

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39103(08_02_11)_2011
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. [39103](#)

Acta No. 3

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por AMALIA AURORA VILLARRAGA DE TÉLLEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de junio de 2008, en el proceso promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

AMALIA AURORA VILLARRAGA DE TÉLLEZ demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral, se condene al reconocimiento y pago, desde febrero de 2002 y en adelante, del mayor valor de su mesada pensional, por no haber tenido en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación lo devengado en el último año de servicio; al reajuste de la pensión de vejez, teniendo presente como ingreso base de liquidación, lo devengado en el último año de cotización; los respectivos incrementos legales, hasta la fecha de su pago real; al pago de los intereses legales ordinarios y/o

comerciales de mora por la no cancelación oportuna del mayor valor en esta ocasión deprecado; el reajuste de las correspondientes condenas, a partir del mes de enero de 2002, en el mismo porcentaje al índice de precios del consumidor IPC o indexada de manera general; y al pago de lo que extra y ultra petita resulte probado en el juicio (folios 3 y 4).

Como fundamento de las pretensiones, expuso que nació el 10 de julio de 1946 y que viene cotizando al sistema desde el 1° de enero de 1967, por lo que es beneficiaria del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993; que el ISS le resolvió su situación pensional, mediante las resoluciones números: 001019 del 25 de enero de 2002, 005545 de marzo de 2004 y 00219 de 2005, con la primera de las nombradas le reconoció, a partir del 1° de febrero de 2000 una pensión de vejez en cuantía de \$736.376, equivocadamente con base en 1.689 semanas de cotización y un ingreso base de liquidación de \$818.195; que se debió tener en cuenta para el ingreso base de liquidación el del último año de cotización comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2001, esto es, un salario de \$3.000.000,00; del mismo modo, explicó que se debió también tener en cuenta el plazo comprendido entre el 1° de agosto a 31 de diciembre de 2000, cuya cotización ascendió a la suma de \$2.000.000,00.; agregó que en el período comprendido entre el 21 de enero al 31 de julio de 2000, su salario fue de \$1.200.000,00; dijo que los períodos anteriores sí identifican las 100 semanas que se debieron tener en cuenta para determinar el salario base de su liquidación pensional. Concluyó que el I.B.L., teniendo en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas, corresponde a la suma de \$2.355.325, para una mesada inicial de \$2.119.784 y del último año corresponde a \$3.000.000,00 para una mesada inicial de \$2.700.000,00.

El ISS al contestar la demanda (folios 44 a 46), se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó algunos y con los restantes dijo atenerse a lo que se pruebe en el proceso. Propuso la excepción de prescripción.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2007, absolvió al Instituto de Seguros Sociales y condenó en costas a la demandante (Folios 85 a 91).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte actora y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la sentencia del 26 de junio de 2008 (folios 111 a 115), confirmó la decisión del a-quo y no impuso costas.

Para lo que interesa al recurso El Tribunal sostuvo:

“Resultó cabalmente acreditado en JUICIO, a decir de las Resoluciones números: 001019 del 25 de enero de 2002, que a la demandante VILLARRAGA TÉLLEZ se le reconoció una pensión de vejez, a partir del 10 de febrero de 2002, en cuantía de \$736.376 M/cte, liquidada con base en 1689 semanas de cotización y un ingreso base de liquidación de \$818.195 M/cte.

“...Del examen atento de los antecedentes y pruebas recaudadas concluye la Sala que deberá despacharse negativamente el recurso de alzada interpuesto por la demandante y en consecuencia confirmarse el fallo de instancia, por las razones esbozadas en esta, esto es en vista que el salario base de liquidación para el caso sub examine no puede corresponder a las 100 semanas de cotización o al ultimo año en que se realizaron las mismas, como equivocadamente lo plantea el recurrente. Igual teniendo presente el último año de cotización correspondiente a la suma de tres millones (\$3.000.000 M/cte).

