, en el sector público con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros

Sociales, bajo el entendido de que tal eventualidad solo se materializó en la Ley 100 de 1993, en tanto hasta dicha anualidad ningún reglamento de la entidad accionada contemplaba dicha alternativa.

En efecto, encuentra la Sala que la determinación adoptada por el juez de alzada, se acompasa con la reiterada jurisprudencia de la Corte sobre el particular, que en tal sentido sostiene la imposibilidad de “efectuar la sumatoria de tiempos privados cotizados al ISS con tiempos públicos no cotizados a este Instituto, para acceder a la pensión de vejez regulada en el Acuerdo 049 de 1990, pues efectivamente los reglamentos del ISS no contemplan dicha sumatoria, en tanto el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, expresamente dispone que el derecho a la pensión de vejez se causa con el cumplimiento de las edades mínimas para hombres o mujeres, y un mínimo de 500 semanas de cotización efectuadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de dichas edades o 1000 en cualquier época, pero partiendo del supuesto indiscutible de que hay que ser afiliado al ISS y cotizar para el respectivo riesgo” (CSJ SL4271-2017 del 8 de marzo de 2017).

En el mismo sentido, mediante proveído CSJ SL032-2018 del 24 de enero de 2018, esta Sala de la Corte precisó:

“No incurrió el sentenciador de segundo grado en error jurídico frente a las normas denunciadas, al no haber sumado, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, las semanas cotizadas al ISS con tiempos servidos al sector público, toda vez que el fallador simplemente se limitó a acoger la jurisprudencia sostenida actualmente por esta Corporación, según la cual no resulta procedente la contabilización entre aquéllas y éstos, por cuanto dicha normatividad no contempla tal posibilidad de manera expresa y, además, porque lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solamente concierne a las prestaciones contempladas en el artículo 33 de la Ley del Sistema de Seguridad Social Integral”. (Subraya la Sala).

En el mismo sentido, se expresó la Corte en la decisión CSJ SL4031-2017, en los siguientes términos:

En cuanto a esta precisa temática, conviene traer a colación lo dicho por la Sala en asuntos en que no se admite la sumatoria de tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS, que si bien en esa oportunidad se trataba de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sus directrices y enseñanzas son plenamente aplicables al caso de la pensión de invalidez cuyo reconocimiento se solicita bajo la misma normativa. En sentencia de la CSJ, SL16810-2016, 26 oct. 2016, rad. 49596, se puntualizó:

[...] tampoco pudo incurrir el sentenciador de alzada en ninguna equivocación, en torno a la imposibilidad de sumar tiempos de servicios en el sector público no cotizados al ISS con semanas efectivamente cotizadas a dicha entidad de seguridad, respecto de quien no se discute su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como la demandante, para efectos de acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues tal inviabilidad jurídica, tiene asidero en la jurisprudencia que sobre el tema ha producido la Sala, pues no se limita al fallo de casación citado en el proveído gravado con el recurso extraordinario, sino que se ha desarrollado en decenas de pronunciamientos posteriores, como son las sentencias CSJ SL 16104-2014 – CSJ SL 16086-2015 y CSJ SL 11241-2016.

Visto lo anterior, no queda duda alguna que la línea jurisprudencial de la Corte ha establecido que, para otorgar una pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, no es posible efectuar la suma de tiempos laborados en el sector público con semanas efectivamente cotizadas al ISS, pues los reglamentos de esa entidad no lo contemplan, por tanto, se itera que la conclusión a la que arribó el *ad quem* en el caso que nos ocupa fue acertada.

De otro lado, como la reliquidación de la pensión de vejez del ISS no procedía bajo los preceptos del Decreto 758 de 1990, con suma de tiempos y semanas cotizadas, se tiene que el señor Díaz Santa únicamente contaba con 706.4 semanas de aportes al ISS y si bien es cierto, que ese régimen normativo establece la posibilidad de alcanzar una pensión de vejez con 500 semanas de cotización en los últimos 20 años antes de cumplir la edad requerida, la verdad es que, bajo esas condiciones se le otorgaría una tasa de remplazo de apenas del 57%; monto que le resultaría inferior al

porcentaje con el cual se le reconoció su pensión de vejez a la luz de la Ley 100 de 1993, que lo fue 85%. En consecuencia, bajo esa perspectiva, no habría lugar a la reliquidación; por ende, el Tribunal no cometió el yerro jurídico que aquí se le acusa.

Ahora bien, sí en un eventual caso se entendiera que de la lectura del párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición del que es beneficiario el señor Díaz Santa era posible la sumatoria aquí discutida, es preciso advertir que ese razonamiento se refiere es a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y no a la prestación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Así se dijo en la sentencia CSJ SL16104-2014, la cual fue reiterada en la decisión CSJ SL16081-2015:

En sentencia SL16104-2014, del 5 de nov. de 2014 rad.44901, así se recordó tal postura jurisprudencial:

“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

“Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el párrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.

“Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:

[...]

“Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

“Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente, el censor expone que como el bono pensional tipo B que le expidió Empresas Varias de Medellín, se liquidó con el objetivo de financiar el tiempo que laboró a esa entidad pero que no fue cotizado al ISS; del pago de dicho bono, se puede colegir que esos periodos públicos se traducen en tiempos «cotizados» que ingresaron al sistema

general de pensiones en el régimen de prima media, de ahí que, en su decir, la cancelación de un bono pensional lleva a «*ENTENDERLO EN SEMANAS COTIZADAS*»; por tanto, afirma que el lapso laborado como servidor público, al haberse financiado con el citado título valor, puede ser contabilizado como semanas cotizadas al ISS para otorgar una pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año; razonamiento que desde ya advierte la Corte es completamente equivocado por las razones que a continuación se explicaran.

