



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL3272-2022

Radicación n.º 87586

Acta 34

Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación presentado por **JOHN JAIRO ZULETA CIRO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de octubre de 2019, en el proceso ordinario laboral que adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

John Jairo Zuleta Ciro llamó a Colpensiones para que se declare que el monto de la «*pensión de jubilación convencional*» que le fue reconocida equivale al 100% del promedio de los salarios del último año de servicios; que «*una vez establecida la liquidación definitiva del monto de la pensión de jubilación convencional*», se efectúe la

actualización de la base salarial o indexación aplicando el IPC; y hecho lo anterior, se condene a la demandada a pagar el valor del retroactivo o mesadas adeudadas desde el 30 de noviembre de 2013; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas del proceso.

Para fundamentar estas pretensiones afirmó que nació el 14 de marzo de 1954, laboró para el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA entre el 5 de febrero de 1992 y el 29 de noviembre de 2013 en calidad de trabajador oficial y que en el último año devengó los siguientes factores salariales: asignación mensual, auxilio de transporte legal y convencional, subsidio de alimentación, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, de vacaciones, sueldo por vacaciones, «*bonificación T.O.* » y especial y viáticos.

Agregó que al momento del retiro percibió las siguientes prestaciones sociales proporcionales: primas de servicios, de navidad, de diciembre y de vacaciones, sueldo por vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos y bonificación especial. Explicó que según lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo del SENA y la certificación expedida por esta entidad, el monto de la pensión de jubilación a su favor se debe liquidar sobre lo devengado en el último año, esto es, del 30 de noviembre de 2012 al 29 de noviembre de 2013, lo cual permite obtener una mesada pensional de \$5.157.124, equivalente al 100%

del IBL y como quiera que Colpensiones le otorgó una mesada de \$2.180.890 se genera una diferencia a su favor de \$2.976.233,80.

Afirmó que el 21 de abril de 2014 solicitó a la demandada la pensión de jubilación convencional en calidad de trabajador oficial del SENA, y mediante Resolución GNR269842 del mismo año, le otorgó una pensión de vejez a partir del 14 de marzo de 2014 en cuantía inicial de \$2.059.795, la cual fue reliquidada a través de Resolución GNR 96515 del 31 de marzo de 2015 en cuantía de \$2.180.890. Ante ello, el 11 de septiembre de 2015 reclamó a Colpensiones la revisión y reliquidación de la pensión de jubilación convencional *«de acuerdo a la convención colectiva de trabajo del SENA»*, pues había una diferencia de \$2.976.233,80, y el 11 de febrero de 2016 insistió en tal petición, la cual fue negada en Resolución GNR 85457 del 18 de marzo de 2016.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a lo pretendido. En relación con los hechos aceptó la edad del demandante, la vigencia de su vinculación con el SENA en calidad de trabajador oficial, la reclamación pensional y la respuesta brindada, el reconocimiento de la pensión de vejez, la solicitud de reliquidación y su contestación; de los demás dijo que no le constaban.

En su defensa explicó que le otorgó al demandante una pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990 y que no tiene derecho a la reliquidación pretendida, como

quiera que el IBL no fue un aspecto sometido al régimen de transición; por tanto, debe calcularse según lo dispuesto en los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, dependiendo de si al 1 de abril de 1994 le faltaban o no más de diez años para obtener la prestación. Agregó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el IBL son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 y no todo lo devengado, pues solamente se incluyen los conceptos sobre los que se realizaron aportes y que en verdad constituyen salario.

Formuló las excepciones de *«prescripción sin aceptación de la obligación»*, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Dentro de la oportunidad legal, el demandante presentó reforma la demanda, allegando un nuevo texto; sin embargo, únicamente adicionó una solicitud de pruebas documental y testimonial, en lo demás se mantuvo incólume; ante ello, la entidad accionada dio contestación en los mismos términos de la respuesta dada al escrito inicial.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia dictada el 6 de junio de 2019 absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas al accionante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga conoció el recurso de apelación de la parte actora y mediante sentencia del 24 de octubre de 2019 confirmó la decisión y condenó en costas al demandante.

Como problema jurídico dijo que debía determinar si en virtud de lo previsto en el Decreto 4937 de 2009, a Colpensiones le corresponde reliquidar la pensión de vejez del actor con fundamento en los parámetros previstos en la convención colectiva de trabajo del SENA. Resaltó que para el apelante la entidad demandada tiene la obligación de reconocer la pensión de jubilación convencional, por cuanto el SENA subrogó el riesgo pensional en esa administradora, y precisó que tal pretensión no se fundamentaba «*en la figura de la compartibilidad pensional*».