“Lo primero por advertir es que la diferenciación que hace la parte actora respecto de una u otra base salarial de liquidación, resulta definitivamente indiferente a los destinos de esta causa petendi.

“Pues bien como lo refirió el funcionario de instancia esta demanda hubiera tenido futuro antes de la sentencia de inconstitucionalidad del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 en cuanto prescribía que: "Sin embargo cuando el tiempo que le hiciera falta fuere igual o inferior a dos (02) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión, será el promedio de lo devengado en los dos (02) últimos años, para los trabajadores del sector privado y un (01) año para los servidores públicos... ". Nos referimos a la sentencia del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

“La Sala comparte la postura del a quo en cuanto entendió que en el sub examine el salario base de liquidación de la pensión de vejez que se le reconoció a la demandante AMALIA AURORA VILLARRAGA DE TÉLLEZ es el establecido en el inciso 3° del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que a la letra establece: "el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o lo cotizado en todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

“La tesis que desde un comienzo se viene esbozando no solo encuentra sustento jurisprudencial en la sentencia de casación del 27 de marzo de 1998, expediente 10404, con ponencia del Dr. José Roberto Herrera, citada y transcrita en instancia sino también en pronunciamientos posteriores a éstos. Tal es la tesis inveterada que se recoge en la sentencia de la mencionada corporación, con radicación No. 13153 del 13 de septiembre de 2000, con radicación No. 14740 del 17 de enero de 2001, con radicación No. 15654 del 31 de mayo de 2001 y con radicación No. 15836 del 28 de agosto de 2001.

Reitera esta Sala que la Corte Constitucional en sentencia C-[596](#)/97, por la cual declaró exequible la frase "al que se encuentra afiliado", del artículo de transición de la Ley [100](#) de 1993, manifestó:

"Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (Ley [100](#) de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la Ley [100](#)".

Igual y más recientemente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de abril de 2003, radicación No. 19459, expreso:

"En ese orden de ideas, y como quiera que a 1° de abril de 1994 el actor contaba con más 40 años de edad y más de 15 de aportes y/o cotizaciones, es sin duda beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, según el cual, como ya se dijo, para el reconocimiento de la pensión de vejez debe tenerse en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto señalado en el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, más no así el ingreso base para liquidarla, pues de conformidad

con el inciso tercero ibídem, y toda vez que a la fecha de entrada en vigencia el nuevo sistema pensional al demandante le restaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho, la mencionada base para su liquidación deberá extraerse del promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacia falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, como reiteradamente lo ha dicho esta Corte ". (Subrayado fuera del texto).

Añádase hasta lo aquí indicado, de la relectura del escrito de la contestación de la demanda, que el instituto demandado ni confesó ni se allanó a las pretensiones de la parte actora como se sostienen en el escrito de apelación.

Tanto fue así que el demandado respondió afirmativamente los hechos 1º a 4º y 6º y 7º de la demanda, que en su orden dan cuenta que se le reconoció a la señora VILLARRAGA DE TÉLLEZ, mediante la Resolución No. 001019 del 25 de enero de 2002, una pensión de vejez, a partir del 10 de febrero de 2002, en cuantía de \$736.376, con base en 1689 semanas y con un ingreso base de liquidación de \$818.195. Igual que mediante las Resoluciones números 005545 del 16 marzo de 2004 y 00219 de 2005 se confirmó la primera de las nombradas. Además que la demandante nació el 10 de julio de 1946; que al 1º de abril de 1994 ésta tenía cumplidos 48 años, 8 meses y 20 días de edad y que esta entre el 1º y el 31 de diciembre de 2001 cotizó con un salario de \$3.000.000.

“Lejos estuvo el Instituto de los Seguros Sociales de reconocer, como era la aspiración de la demandante, que el salario base de liquidación para el reajuste de su pensión no era el establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 sino el señalado en la Ley [33](#) de 1985 o en la Ley [71](#) de 1998.