Es importante recordar, que el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, establece que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados, por ende, se entiende que, a través de la liquidación y cancelación de éstos se configura un pago con efectos exclusivos de financiación para alcanzar el reconocimiento de una prestación pensional a un afiliado.

En ese orden de ideas, los bonos pensionales en el Sistema General de Pensiones se pueden asumir como títulos valores, debido a que son expedidos con el objetivo de sufragar el saldo requerido para otorgar una mesada, lo cual se fundamenta también con lo previsto en el artículo 116 de la Ley 100 de 1993, que puntualiza como características de éstos las siguientes:

ARTÍCULO 116. CARACTERÍSTICAS. Los bonos pensionales tendrán las siguientes características:

- a) *Se expresarán en pesos;*
- b) *Serán nominativos;*
- c) *Serán endosables en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones;*
- d) *Entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devengarán, a cargo del respectivo emisor, un interés equivalente a la tasa DTF, sobre saldos capitalizados, que establezca el Gobierno y,*
- e) *Las demás que determine el Gobierno Nacional.*

Del mismo modo, en la sentencia CSJ SL4305-2018, rad. 43152, se indicó que, según la doctrina, el bono pensional se definía como un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el asegurado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación y, por tanto, de ahí es que los bonos pensionales se clasifican de la siguiente manera:

- a) **Según el emisor:** pueden ser de fuente pública o privada.
- b) **Según el régimen al cual se traslada el afiliado:** bono tipo A, si el afiliado se pasa del régimen de prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; bono tipo B, si el traslado del afiliado es al régimen de prima media con prestación definida y Bono Tipo T: Son expedidos por los fondos de pensiones públicas con

destino al ISS, y buscan financiar las pensiones del régimen de transición, hasta la fecha en que el afiliado cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

- c) Los que pueden recibir las entidades exceptuadas, según el artículo 279: bonos especiales tipo E y C.

Expuesto todo lo anterior, para esta Sala es claro que el pago que efectúan los empleadores a través de los bonos pensionales tipo B, por tiempos públicos no cotizados, como sucede con el promotor del proceso, no tiene otro propósito sino suministrar el dinero equivalente al tiempo de servicio en que no se cotizó al riesgo de pensión, ello con el objeto que para el momento en que el trabajador defina su situación pensional, no le represente un perjuicio para acceder a su derecho y se pueda financiar completamente la prestación pensional.

De acuerdo a ello, mal puede afirmarse, como lo sugiere el censor, que el pago de un bono pensional tipo B, correspondiente a ciclos no sufragados por tiempos públicos laborados, finalmente se pueda traducir y contabilizar en semanas cotizadas para un fin distinto, como sería completar la densidad de semanas a fin de acceder a una pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990; pues como quedó visto, ello iría en contravía de lo adoctrinado por la jurisprudencia ya reseñada, en el sentido que para obtener esta prestación de vejez, no es dable sumar o contabilizar

tiempos públicos, para el caso, financiados con un bono pensional y semanas cotizadas.

Dicho de otro modo, en el *sub lite* se puede concluir que el bono pensional tipo B que le otorgó Empresas Varias de Medellín al señor Francisco Díaz Santa, solamente puede tomarse para efectos de financiación de la prestación pensional y no es dable, contabilizarlo como semanas cotizadas con miras a reliquidar su pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que es lo que infundadamente se propone en el ataque.

Finalmente, si en un hipotético escenario, la Sala aceptara la tesis propuesta por el recurrente y se entendiera que los tiempos laborados en Empresas Varias de Medellín ESP y financiados con el bono pensional tipo B, por efectos del traslado al régimen de prima media con prestación definida, se pudiesen contabilizar como si se hubieren cotizado a dicho régimen, lo cual no es así; lo cierto es que, estos periodos continuarían siendo de origen público. Lo que significa, en otras palabras, que la expedición del bono pensional a favor del actor en momento alguno logra desvirtuar que este tiempo fue causado cuando éste laboró en el sector público, presupuesto que impide que la reliquidación pensional pretendida a la luz del Acuerdo 049 de 1990 pudiese tener cabida; ya que como se reseñó previamente, la sumatoria de tiempos públicos y cotizaciones al ISS no es permitida al tenor de los citados reglamentos de ese Instituto, de suerte que, de ningún modo, lo solicitado por el censor puede prosperar.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos que se le endilgan y, en consecuencia, la acusación no puede prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente demandante, por cuanto la acusación no salió triunfante y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se distribuirá en partes iguales entre las dos opositoras demandadas, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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 proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de agosto de 2012, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO CESAR DÍAZ SANTA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y las **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN ESP.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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




MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

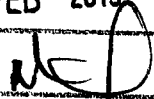



ERNESTO FORERO VARGAS

 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., 25 FEB 2019 8:00 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 desfija edicto.

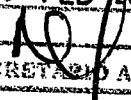
Bogotá, D. C., 25 FEB 2019 5:00 P.M.


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 ejecutorizada la presente providencia

Bogotá, D. C., 28 FEB 2019 Hora: 5:00 P.M.


SECRETARIO ADJUNTO