



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP17083-2022

Radicación #126914

Acta 284

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación presentada por **JDER** contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por la Sala de Casación Laboral de esta Corte, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado y las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso ordinario laboral 052663105001202000076.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Mediante resolución SUB 254347 del 17 de septiembre de 2019, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– le reconoció pensión de vejez a **JDER**, en aplicación de la Ley 797 de 2003. Esto, con una liquidación basada en 1953 semanas cotizadas, Ingreso Base de Liquidación –IBL– de \$10.194.342 y tasa de reemplazo del 74.34%, generando una mesada inicial por valor de \$7.578.474. Contra esa determinación, el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación.

Luego, a través de acto administrativo SUB 299348 del 29 de octubre siguiente, el referido fondo de pensiones la modificó y, en su lugar, reconoció el retroactivo pensional a partir del 1° de agosto de 2019 y negó la reliquidación solicitada. Por medio de resolución DPE 13646 del 19 de noviembre de 2019, la demandada confirmó la precitada decisión.

Así las cosas, **JDER** promovió demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el propósito de que se recalculara la tasa de reemplazo y, en consecuencia, se le condenara al reajuste de la mesada pensional de manera retroactiva desde agosto de 2019 hasta la fecha de la

sentencia, teniendo en cuenta las 1953 semanas cotizadas y no solo 1800.

En fallo del 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado accedió a tales pretensiones. Por consiguiente, condenó a la demandada a reliquidar la pensión de vejez reconocida pagando una mesada pensional por la suma de \$8.476.950 desde el 1° de noviembre de 2021 y el retroactivo pensional, por concepto de reliquidación, en la suma de \$12.379.890, causada desde el 1° de octubre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2021. A la par, autorizó efectuar los correspondientes descuentos, con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Surtida la consulta a favor de Colpensiones, el 24 de junio de 2022 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín la revocó y, en su lugar, absolvió a la parte convocada de las pretensiones incoadas en su contra. Sostuvo que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, no permite incrementar la tasa de reemplazo con semanas cotizadas adicionales a las primeras 1800, es decir, que para incrementar el monto de la pensión de vejez solo era posible contabilizar hasta un número máximo de 500 semanas cotizadas adicionales a las mínimas exigidas para esta prestación -1300-.

A juicio de la parte actora, la Corporación judicial accionada incurrió en defecto *material* o *sustantivo*, debido a que interpretó indebidamente el aludido precepto. Para el

efecto, señaló que aquel establecía que «[...] *la pensión podrá incrementarse un 1.5% por cada grupo adicional de 50 semanas que se cotice. [Además,] (...) que el TOTAL de la pensión no podrá exceder el 80% del IBL y esta frase al final del último inciso se refiere en general a todas las pensiones*», sin que para alcanzar ese porcentaje se limitara el número de semanas cotizadas de un trabajador.

No era dable colegir, como lo hizo el tribunal, que «*las personas que tuviesen un IBL equivalente al salario mínimo legal su monto sería del 80 % y que para las personas que tuvieran un salario máximo de cotización permitido, su monto sería hasta el 70.5%*». Esto, porque, teniendo en cuenta máximo 1800 semanas de cotización, estas últimas nunca alcanzarían el referido tope máximo del 80% del IBL.

A la par, le atribuyó a la autoridad accionada *violación directa de la Constitución Política*. Específicamente, por desatender los principios de favorabilidad y confianza legítima y el derecho fundamental a la seguridad social.

Agregó que la sentencia CSJ SL3207-2020, citada en la providencia de segundo grado censurada, no tenía el carácter de precedente ni hacía parte de una línea jurisprudencial o doctrina probable vinculante para el tribunal accionado.

Tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y «*pensión*», pidió dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia y ordenar se emita una nueva en la que se condene a Colpensiones a reliquidar la

pensión de vejez reconocida, junto con el correspondiente retroactivo pensional, por concepto de reliquidación, causado desde el 1° de agosto de 2019, considerando todas sus semanas cotizadas.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 22 de agosto de 2022, la Sala de Casación Laboral admitió la demanda y corrió traslado a los sujetos pasivos y vinculados.

El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. Sintetizó el trámite de la actuación y defendió la legalidad de esta. Allegó el enlace del expediente digital del proceso ordinario laboral.

Colpensiones realizó esa misma petición. Sostuvo que la Corporación judicial accionada no incurrió en defecto *material o sustantivo*, por cuanto su providencia se ajustó al ordenamiento legal y al precedente jurisprudencial que regula el tema.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín remitió copia digital del expediente del proceso ordinario laboral, sin aludir a los motivos de inconformidad expuestos por **JDER**.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo. Encontró que, independientemente de que comparta la decisión controvertida o no, es razonable,

justificada y ofreció una interpretación admisible sobre la normativa aplicable.

JDER impugnó el fallo. Tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda de tutela, agregó que la autoridad judicial de primera instancia no se pronunció sobre la *violación directa de la Constitución Política* alegada.

Más adelante, la parte actora allegó copia digital de la providencia CSJ SL3501-2022, a través de la cual la Sala de Casación Laboral conoció un caso similar al suyo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 1° del Acuerdo 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corte, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta en contra de la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral.

JDER censuró la sentencia de segunda instancia del 24 de junio de 2022, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, a través de la cual se revocó el fallo del 24 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado. En su criterio, esa determinación incurrió en defecto *material* o *sustantivo* al interpretar indebidamente el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y *violación directa de la Constitución Política*.

En sentencia CC SU-215 de 2022 fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los primeros, habilitan la interposición de la demanda, y los segundos, la concesión del amparo constitucional.

La Sala advierte que en el asunto que ocupa su atención se satisfacen las exigencias de carácter general. Evidentemente, la decisión que se examina no es sentencia de tutela sino la dictada dentro de un proceso ordinario laboral. Asimismo, la parte actora identificó adecuadamente los hechos en los que se sustenta la demanda y la garantía que estima vulnerada.

No puede ponerse en duda la relevancia constitucional de la actuación, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Sumado a ello, si se verifica la irregularidad alegada, esta tiene la capacidad de variar la decisión cuestionada.

También están satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. El primero, porque entre la notificación de la decisión censurada y la interposición de la acción de tutela transcurrió un término razonable en atención a las circunstancias propias del caso, y el segundo, debido a que, como lo afirmó la Sala de Casación Laboral, el

interés jurídico de **JDER** es insuficiente para la viabilidad del recurso extraordinario de casación.

Según los elementos de juicio que obran en la actuación, advierte esta Sala que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en un *defecto material o sustantivo*. Este surge, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse.

En efecto, el precepto con el cual se establece el monto de la pensión de vejez es el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, dispone:

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión

mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el

70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Significa lo anterior que son dos los elementos estructurales para establecer el monto de la pensión de vejez. El primero, una fórmula decreciente para calcular la tasa de reemplazo, y el segundo, un incremento de esa tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas hasta llegar a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos, calculado con base en la misma fórmula.

Especial mención merece la parte final del mencionado artículo que de forma expresa enfatiza en que *«El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación»*. Pero, sin indicar el número de semanas necesarias para alcanzar ese monto.

En ese orden de ideas, se observa en el presente caso la existencia de dos posiciones interpretativas. De un lado, la que limita el incremento de la tasa de reemplazo a un porcentaje máximo alcanzado con 500 semanas cotizadas adicionales a las 1300, es decir, para un total de 1800 semanas válidas y, por el otro, la que permite que se pueda alcanzar el monto máximo de la pensión establecido como

regla general en el 80% del IBL –a las personas que tienen un IBL equivalente al salario mínimo legal se les garantiza el 100%–, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas. En ese sentido, en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, habrá que optarse por la más favorable al afiliado.