Al respecto, el colegiado precisó que el Decreto 4937 de 2009 reguló la financiación del ISS para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez o jubilación de los servidores públicos afiliados a esta entidad, y en su artículo 45 previó que, para otorgar una pensión legal del sector oficial en virtud del régimen de transición, se expediría un bono especial tipo T. En esa medida, la obligación del ISS, hoy Colpensiones, respecto de servidores públicos afiliados a esa administradora solamente surge respecto del reconocimiento y pago de prestaciones de orden legal.

Resaltó que así procedió la entidad demandada, pues mediante Resolución GNR 181057 del 15 de julio de 2013, le concedió a John Jairo Zuleta Ciro una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, con base en un IBL equivalente al promedio de los últimos diez años cotizados y una tasa de reemplazo del 75%, que posteriormente se modificó a 87% en Resolución GNR 269842 de 2014. Aclaró que la prestación se concedió bajo el régimen pensional del ISS porque su cuantía resultaba más favorable que la prevista en la Ley 33 de 1985.

Encontró que resultaba improcedente la reliquidación de la pensión de jubilación convencional «reconocida por el SENA», debido a que la obligación de Colpensiones únicamente radica en el reconocimiento y pago de pensiones legales, por lo que el reajuste de una prestación extralegal estaría a cargo del empleador SENA, en aplicación del texto convencional.

Dijo que, si se entendiera que lo reclamado es el reajuste de la pensión legal, también resultaría desacertado, toda vez que la demandada calculó esta prestación bajo los parámetros legales aplicables, como son las reglas dispuestas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que señala como IBL el promedio de los últimos diez años de aportes. Por ello, no es posible tomar el último año de cotizaciones como lo solicita el demandante, pues la pensión se concedió en virtud del régimen de transición el cual no

cobija la definición del IBL; por tanto, debe establecerse con base en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y no en las previsiones de la Ley 33 de 1985.

Así, recordó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo permite acudir al régimen pensional anterior en cuanto a los requisitos de edad, semanas de cotización y monto o tasa de reemplazo, nada más.

Precisó que no era materia de discusión que la convención colectiva de trabajo se aplica en su totalidad, que *«prevalece sobre la ley»* y que se debe acoger la interpretación más favorable al trabajador como lo prevé la Constitución y los tratados internacionales; sin embargo, estos argumentos no respaldan la reliquidación de la pensión legal con base en parámetros de orden convencional, toda vez que la prestación de jubilación extralegal difiere de la legal en cuanto a *«su regulación, parámetros y obligados»*. Así, reiteró que Colpensiones solamente es responsable del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación legal, la cual fue calculada en debida forma.

Recordó que en primera instancia se definió que no se trataba de *«una pensión compartida»* y así lo refirió el apelante, por lo que no se pronunciaría al respecto, más cuando en estricto sentido no se cuestionó esta conclusión del *a quo* y el argumento principal en que se funda la solicitud de reliquidación es la aplicación del Decreto 4937 de 2009 que, a juicio de la parte actora, prevé la obligación

de la demandada de reajustar pensiones tanto legales como convencionales.

Finalmente, adujo que los demás planteamientos del actor en cuanto a que la convención colectiva no creó beneficios pensionales superiores, o que las reglas allí previstas solo perdieron vigencia a partir del 1 de enero de 2015, no inciden en el objeto del litigio, por lo que no consideró necesario pronunciarse al respecto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue presentado por el actor, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente pretende que esta corporación case la decisión impugnada, y en sede de instancia, *«revoque la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga de fecha 6 de octubre de 2016»*.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales son replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segundo grado por violar la ley sustancial, así:

Por infracción directa violación de las normas pertinentes por inaplicación del Decreto 691 de 1994 que consagra la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, normas concordantes y complementarias que constituye la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al Estado Social de Derecho.

Expone que el demandante se afilió al ISS, hoy Colpensiones, desde el 5 de febrero de 1992 hasta la fecha de retiro del servicio como trabajador oficial del SENA, el 29 de noviembre de 2013. Agrega que, aunque en principio era esta última entidad quien debía reconocer y pagar la pensión de jubilación *«en compartibilidad si se llegara a presentarse un menor valor y la diferencia sería a cargo de la entidad empleadora»*, lo cierto es que por disposición del artículo 2 del Decreto 4937 de 2009 que modificó el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, esa carga pensional del SENA ya no existía, pues para ello la referida norma creó el bono tipo T.

