

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 43336

Acta No. 04

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011)

Ficha	CSJ SCL 43336 de 2011
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por BÁRBARA GALINDO CÁCERES contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 18 de junio de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

Bárbara Galindo Cáceres demandó al Instituto de Seguros Sociales para obtener la reliquidación de su pensión de vejez a una mesada inicial de \$1'907.905,00, desde el mes de julio de 2007, y los intereses moratorios.

Afirmó que el demandado le otorgó la pensión de vejez en monto de \$787.936,00, a partir del 1 de octubre de 2007; que apeló de la decisión por estimar que la prestación fue mal liquidada, porque se debe tomar el valor de las últimas 100 semanas o 24 meses que se cotizaron entre agosto de 2005 y enero de 2006, lo que arroja una mesada pensional de \$1'907.905,00, que deberá modificarse para ser pagada desde julio de 2007, mes en el cual cumplió los requisitos legales, según la Resolución No. 046517 de 27 de septiembre de 2007.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; admitió los hechos 3, 5, 6, 7 y 12 y aclaró el 8; arguyó que el 2, 4 y 9 no son ciertos como están redactados; adujo que el 1 y 10 no le constan; que el 11 y 13 no son hechos; y que el 14 no es un hecho histórico de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica (folios 138 a 141).

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 11 de marzo de 2009, absolvió.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló la demandante y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.

El ad quem aseveró que es indiscutible que la demandante está amparada por el régimen de transición previsto en la ley general de seguridad social, dado que nació el 22 de junio de 1952 y el 1 de abril de 1994 tenía más de 42 años de edad, en razón de lo cual la norma reguladora de la prestación reclamada es el Decreto [758](#) de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, del que reprodujo su artículo [12](#).

Precisó que, al estar amparada por el régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, se deberá tomar en cuenta lo dispuesto en el inciso 3, ibídem, el cual reprodujo, e indicó que ese precepto prevé varias circunstancias: “i) que a la persona le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, y ii) si al trabajador le faltare 2 años o menos a la entrada en vigencia de la ley, si es un empleado público, será lo devengado en el último año de servicios, y si es un trabajador privado, será el promedio de lo devengado en los dos últimos años de servicio”, y transcribió un fragmento de lo que al respecto expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-195 de 1995.

Explicó “que si bien es cierto la transición respeta la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la nueva normatividad expresamente sí regulo (sic) el IBL que se debe tener en cuenta para determinar el monto, es decir, que el IBL reglado por cualquier norma existente antes de la Ley [100](#) de 1993, ha sido derogado y sólo se debe observar la nueva normatividad, como acertadamente lo reconoció la entidad demandada”, y como conclusión expresó “que la demandante siquiera puede aspirar a la aplicación del inciso tercero en su redacción original, pues para el 1 de abril de 1994, le hacía (sic) falta más de dos años para cumplir con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación (sic).”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante y con él solicita de la Corte que case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, le reconozca las pretensiones impetradas en la demanda.

Con esa intención, propuso un cargo, que fue replicado.

CARGO ÚNICO:

Lo plantea así:

“Con base en la causal 1ª de Casación Laboral establecida en el artículo [87](#) del Código Procesal Laboral, se acusa la sentencia por ser violatoria a la Ley Sustancial, por “infracción directa” y por “indebida pliación (sic)”, habida cuenta, que al generarse un derecho... Como es el de la pensión debía cumplirse con unos requisitos formales, situación que así se dio, pero una situación era que se otorgara en forma correcta o sea bajo el amparo de las normas que la cobijaren en ese momento o normas vigentes al momento de adquirirse dichos derechos en concordancia con las normas de transición, como es el caso que nos ocupa por este recurso.

“Requisitos formales para el otorgamiento del derecho pensional:

“A--la edad de 55 años si era mujer, para el caso que nos ocupa, ella reunía dicha formalidad,

prueba de ello, es que según fotocopia de su cédula de ciudadanía (folio 9 del cuaderno principal) ella nació el 2 de junio de 1952 y a la fecha de solicitud, tenía 55 años y dos meses.

“B--un mínimo de 1000 semanas, situación exigida en el artículo [12](#) de la Ley (sic) 758 de 1990, se constato (sic) y reconoció por la misma demandada, en la resolución que le otorgo (sic) dicho derecho (folio 10 del cuaderno principal-resolución N° 046517 de 2007) que ella no solo había cumplido con el mínimo de las semanas, sino que además, ha cotizado un total de 1282 semanas.