Es más, este último criterio es el que recientemente y con posterioridad al fallo de tutela de primera instancia impugnado, ha acogido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

(...) [L]a fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por

el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo. (CSJ SL3501-2022)

La postura expuesta, además, se encuentra acorde con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-083 de 2019, a través de la cual analizó la exequibilidad del precepto en mención respecto del aumento porcentual del monto pensional por cada 50 semanas. Nótese que en ese pronunciamiento judicial se determinó que la intención del legislador al otorgar la posibilidad de aumentar el valor de la mesada había sido la de incentivar el trabajo productivo con el único tope que existe consistente en que no puede haber pensiones mayores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes y no restringir el número de semanas necesario para alcanzar su monto máximo.

Ante tal panorama, y dando aplicación al principio de favorabilidad, considera esta Sala que si bien el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, lo cierto es que no limita el número de semanas necesario para alcanzar ese tope. Ello en un acto de interpretación. Determinar lo contrario no solo permitiría que

la norma en mención no surta algún efecto, en razón a que con 500 semanas adicionales a las 1300 exigidas no se alcanzaría el referido umbral, sino que constituiría un ejercicio hermenéutico regresivo, formalista y exegético de la norma, que no se compromete con los derechos fundamentales del actor.

Es indudable, por tanto, que desconocer las semanas cotizadas adicionales a las primeras 1800, al establecer la tasa de reemplazo en la liquidación de la pensión, impondría una restricción que no se encuentra contenida en la norma transcrita. Sumado a ello, si la voluntad del legislador hubiera sido limitar el número máximo de semanas de cotización, lo señalaría de manera expresa, caso en el cual ninguna administradora de fondos de pensiones estaría habilitada para recibir cotizaciones por encima de las 1800 semanas, sin que ello así se observe.

Claramente, como se puede ver, el fondo de pensiones debe tener en cuenta todas las semanas cotizadas por **JDER**, sin poner límite de 1800 semanas para calcular el porcentaje que pagará de pensión, el cual no podrá superar el 80% del IBL, es decir, el ingreso cotizado en los últimos 10 años.

Para esta Sala, entonces, los razonamientos que el tribunal plasmó en la sentencia de segunda instancia del 24 de junio de 2022, además de ir en contra de los lineamientos legales y jurisprudenciales que señalan que los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a

las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del IBL, se apartan de los fines, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política.

Olvidó, por tanto, la Corporación judicial de primera instancia que la legislación del trabajo y de la seguridad social tiene un carácter fundamentalmente protector de los trabajadores y afiliados. Así, antes que ser un ordenamiento represor o sancionatorio, procura proteger a los asociados, garantizándoles condiciones de vida justas.

En ese orden de ideas, se revocará el fallo de tutela impugnado. En su lugar, se amparará el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a **JDER** y, en consecuencia, se ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que, en un término de quince (15) días contados a partir del recibo del proceso ordinario laboral 052663105001202000076, adopte la decisión que corresponda en derecho para corregir el defecto *material* o *sustantivo* advertido en la presente decisión de tutela.

Para el efecto, se ordenará al Juzgado Laboral del Circuito de Envigado que, en el término de doce (12) horas contado a partir de la notificación de la presente, remita el proceso ordinario laboral 052663105001202000076 a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Por lo anterior, la Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. REVOCAR la sentencia del 31 de agosto de 2022, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela interpuesta por **JDER**.

2. En su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso a favor de **JDER** y, en consecuencia, **ORDENAR** (i) al Juzgado Laboral del Circuito de Envigado que, en el término de doce (12) horas contado a partir de la notificación de la presente, remita el proceso ordinario laboral 052663105001202000076 a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y (ii) a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que, en un término de quince (15) días contados a partir del recibo de la actuación, adopte la decisión que corresponda en derecho para corregir el defecto *material o sustantivo* advertido en la presente decisión de tutela.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022