Resalta igualmente que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó a Colpensiones con el objeto de que efectúe la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, sin que pueda delegar el reconocimiento de pensiones.

Así las cosas, entiende que tanto los jueces de primera como de segunda instancia no advirtieron que el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación *«con*

disposiciones convencionales (régimen especial)», en aplicación del principio de favorabilidad contemplado en los artículos 21 del CST y 53 de la Constitución Política, así como el postulado de progresividad garantizado por los «*tratados convencionales internacionales*». Además, aduce que se trata de un derecho adquirido garantizado constitucionalmente, cuyo desconocimiento implica la transgresión del artículo 29 superior. Sustenta lo anterior en que el estatus de pensionado que alcanzó el «5 de febrero de 2012» es un derecho cierto e indiscutible que el juzgador desestimó, «*con el único ánimo de negar las pretensiones de la demanda, contrariando el fundamento fáctico, probatorio y jurídico reinante en el presente proceso y en total perjuicio de mi poderdante, equivalente a \$2.981.406,90 desde el momento del retiro del SENA*».

VII. RÉPLICA

La demandada formula réplica conjunta a los cargos. Señala que, aunque se cuestiona la interpretación errónea de las normas acusadas no se explica en qué consistió y cuál es la exégesis correcta; además, no indica cómo se configuró el error protuberante que endilga al Tribunal.

En todo caso, aclara que según lo definido en sentencia CC SU230-2015, el régimen de transición únicamente permite acudir a los requisitos de edad, tiempo cotizado y tasa de reemplazo del régimen anterior, pero no el IBL, el cual se define bajo las reglas de la Ley 100 de 1993. Además, Colpensiones solamente aplica los regímenes propios del

Sistema General de Pensiones, razón por la cual, no es procedente la reliquidación pretendida, más aún cuando la entidad reconoció la pensión conforme a derecho.

VIII. CONSIDERACIONES

La acusación no es un modelo, pues, inicialmente, alude de manera general a la falta de aplicación del Decreto 691 de 1994, sin identificar el artículo específico que se considera transgredido. Sin embargo, ello no impide abordar el cuestionamiento del censor, como quiera que en el desarrollo del cargo se mencionan los artículos 2 del Decreto 4937 de 2009 y 155 de la Ley 1151 de 2007 e igualmente se refiere a los artículos 21 del CST y 53 superior para sustentar la aplicación del principio de favorabilidad. De esta manera se puede entender válidamente integrada la proposición jurídica, e igualmente, en razón al reparo sustentado en el desarrollo del cargo, la Sala concluye razonablemente que la senda de ataque es la directa.

Precisado lo anterior, resulta procedente estudiar el reproche jurídico formulado por el recurrente, quien asegura que, aunque en principio, el empleador tenía el deber de reconocer y pagar la pensión de jubilación, con la creación del bono especial tipo T previsto en el Decreto 4937 de 2009, tal obligación se trasladó a Colpensiones. Razón por la cual, considera que es esta administradora quien debe reliquidarle la pensión de jubilación bajo las disposiciones convencionales; pues de no hacerlo se transgreden principios

como los de favorabilidad y progresividad.

El colegiado sustentó la improcedencia de la reliquidación pretendida en que el mencionado Decreto únicamente le asignó a Colpensiones el reconocimiento y pago de pensiones de orden legal a favor de servidores públicos afiliados a esa administradora, sin que le fuera dable asumir el otorgamiento y, por ende, el reajuste de prestaciones de origen convencional, como lo pretende el actor, pues de ser procedente, ello estaría a cargo del empleador, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Bajo el anterior planteamiento, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en error jurídico al no admitir que la obligación de reajustar la pensión de jubilación bajo disposiciones convencionales a cargo del empleador, en este caso, el SENA, se trasladó a Colpensiones en virtud del surgimiento del bono especial tipo T.

Dada la senda de ataque, no se discuten los siguientes hechos establecidos por el colegiado y admitidos por las partes: *i)* el demandante laboró al servicio del SENA desde el 5 de febrero de 1992 hasta el 29 de noviembre de 2013 y que; *ii)* Colpensiones le otorgó a John Jairo Zuleta Ciro una pensión de vejez bajo las regulaciones del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición, calculada sobre un IBL equivalente al promedio de los últimos diez años cotizados y con una tasa de reemplazo definitiva del 87%. Régimen pensional que fue aplicado por la demandada, por cuanto la cuantía de la mesada resultaba más favorable que

la obtenida bajo las reglas del régimen dispuesto en la Ley 33 de 1985, que prevé una tasa del 75%.