“Requisitos para la aplicación de (sic) la (sic) Régimen de Transición:

”A--Ley (sic) 758 de 1009 (sic) - Artículo [12](#), nos determinó los requisitos para optar por la pensión de vejez y por imperio de la Ley 100 de 1.993 - Artículo [36](#), determinó para que se tenga derecho a la aplicación al régimen de transición, la mujer debe tener 35 años de edad o 15 años de de (sic) servicios cotizados, situación que se dio, para el caso en concreto, mi representada, cumplía con un (sic) de los dos requisitos aunque la Ley solo prevé uno de los dos, pues ella al momento de entrar en vigencia la Ley había cumplido los 41 años de edad, tal como le fue reconocido por parte del ISS en la Resolución N° 046517 de 2007.

“B--Para determinar el valor del monto económico de la mesada pensional para mi representada, se le debe aplicar lo dispuesto en la Ley (sic) 758 de 1990, artículo [20](#) Numeral II (pensión de vejez), en concordancia con lo dispuesto en el artículo [36](#) inciso segundo de la Ley 100 de 1993.

“MOTIVO DEL DICENSO (sic) Y SU SUSTENTACIÓN:

“Mi representada solicito (sic) ante el ISS - Seccional Cundinamarca - D.C., el derecho de la pensión por vejez, con base en la edad y semanas cotizadas, pues para dicha fecha, había cumplido los 55 años y cotizado 1282 semanas, solicitud que fue aceptada y por tal motivo, le fue otorgada la pensión por vejez, según consta en la Resolución N° 046517 de septiembre de 2007, otorgándosele una asignación pensional de la suma de \$787.936.00, que para llegar a dicha suma económica, se le aplico (sic), lo dispuesto en el artículo [36](#) (régimen de transición), inciso tercero de la Ley 100 de 1993

“ARTÍCULO [36](#) de la Ley 100 de 1.993: Régimen de transición “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará.....y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento entrar (sic) en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta....., o quince (15) o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. El ingreso base para liquidarla (sic) pensión de vejez d (sic) las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado.....” (lo subrayado fuera de contexto/personal)

“Como se puede observar, se violo (sic) los derechos laborales a mi representada, habida cuenta, que no se le aplico (sic) la norma en su contexto original, pues como ella tenía más de treinta y cinco (35) años, la misma norma en cita, nos remite a que se le aplicará lo establecido en el régimen anterior, o sea la Ley (sic) [758](#) de 1.990, a la que ella prespeto (sic), se le aplico (sic) lo dispuesto en el artículo [36](#) inciso tercero de la Ley 100 de 1993, y se le promedio (sic) el valor económico para obtener la pensión de vejez con los últimos diez (10) años de aportes, la cual arroja un valor económico de \$787.936.00, y si se hubiera aplicado la norma correcta o sea lo

descrito en el numeral II del artículo [20](#) de la Ley (sic) 758 de 1990, el valor económico de la mesadas (sic) pensional sería de la suma de \$1.907.905.00, o sea si a ella se le hubiera tenido en cuenta solo los dos (2) últimos años de aportes para determinar su mesada pensional.

“La norma es clara y no se presenta para duda alguna, ni para interpretaciones, pues como a la demandante le faltaba (sic) más de diez (10) años de cotización para obtener el derecho a la pensión de vejez, ese rango el legislador lo...suplió remitiéndolo a las normas de afiliación o derechos adquiridos anteriores a la presente ley, o sea a ley (sic) [758](#) de 1.990, porque además, a los que les faltaba menos de diez (10), esas personas quedaron cobijadas dentro del inciso tercero de la Ley [100](#) de 1.993, vuelvo y lo repito a las personas que les faltará mas (sic) de (10) años los remitía a las normas anteriores.

“Por lo anterior, queda tipificado y se demuestra que se aplicó una norma que no corresponde al caso en cita, y de esa forma se le viola (sic) los derechos adquiridos y reconocidos por la Ley, como es el caso nuestro, y no permitiéndole recibir correctamente en derecho económico pensional que por ley le corresponde.

“POR LA INFRACCIÓN DIRECTA A LA LEY SUSTANTIVA:

“Se entiende que la Ley Sustantiva, en materia Laboral, es el conjunto de derechos y obligaciones correlativas de los trabajadores subordinados al Código Sustantivo del Trabajo, señalando que no produce efecto alguno, cualquier estipulación que afecte o desconozca éste (sic) mínimo de disposiciones.

“Por lo tanto entendemos que para que se produzca la infracción directa de la Ley Sustantiva, la misma debe ser clara, de modo que su interpretación no preste u ofrezca la más mínima duda al fallador y por lo tanto cuando el texto de la sentencia o la de un acto, contenga decisiones abiertamente contrarias o presenta pugnas con ella o ellas, se viola la norma sustantiva, porque el (sic) juzgado (sic) de primera y segunda instancia negaron su aplicación debiéndola hacer y porque se aplico (sic) la norma pertinente, pero en forma incompleta y además, porque se negó un derecho que claramente está consagrado en la Ley y que fue demostrado ante el Ad Quem.