“Por último este despacho judicial no comparte la tesis esbozada por la recurrente de predicar derechos adquiridos en relación con un régimen de transición; cuando este apenas incorpora meras expectativas pensionales que de ninguna manera deben confundirse con la noción de derecho adquirido.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolver, previo el estudio de la demanda que lo sustenta.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Honorable Corte “CASE TOTALMENTE la sentencia proferida el 26 de junio de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y para que en sede de instancia revoque la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 2007, y en su lugar condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer a la señora AMALIA AURORA VILLARRAGA DE TÉLLEZ el mayor valor no liquidado desde la fecha en que se le pagó la primera mesada pensional, (febrero de 2002), al no haber tenido en cuenta para establecer el ingreso base de sus liquidaciones (IBL) lo devengado en el último año de servicios o las últimas 100 semanas cotizadas; a pagar a la actora el reajuste de la pensión de vejez desde febrero de 2002 consistente en el mayor valor al tener como ingreso base de liquidación lo devengado en el último año de cotización con los respectivos incrementos legales hasta la fecha real de pago; los intereses legales ordinarios y/o comerciales de mora por la no cancelación oportuna del mayor valor reclamado en el numeral anterior. Las sumas relacionadas en los numerales anteriores reajustadas cada año a partir de enero de 2002 en el mismo porcentaje de incremento al índice de precios al consumidor, o indexadas de manera

general.”

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula tres cargos, que fueron replicados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada “por ser directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, de los preceptos legales sustantivos y de orden nacional contenidos en los artículos [36](#) de la ley 100 de 1993,; [1°](#) del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo de/Instituto de Seguros Socia/es ([1°](#) de/ Decreto 3041 de 1966), 28 Y 57 del Acuerdo 044 de 1,989 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios (1° del Decreto 3063 de 1.989), [288](#) Y [289](#) de la Ley 100 de 1.993, [1°](#), [3°](#) Y [6°](#) del Decreto 813 de 1.994, [1°](#) del Decreto 1160 de 1.994, 21 del Decreto 1118 de 1.995, [1°](#) del Decreto 2143 de 1.995, que conllevo a la falta de aplicación de los artículos [20](#) parágrafo primero del Acuerdo 049 de 1.990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios ([1°](#) del Decreto 758 de 1.990), ley [860](#) de 2003, artículo [151](#) de ley 100 de 1993, inciso segundo del artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 y artículo [11](#) de la ley 100 de 1993.”

Centró como discusión jurídica el régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Liquidación para las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional para explicar, que cuando un trabajador o afiliado se encuentra dentro de un régimen especial para acceder a una pensión de jubilación, se trata de un derecho adquirido y no una simple expectativa como lo determinó el ad quem.

Se refirió al convenio 157 de 1982 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, e indicó que la normatividad internacional eleva a rango superior la protección de los derechos en curso de adquisición, como lo son, en este caso, los derechos del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993.

Señaló que el régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 preserva el porcentaje de la legislación anterior y mantiene su monto, debido a que con éste se concreta el derecho. Advierte que el monto de la pensión no es un porcentaje sino “la liquidación aritmética del derecho”, y que por lo tanto, no se le debe confundir con el porcentaje.

Dijo que el artículo [36](#) de la citada ley en su inciso 3° prevé un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la de la interpretación del inciso 2° de dicho artículo, debido a que al tener en cuenta, que el monto se rige por las normas anteriores, se infiere que el ingreso base se encuentra gobernado igualmente por dicho régimen, pues conforme al artículo [53](#) Constitucional se debe tener en cuenta la norma más favorable, es decir, el inciso 2°. Se refirió a jurisprudencia del Consejo de Estado para reforzar el anterior planteamiento.

Finalmente, expuso que el Tribunal no aplicó el artículo [20](#) parágrafo 1 del acuerdo 049 de 1990, el artículo [151](#) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo [53](#) de la Constitución Política, por lo que no tomó como ingreso base de liquidación el promedio de las últimas 100 semanas cotizadas por la demandante y desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado.