Por medio del Decreto 4937 de 2009 que el recurrente echa de menos en la definición del litigio en segunda instancia, se dictaron normas para la liquidación, reconocimiento y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS. Su fundamento fue, precisamente, contar con un mecanismo de financiación por parte del Estado para que el ISS, hoy Colpensiones, pueda reconocer y pagar las pensiones de vejez o jubilaciones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, antes de la fecha prevista en los acuerdos del ISS, cuyas pensiones no se cubren con bonos tipo B. Así, el artículo 1 de este decreto estableció:

Artículo 1: El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 quedará así:

“Artículo 45. Empleadores del sector público afiliados al ISS. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T. (subraya la Sala).

Y en su artículo 2 se previó:

DEFINICIONES: “Bono Pensional Especial tipo T: Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de

transición a los servidores que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos: [...] (subraya la Sala)

Así las cosas, es evidente que la finalidad del bono tipo T es obtener los recursos requeridos para que la administradora de pensiones demandada pueda reconocer las pensiones de origen legal, bajo el régimen de transición, a que puedan tener derecho los servidores públicos afiliados a ella. Sin que las normas antes mencionadas previeran que este bono respalde el otorgamiento de una pensión convencional por parte del sistema general de pensiones, como lo sugiere el censor.

En cuanto a la finalidad del bono tipo T, esta corporación en sentencia CSJ SL4810-2020 señaló:

Sin embargo, pasando por alto los anteriores desaciertos y con el fin de dar respuesta al recurrente, debe precisarse que el Decreto 4937 de 2009, que consagra el bono especial tipo T., nació a la vida jurídica ante la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera al ISS asumir el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B; y de esa manera cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a dichos afiliados; es decir, que la entidad de seguridad social asumiera el pago de esta prestación a los 55 años de edad acorde con lo previsto en la Ley 33/85.

Y en decisión CSJ SL3377-2019 reiteró lo expuesto en CSJ SL2852-2019 en cuanto a que el mencionado bono tipo T, creado mediante Decreto 4937 de 2009, solamente busca cubrir la diferencia entre las condiciones pensionales aplicables al servidor público beneficiario de la transición y

las que adopta el ISS, hoy Colpensiones, bajo sus propios reglamentos:

Para ello, la empleadora pública debe emitir un bono especial denominado T, a favor de la entidad de seguridad social, con el fin de cubrir la diferencia existente entre el valor de la prestación que otorga el ISS conforme a sus reglamentos y la que corresponde al servidor público de acuerdo a las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, en virtud del régimen de transición.

Recientemente, sobre el particular, en la sentencia CSJ SL2852-2019 la Corporación expresó:

Financiación de las pensiones de los servidores públicos afiliados al Instituto de Seguros Sociales luego de la expedición del Decreto 4937 de 2009.

Frente a la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B, el Decreto 4937 de 2009, por medio del cual se adicionó el artículo 45 del Decreto No. 1748 de 1995, previó la creación de un bono especial que deben emitir las entidades públicas a favor del citado instituto, para cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, y el consagrado para los afiliados al ISS, con el fin de que esta administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición.

El artículo 2 del referido Decreto, establece: [...]

Conforme a la anterior disposición, el bono pensional tipo T se emite por la entidad pública y constituye la forma de financiación de la pensión de jubilación de los servidores públicos afiliados al ISS y beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el objetivo de que el Instituto de los Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, reconozca y pague esa prestación.

En conclusión, esta norma precisa que a partir de su vigencia, esto es, 18 de diciembre de 2009, el Instituto de Seguros Sociales debe conceder las pensiones legales de jubilación que estaban a cargo de las entidades públicas, a la edad prevista en el régimen

del sector público, esto es, a los 55 años de edad y conforme al régimen pensional del mencionado instituto, circunstancia que obliga a la entidad pública a cubrir la diferencia del valor de la pensión derivada de las condiciones del régimen del ISS, y del aplicable al respectivo servidor público beneficiario del régimen de transición, a través de la expedición del bono especial tipo T.

Así, el bono tipo T previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto 4937 de 2009 no extiende sus efectos a la financiación de pensiones de jubilación de origen extralegal, sino únicamente a aquella de origen legal a la que el servidor público pueda tener derecho en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que inicialmente estaba a cargo de los empleadores hasta cuando la administradora del RPM asumiera la prestación de vejez bajo sus reglamentos.