“Para el caso en concreto, se ha violado la ley sustantiva en forma directa, cuando se ha desconocido la norma que se debió aplicar y por lo tanto su aplicación fue incorrecta, tal como lo ha planteado la CSJ en reiteradas oportunidades, si el hecho básico del litigio se discute y se halla debidamente establecido en las normas y leyes, y no se aplica en debida forma la norma o ley legal pertinente, existe una violación directa a la ley, como es el caso en cita, pues debió aplicarse el numeral II del artículo [20](#) de la Ley (sic) 758 de 1990 y no se realizó, por lo tanto, situación ésta que fue no (sic) fue (sic) aceptada por A quo y de igual forma negado por el Ad Quem, por lo tanto es violatorio a un...derecho adquirido e irrenunciable según los principios del derecho laboral, en concordancia con la Constitución (artículos [13](#), [29](#)), porque al haberse otorgado el derecho a la pensión automáticamente se debe aplicar la norma pertinentes (sic) del caso, como es la Ley (sic) [758](#) de 1990.

“Por lo tanto y por el hecho de que dicha reclamación no fue tomada en cuenta por el A Quo, lo mismo que el Ad Quem, ya que ésta (sic) última lo confirmo (sic), por derecho, es necesario que ésta (sic) Sala Case totalmente este (sic) derecho (sic) incoado (sic) y a su vez emita otra que otorgue el derecho a mi representada en el sentido de ordenar que la mesada económica pensional debe ser liquidada de acuerdo a la Ley (sic) 758 de 1.990 Artículo [20](#) Numeral II,

teniendo muy en cuenta el Parágrafo 1º, adicionándola en el pedimento de las costas, porque al existir e (sic) un derecho, el otro es una consecuencia del primero y al ser irrenunciable se le debe otorgar y pagar.

“POR LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LEY SUSTANTIVA:

“Entendemos que para que se produzca la indebida aplicación de la Ley Sustantiva, la misma se requiere que sea clara, de modo que su interpretación no preste u ofrezca la más mínima duda al fallador, por lo tanto cuando el juzgador para el caso sub examine y que ésta (sic) debidamente demostrado, aplica la norma que no le corresponde y en su defecto dejo (sic) de aplicar la correspondiente para dicho caso.

“Así las cosa (sic), según el caso nuestro, se dejo (sic) de aplicar lo determinado en la ley (sic) [758](#) de 1990, y en su defecto se aplico (sic) la Ley [100](#) de 1.993, pues la primera y la segunda son claras y no se prestan para interpretaciones, pues la indebida aplicación se manifiesta en el sentido que se aplico (sic) el artículo [36](#) inciso tercero de la ley 100 de 1993, cuando debió aplicarse lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, las que son diametral (sic) opuestas en su contenido y resultado, pues al haber cumplido con los requisitos formales para estar dentro del régimen de transición, la misma debió aplicársele la primera norma en cita, ya que la misma como tal, nos remite a otra norma anterior, por estar dentro de una situación especial, como es no estar dentro del límite de los últimos diez (10) años para pensionarse y la otra es para el caso cuando se ésta (sic) dentro del término de los diez (10) años para pensionarse.

“De aceptarse la aplicación de la norma tal cual la determinó el ISS y confirmada por el A Quo lo mismo que por el Ad Quem, estaríamos frente a la (sic) un error de hecho (sic) y de derecho (sic), pues violaríamos la favorabilidad, la cual opera cuando existe un conflicto entre dos normas de distinta fuente o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, pues para el caso se debe aplicar la norma escogida en su integridad, ya que no le ésta (sic) permitido al Juez elegir de cada una o de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador (C.C. Sentencia C-[168](#)/95).

“Desconocer la condición más favorable en la debida aplicación de una norma, es desconocer (sic) la (sic) condición (sic) de (sic) favorabilidad (sic) y que afecta el debido proceso, como lo ha señalado la Corte en la (sic) tutelas T-456/94, T-440/98, T369/98, T-242/98, T-549/98, C-[177](#)/98, y otras que sería muy largo enumerar.

“Dentro del anterior contexto, no puede haber exclusión de beneficios en el caso de los regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no, como es el caso de la indebida aplicación de la Ley, por lo tanto tal proceder viola el carácter INESCINDIBLE DE LAS NORMAS, y viola los principios constitucionales antes referidos, entre otros el 13, 29 y demás, T-[631](#)/02.

“El no haber aplicado la norma correcta para el caso sub examine, como es el artículo [20](#) - numeral II de la Ley (sic) 758 de 1990, violó el principio de la favorabilidad y esto con (sic) leva (sic) a la violación al debido proceso, el carácter de la inescindibilidad de las normas y en su defecto aplicar la que no le corresponde demuestra así la indebida aplicación de la ley sustantiva.”