LA RÉPLICA

Señaló que a pesar de que en la proposición jurídica se acusan varias normas, el Tribunal en su sentencia sólo se ocupó del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y apenas si mencionó las Leyes [33](#) de 1985 y [71](#) de 1998. Además, explicó que los extensos argumentos parecen más un alegato de instancia y no logran evidenciar la violación de la ley que se acusó.

Agregó que la interpretación que hizo el ad quem del artículo en mención, fue la correcta, toda vez que se respetó el régimen de transición, tomando en cuenta para establecer el I.B.L, lo devengado en los últimos diez años, o en su defecto, el tiempo faltante para adquirir el derecho a la pensión contado desde el 1º de abril de 1994.

SEGUNDO CARGO

Dice “Acuso la sentencia recurrida con fundamento en la causal prevista en el numeral 1º del artículo [87](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser directamente violatoria, en la modalidad de falta de aplicación de los preceptos legales sustantivos y de orden nacional contenidos de los artículos [20](#) parágrafo primero del Acuerdo 049 de 1.990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios (1º del Decreto 758 de 1.990), ley [860](#) de 2003, artículos [11](#), [36](#) inciso segundo, [151](#) y [289](#) de ley 100 de 1993.”

Expuso similares argumentos a los del cargo primero, y además agregó, que la Corte Constitucional ha sostenido que la aplicación de normas del régimen de transición esta amparada por el respeto a los derechos adquiridos. Adujo que los incisos segundo y tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, son contradictorios, pero sin embargo, indicó que el aporte de la jurisprudencia para entender el contenido de dichos incisos, se refiere a que el inciso tercero aunque establece una excepción a los requisitos exigidos en el inciso segundo, condiciona de forma desfavorable el respeto por los derechos adquiridos. Por lo tanto, destacó que la Corte Constitucional ha establecido que dicha interpretación debe hacerse de conformidad con los principios que inspiran el régimen de transición, de esta forma, dijo que debe entenderse que el ingreso base para liquidar la pensión a que se refiere el inciso tercero, es parte de la noción monto de pensión del inciso segundo, sin embargo, en caso de que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base, se aplicaría la excepción contemplada en el inciso tercero.

LA RÉPLICA

Expuso que este cargo presenta los mismos argumentos la acusación anterior, y que no es acertada la violación que por infracción directa, puesto que el Tribunal basó su fallo en la aplicación del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y el artículo [20](#) parágrafo 1º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normas que acusa la censura como no aplicadas.

SE CONSIDERA

La Sala se pronuncia de manera conjunta respecto del primer y segundo cargo, debido a que se orientan por la misma vía y presentan similar cuerpo normativo y sustentación.

Como es sabido, la escogencia de la senda de puro derecho, implica la conformidad del impugnante con los supuestos fácticos que el Tribunal tuvo como demostrados. En ese orden, es incontrovertible que el ISS mediante resolución 001019 del 25 de enero de 2002, le reconoció a la demandante una pensión de vejez a partir del 10 de febrero de 2002, en cuantía de \$736.376 M/cte., liquidada con base en 1.689 semanas de cotización y un ingreso base de liquidación de \$818.195 M/cte.

Ahora bien la discusión jurídica en el presente asunto, se centra en establecer, cuál es el régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de los beneficiarios

del régimen de transición.

Con base en los anteriores supuestos fácticos, no refutados por la censura, no hay solución posible diferente a la que la Sala ha dispensado en varias otras oportunidades frente a casos similares, en el sentido de que por ser un trabajador beneficiario del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta, es el previsto por el inciso 3° del artículo [36](#); es decir, el promedio de lo que devengó durante el tiempo que, al 1° de abril de 1994, le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Recientemente, en un proceso contra la misma demandada, mediante fallo de 17 de octubre de 2008, radicación [33343](#), a lo transcrito, agregó la Corte:

“Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho”.

“Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.”.

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo [36](#) citado.”

“Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.”

“De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.”

“Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; **pues al paso que**

el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.” (Negrilla fuera del texto).

“Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor”.

A juicio de la Sala, frente a la categórica y expresa regulación de que fue objeto el ingreso base de liquidación, en el inciso 3º del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, debe asumirse que el propósito evidente, fue no incluir en los aspectos excepcionados en el inciso 1º, lo relativo al ingreso base de liquidación, vocablo de claro contenido técnico que expresa palmariamente la idea de que lo que se pretendió con la norma fue, y así se ha reconocido por la jurisprudencia, morigerar el impacto que el tránsito legislativo tendría en la población que se encontrara relativamente más cerca de pensionarse, que no conservarles en su totalidad el régimen antecedente.

En esa perspectiva, que se reitera, el régimen de transición tiene el loable propósito de atemperar los efectos de la aplicación inmediata de la ley nueva, prevista en el artículo [16](#) del Código Sustantivo del Trabajo, y es en el que la libertad de configuración legislativa encuentra una de sus manifestaciones más acabadas, en tanto, en procura de hacer realidad los principios consagrados en los primeros artículos del nuevo régimen, también prohijó la no afectación de quienes, sin tener un derecho adquirido, estaban próximos a completar los requisitos para pensionarse, por manera que si se optó por mantener sólo algunas exigencias, las que expresamente decidió modificar, no tienen porqué entenderse cobijadas por el régimen de transición. Asumir lo contrario, conllevaría el absurdo de admitir la inutilidad del inciso 3º de la norma mencionada.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada “por ser directamente violatoria, en la modalidad de indebida aplicación del inciso 3 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.”

Dijo que el ad quem dejó de aplicar el inciso 3 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 que dice: “el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior, que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello...” y con ello ordenar la reliquidación de la mesada pensional, correspondiente al promedio de lo cotizado por el tiempo que le faltare entre el 1º de abril de 1994 y el 10 de julio de 2001, fecha en la que cumplió 55 años la actora, que lo fue 6 años 2 meses y 10 días.

LA RÉPLICA

Expresó que la modalidad de aplicación indebida no debió plantearse en este cargo, puesto que esta se refiere a cuando se aplica la norma a un caso que no es regulado por ella y, señaló, que en

el presente caso la norma acusada es la que regula el punto objeto de la controversia.

Del mismo modo, dijo que a pesar de que el cargo se dirige por la vía directa, en su desarrollo presenta argumentaciones de índole fáctico, lo que resulta antitécnico y contrario al sendero escogido por el recurrente, amén de que acusa la aplicación indebida y la falta de aplicación de una misma norma, lo que es totalmente contradictorio.

SE CONSIDERA

Tal como lo afirma la réplica este cargo presenta defectos de técnica insalvables que imposibilitan su estudio de fondo.

En efecto, la Sala advierte que no es permitido en el recurso extraordinario en un mismo cargo, acudir a dos modalidades de ataque que resulten contradictorias, en cuanto recaigan sobre la misma norma. En el presente cargo, se denuncia el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, por aplicación indebida, y en la sustentación del mismo, se destaca que “el error del ad quem consistió en dejar de aplicar el inciso tercero de la ley [100](#) de 1993...” lo que resulta a todas luces antitécnico e impide a esta Corte, verificar un supuesto desacierto jurídico del fallador de segundo grado, pues resulta imposible que el juzgador al tiempo hubiera infringido la misma norma por esos dos submotivos de violación, cuando, se sabe, son modalidades que se tornan antagónicas respecto de una misma preceptiva.

El cargo se desestima.

Las costas en casación a cargo de la recurrente, dado que hubo réplica.

Por 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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de junio de 2008, en el proceso promovido por AMALIA AURORA VILLARRAGA DE TÉLLEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente, que se liquidarán por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.800.000,00

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