Siendo ello así, la Sala no advierte error jurídico del Tribunal, pues en los términos del Decreto 4937 de 2009, no es una carga pensional del RPM y, por ende, de su administradora, la asunción de prestaciones de orden extralegal, y menos aún, su reajuste o reliquidación, pues esta no fue la finalidad de la creación del bono tipo T al que se refiere dicho estatuto legal. Debe tenerse en cuenta que la norma referida alude a las pensiones causadas en virtud de la transición, beneficio que solo permite acudir a los regímenes legales anteriores, no a acuerdos convencionales.

Por ello es que esta Corte ha precisado que el bono pensional tipo T, que ahora invoca el censor, nació a la vida jurídica para *«cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a*

dichos afiliados; es decir, que la entidad de seguridad social asumiera el pago de esta prestación a los 55 años de edad acorde con lo previsto en la Ley 33/85» (CSJ SL4810-2020), sin que se aluda a la posibilidad de cubrir prestaciones de origen extralegal.

También debe precisarse que la decisión del colegiado no implica la transgresión de un derecho adquirido o del principio de favorabilidad como se indica en el cargo, pues la sentencia impugnada tan solo precisó que Colpensiones no tenía a su cargo la obligación pretendida, esto es, una eventual reliquidación de la pensión bajo disposiciones convencionales, pero no estableció si el actor efectivamente tiene derecho a tal reajuste.

Además, debe recordarse que la favorabilidad opera cuando existe «*duda sobre la aplicación de dos o más normas vigentes de trabajo, que regulan la misma situación fáctica*» (CSJ SL7882-2015) o en la aplicación o interpretación de normas vigentes, cuando resultan ambiguas o cuando respecto de ellas se admite más de un entendimiento (CSJ SL2962-2022). Y lo cierto es que en este caso no se presenta ninguna de las hipótesis referidas, pues es evidente que la norma que regula la procedencia del bono tipo T invocado por el censor, no prevé la responsabilidad de Colpensiones frente al reconocimiento o reajuste de pensiones convencionales sin que pueda dársele un entendimiento distinto al antes señalado y sin que exista otra disposición legal que así lo establezca.

Ahora, se debe precisar que, aun cuando el censor es claro en discutir un reajuste de la pensión que percibe con base en «*disposiciones convencionales (régimen especial)* », lo cierto es que, a una prestación legal como la reconocida por la demandada en los términos del Acuerdo 049 de 1990, tampoco es posible aplicarle parámetros de liquidación convenidos por las partes mediante acuerdos particulares como sería una convención colectiva de trabajo, pues siendo de origen legal y a cargo de la administradora del RPM, debe calcularse según las reglas que el legislador previó para ello.

Vale la pena precisar que la consideración del juzgador en cuanto a la improcedencia de la reliquidación de la pensión otorgada por Colpensiones desde el punto de vista legal, resulta acertada; pues siendo reconocida en virtud del régimen de transición y bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990, -supuestos no discutidos en casación-, no es dable determinar el IBL con base al 100% del promedio de los salarios del último año de servicios, como se pretende desde la demanda inicial.

Se afirma lo anterior, dado que es sabido que el IBL para quienes obtienen la pensión bajo el régimen de transición se calcula conforme a los parámetros señalados en los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, normas que no contemplan la regla invocada por el actor para sustentar la pretendida reliquidación.

Finalmente, la Sala debe aclarar que en este asunto no se alegó y menos se acreditó que la responsabilidad pensional de Colpensiones invocada por el censor, se sustente en la existencia de una conmutación pensional, en virtud de la cual, el empleador SENA hubiese girado los dineros correspondientes para que la demandada asuma el pago de prestaciones de orden convencional como la pretendida. Nada se planteó al respecto y lo cierto es que a la Corte solo le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado en los términos propuestos por el recurrente, dado que en casación *«se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte»* (CSJ SL4281-2017). En este caso, la impugnación se limitó a invocar la aplicación del bono tipo T, que como se vio, resulta desacertado.

Por estas razones, no se advierte demostrado el yerro endilgado al Tribunal, por lo que el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Formula la acusación en los siguientes términos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral – Santander violó la ley sustancial por interpretación errónea, violación de las normas pertinentes por aplicación del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990, considerando que se trata de una compartibilidad de pensiones entre el SENA -COLPENSIONES.

Refiere que no existe duda que lo pretendido es la reliquidación del monto de la pensión de jubilación de

conformidad con el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo de los trabajadores oficiales del SENA, en un 100% del último salario devengado, la cual resulta procedente si se tiene en cuenta que la demandada admitió que el actor nació el 14 de marzo de 1954 y laboró en el SENA entre el 5 de febrero de 1992 y el 29 de noviembre de 2013 en condición de *«trabajador oficial o convencional»*.