LA RÉPLICA

Sostiene que la sustentación del recurso de casación ostenta graves e insuperables defectos de técnica que impiden a la Corte pronunciarse sobre el fondo del asunto, como acusar al mismo tiempo la aplicación indebida y la infracción directa, sin enumerar las normas sustanciales supuestamente quebrantadas.

Arguye que si la acusación se estudiara de fondo tampoco hallaría vocación de prosperidad, porque el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 regula el tema relacionado con el ingreso base de liquidación, en un párrafo aparte y específico, sobre lo cual la Corte se expresó en la sentencia de 19 de noviembre de 2007, radicación 30065, de la que transcribe un fragmento.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En lo que es esencial de su alegato, el recurrente sostiene que “La norma es clara y no se presta para duda alguna, ni para interpretaciones, pues como a la demandante le faltaba más de diez (10) años de cotización para obtener el derecho a la pensión por vejez, ese rango el legislador lo suplió remitiéndolo a las normas de afiliación o derechos adquiridos anteriores a la presente ley, o sea a la ley (sic) [758](#) de 1990, porque además, a los que les faltaba menos de diez (10) esas personas quedaron cobijadas dentro del inciso tercero de la Ley [100](#) de 1.993, vuelvo y lo repito a los (sic) personas que les faltará más de (10) años los remitía a las normas anteriores”.

Para la Corte, el anterior discernimiento del recurrente no se corresponde con el espíritu que inspiró al legislador cuando estableció el régimen de transición pensional en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y no cuenta con respaldo en las normas legales y reglamentarias que gobiernan ese especial sistema de tránsito entre las dos normatividades.

En efecto, ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que el aludido régimen de transición garantiza a sus beneficiarios la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, sólo en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación; pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación de la pensión, el cual se regirá, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley [100](#) de 1993, con la sola excepción contenida en el inciso 3 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, vale decir, el de las personas a quienes, al momento de entrar a regir el Sistema General de Pensiones, les faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, caso en el cual el ingreso base de liquidación de la pensión será el especialmente establecido en ese inciso, esto es, “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

Al explicar los lineamientos generales de ese régimen transitorio, en lo concerniente al ingreso base de liquidación de la pensión, ha dicho esta Sala de la Corte lo que a continuación se transcribe:

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

“Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no

impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

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

“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.(Sentencia del 20 de agosto de 2008, radicación 33343)”

Los criterios expuestos en la sentencia arriba transcrita surgen de la interpretación armónica de los incisos segundo y tercero del citado artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, el primero de los cuales establece:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

Se colige de la norma citada que el régimen de transición pensional sólo cubre la edad para

acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, de modo que tales elementos de la prestación no se regulan por la nueva normatividad, sino por la correspondiente al régimen pensional que se aplicaba al beneficiario, antes de entrar a regir la Ley [100](#) de 1993 en materia pensional.

Pero la disposición también es nítida al señalar que las demás condiciones y requisitos se regirán por las disposiciones contenidas en la propia Ley [100](#) de 1993, y en esas condiciones y requisitos deben entenderse comprendidos todos aquellos a los que no se refiere la norma, dentro de ellos, sin duda, el ingreso base de liquidación que, así las cosas, se gobierna por lo dispuesto por el artículo [21](#) de la Ley 100 de 1993, que es el precepto de esa ley que, de manera general, trata sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en ese cuerpo normativo, en los siguientes términos:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

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

Ahora bien, como se dijo con antelación, el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 estableció una excepción a la regla general sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición pensional, en relación con beneficiarios que no se disciplinan por la norma anterior, salvedad que es la contenida en el tercer inciso de ese artículo, que, luego de la declaratoria de su inexequibilidad parcial, es del siguiente tenor literal:

“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 lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

Por manera que, dependiendo del tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones:

(i) La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley [100](#) de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y

(ii) La de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo [21](#) de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y

cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

El anteriormente reseñado es, en consecuencia, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora, como que al 1 de abril de 1994, cuando comenzó a regir para ella el Sistema General de Pensiones, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a esa prestación.

De lo expuesto se concluye, entonces, que en ningún caso el ingreso base de liquidación de los afiliados al Seguro Social, beneficiarios del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo [049](#) de 1990.

Como así lo concluyó el Tribunal, no incurrió en los quebrantos normativos de orden jurídico que le atribuye el cargo, que, por esa razón, no prospera.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 18 de junio de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que BÁRBARA GALINDO CÁCERES le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la demandante, porque hubo oposición.

Se fijan las agencias en derecho en dos millones ochocientos mil pesos (\$2'800.000,00).

Por la Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



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