Estima que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el *«inciso 2 del artículo (sic) de la Ley 100 de 1993»*, dado que para el 1 de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y al 29 de julio de 2005 contaba con 795 semanas cotizadas, como se acredita con el reporte de semanas, los actos administrativos y la certificación de tiempo de servicios aportados al proceso.

En esa medida, considera que el Tribunal incurrió en la transgresión de la ley por interpretación errónea, porque las consideraciones jurídicas expuestas en la sentencia no son aplicables a este caso. Esto, porque, aunque en principio operaría la compartibilidad de pensiones, ello ya no sería procedente ni conducente, toda vez que a partir del Decreto 4937 de 2009, las diferencias que resulten en el reconocimiento de la pensión se asumen a través del bono especial tipo T.

Indica que, prueba del *«error jurídico por vía de hecho»* del colegiado, es que la misma entidad demandada ha reconocido pensiones de los regímenes especiales de transición, como ocurre en el caso de la Rama Judicial, la

Contraloría General de la República o Caprecom, entre otras. Por tanto, no es cierto que Colpensiones no esté obligada a reconocer y pagar pensiones de orden convencional.

X. CONSIDERACIONES

Conforme al sistema constitucional y legal, la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades que, más que un culto a la técnica, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que este no se desnaturalice.

Debe recordarse que en razón al carácter extraordinario y riguroso que ostenta dicho recurso, éste no le otorga competencia a la Corte para resolver a cuál de los litigantes le asiste razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación de manera adecuada, se limita a enjuiciar la sentencia censurada, y determinar si el juez que la profirió observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Es por ello que se ha enseñado que en el recurso extraordinario se enfrentan la ley y la sentencia, no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. En este caso, el censor desconoce algunos aspectos técnicos del recurso de casación, como se explica a continuación:

1. El literal a) del numeral 5 del artículo 90 *ibídem*, señala que la demanda de casación debe contener la norma legal sustantiva que se estime violada, que no es otra que aquella o aquellas que consagran los derechos que se

reclaman en el proceso. Sin embargo, en el cargo tan solo se alude de manera genérica al Acuerdo 049 de 1990 y al Decreto 4937 de 2009, pero sin señalar cuál es el artículo específico que se considera violado, por lo que la proposición jurídica no se formula en debida forma. Al respecto, en sentencia CSJ SL 15 mar. 2011, rad. 35951 se explicó:

Es impropio acusar en casación la violación de normatividades generales, como son para el caso que nos ocupa, los decretos 694 de 1975 y 1458 de 1979, pues usualmente los juzgadores de instancias deben resolver las controversias con especificación de los preceptos que utilizan para resolver las controversias, mientras que el artículo 90-5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social exige como requisito insoslayable de toda demanda de casación, la invocación del precepto sustantivo del orden nacional que se estime violado, el cual no se cumple cuando se denuncia la violación general de un determinado estatuto.

Aunque en el desarrollo del cargo se alude al *«inciso 2 del artículo (sic) de la Ley 100 de 1993»*, se omite mencionar la disposición legal específica que se invoca. En todo caso, si la Sala admitiese que corresponde al artículo 36 de la referida legislación, en atención a que, al hacer dicha mención, el censor se refiere al beneficio de la transición y al cumplimiento del requisito de edad al 1 de abril de 1994, podría superarse la falencia advertida en cuanto al planteamiento de la proposición jurídica; sin embargo, existen otras deficiencias en la acusación que hacen improcedente su estudio de fondo.

2. En los términos del artículo 87 del CPTSS, son dos las sendas por las que puede encaminarse el ataque en sede extraordinaria, esto es, la directa y la indirecta; sin embargo,

en el cargo se omite identificar cual es la vía por la que dirige el cuestionamiento contra la sentencia de segundo grado, pues solo se refiere a la violación de la ley sustancial *«por interpretación errónea, violación de las normas pertinentes por aplicación del Acuerdo 049 de 1990»*.

Aunque en principio podría entenderse que al aludir a la interpretación errónea se está planteando una acusación eminentemente jurídica, por ser esta modalidad propia de dicha senda, lo cierto es que de manera simultánea cuestiona que se hubiese aplicado el Acuerdo 049 de 1990. En ese orden, no podía concluirse cuál es la senda por la que se pretende dirigir el reparo en sede extraordinaria. Además, con tal planteamiento lo que se evidenciaría es la formulación de dos modalidades de violación de la ley, lo que resulta improcedente, pues es sabido que los sub motivos de la casación son excluyentes entre sí.

Así, mientras que la interpretación errónea ocurre ante el desvío del cabal y genuino sentido del precepto legal que se decide aplicar, la aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando, pese a que el juzgador realiza una hermenéutica adecuada de ella, la utiliza en un caso que no regula o le hace producir efectos distintos, por lo que resultaría contradictorio sustentar la violación de la ley en estas dos modalidades, de manera simultánea.

Al respecto, en sentencia CSJ SL 2 mar. 2013, rad. 40252 se precisó:

Y en el segundo ataque acusa la sentencia de violar la ley por “*infracción directa por aplicación indebida y/o por interpretación errónea*”, con lo cual entremezcla, sin justificación alguna, las tres modalidades de la violación directa de la ley conocidas en la casación del trabajo que, como es sabido, terminan siendo excluyentes entre sí, habida cuenta de que la infracción directa en esta especialidad impugnativa supone el dejarse de aplicar al caso una norma que le era aplicable; en tanto que la aplicación indebida refiere la aplicación del precepto que corresponde al caso pero distorsionando sus supuestos de hecho o sus consecuencias jurídica, o los dos; y la interpretación errónea trata la aplicación de la norma pero alterando su contenido, por dársele por el Tribunal una inteligencia que no corresponde a su cabal y genuino sentido.

3. Ahora, la sustentación que se formula en el cargo no permite superar las impropiedades antes referidas, toda vez que se exponen argumentos tanto fácticos como jurídicos que impiden establecer la verdadera vía de ataque, así como la modalidad de transgresión de la norma a la que se acude.

Así, el recurrente asegura que es procedente la reliquidación de la pensión en los términos del artículo 109 de la convención colectiva de trabajo, toda vez que se acreditó que nació el 15 de marzo de 1954 y laboró al servicio del SENA del 5 de febrero de 1992 al 29 de noviembre de 2013 en calidad de trabajador oficial o «*convencional*»; que a 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad y al momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 tenía 795 semanas según el reporte de semanas, los actos administrativos y la certificación de tiempo de servicios y que; Colpensiones ha otorgado prestaciones de regímenes especiales como los de la Rama Judicial, Contraloría y Caprecom entre otros.

Los anteriores son aspectos de naturaleza probatoria que, en todo caso, no podrían estructurar en debida forma un ataque por la senda indirecta en la modalidad de aplicación indebida, pues no se enlistan los errores de hecho en que pudo incurrir el fallador, no se denuncia la falta de valoración o indebida apreciación de las pruebas que hubiesen conducido a tales yerros, ni se hace una confrontación entre lo indicado en los medios probatorios y las conclusiones que derivó el Tribunal.

Más cuando de manera simultánea se plantean cuestionamientos jurídicos al manifestar que existió una interpretación errónea del juzgador, -sin indicar respecto de que norma específica-, por cuanto los argumentos expuestos para sustentar la sentencia no son aplicables en este caso y que aunque en principio, existiría una compartibilidad de pensiones, lo cierto es que a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009 las diferencias pensionales son cubiertas a través de la expedición de un bono especial tipo T.

Lo anterior evidencia una mixtura de vías, indirecta y directa, como de manera expresa se señala en el cargo al indicar que el Tribunal incurrió en un «*error jurídico por vía de hecho*», lo cual constituye una impropiedad, pues la sustentación del ataque amalgama ambos géneros de violación de la ley que son excluyentes, por razón que la senda directa, supone la conformidad de quien recurre con los hechos deducidos por el sentenciador como fundamento de su decisión, de modo que la argumentación demostrativa

debe ser de índole netamente jurídica, en cambio, por la vía indirecta los razonamientos deberán dirigirse a criticar la valoración probatoria, debiendo ser su formulación diferente y por separado, por tanto, no resulta posible que una misma demostración sirva de soporte para edificar un ataque por el sendero jurídico y a su vez por el fáctico, dado que cada una de dichas vías tienen sus características propias.

En ese orden de ideas, si el recurrente pretendía cuestionar tanto las premisas de orden fáctico como las de contenido jurídico expuestas en la sentencia del Tribunal, el ataque lo debió hacer de forma separada y con argumentos diferentes que guardaran plena correspondencia con la vía elegida, pero no mezclar razonamientos de índole probatorio con los de puro derecho en un mismo cargo.

4. En este caso, el casacionista alude a asuntos que no fueron fundamento de la decisión del colegiado, por lo que su acusación resulta desenfocada. En efecto, pese a que pretende discutir que a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009 no procede la compartibilidad pensional, lo cierto es que el Tribunal no se refirió a ello, por el contrario, de manera expresa indicó que tanto el juez de primer grado como la parte actora coincidían en que no se trataba de *«una pensión compartida»*, y que esta materia no fue objeto de alzada, por lo que consideró que no era necesario un pronunciamiento al respecto. Por ende, no podría endilgarle un error respecto de un tema que no fue abordado en la sentencia impugnada.

Además, el juez plural tampoco desconoció el beneficio de la transición de que es titular el accionante y que se invoca en el cargo. Recuérdese que dio por establecido que Colpensiones le otorgó una pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y precisamente en razón de ello, concluyó que tampoco sería procedente una eventual reliquidación de esta prestación legal con base en el 100% del promedio de los salarios del último año de servicios, porque el IBL en este tipo de pensiones se regula por las normas de la Ley 100 de 1993, que no contempla ese parámetro de liquidación.

Siendo ello así, de nada le sirve al censor, en aras de lograr el cometido de la casación, resaltar el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la transición, cuando este hecho no fue desconocido, sino establecido en la sentencia impugnada y, además, no fue tal circunstancia la que sustentó la negativa a acceder a las pretensiones de la demanda. Nótese que el fundamento del Tribunal radicó en que Colpensiones no estaba legitimada ni tenía a su cargo el reconocimiento y, por tanto, la reliquidación de una pensión de orden convencional, y que el Decreto 4937 de 2007 tampoco previó tal responsabilidad.

Es decir, fue en razón a la naturaleza de la reliquidación pretendida bajo *disposiciones convencionales (régimen especial)*, -que incluso el censor reitera en casación al aludir al artículo 109 extralegal-, que el juzgador concluyó que la administradora demandada no tenía el deber de reconocerla;

aspecto que no guarda relación con el régimen de transición o la compartibilidad de pensiones que se mencionan en este cargo.

En ese orden, también resulta desenfocado aludir al reconocimiento de pensiones de regímenes especiales por transición por parte de Colpensiones, para sustentar la procedencia del reajuste reclamado con base en parámetros convencionales, toda vez que aquellas, al derivarse precisamente del régimen de transición corresponden a prestaciones de origen legal, no extralegal que es el invocado por el recurrente, quien insiste en que la reliquidación que persigue deviene de la aplicación de normas convencionales.

5. Así las cosas, resulta evidente que la argumentación en esta acusación se asemeja más a un alegato de instancia que a la dialéctica que se exige al plantear un cargo en casación, pues debe recordarse que la acusación debe ser completa en su formulación y suficiente en su desarrollo, esto es, que el planteamiento del censor conduzca a evidenciar la violación denunciada. Al respecto, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ AL1347-2020, rad. 85707, en donde se rememoró la CSJ SL del 22 de nov. 2011, rad. 41076, en donde dijo:

Es verdad averiguada que en el recurso de casación no contienden quienes tuvieron la calidad de partes durante las instancias, ni la labor de la Corte en esta sede radica en descubrir a cuál de ellas debe asignarle el derecho sustancial debatido, porque dicha polémica queda agotada al proferirse el fallo del juez de la alzada. Dentro del rol pedagógico que también cumple la Corporación, se ha insistido en que en el recurso extraordinario se enfrentan la decisión que se cuestiona, con la Ley sustancial, en perspectiva de analizar si con dicha providencia se infringió

alguna norma jurídica creadora, modificadora, o extintiva, de una situación jurídica particular y concreta. Pero ese ejercicio que la Constitución y la Ley atribuye a la Corte Suprema de Justicia, no puede ser desarrollado por iniciativa propia de este órgano de cierre, sino que, al contrario, debe ser realizado de la mano de lo argumentado por el recurrente, en un discurso dirigido precisamente a derruir las motivaciones de la sentencia que combate, sin que el Juez de casación pueda salirse del cauce trazado por el inconforme, dado el conocido carácter rogado y dispositivo del recurso extraordinario.

En el presente caso, la sustentación del recurso no pasa de ser un alegato de instancia en el que brilla por ausente un discurso coherente dedicado a desvertebrar el eje fundamental del fallo gravado [...]

Por las razones expuestas, la Corte debe desestimar el cargo planteado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora recurrente y a favor de la demandada opositora. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$4.700.000, las cuales se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XI. 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 del Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de octubre de 2019, en el proceso ordinario laboral que adelanta **JOHN JAIRO ZULETA CIRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN