



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Magistrado ponente

SL5094-2018
Radicación n.º 61449
Acta 40

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSEFINA SÁNCHEZ DE ARCHILA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

JOSEFINA SÁNCHEZ DE ARCHILA demandó al ISS LIQUIDADO, hoy COLPENSIONES, para que se le reconociera y pagara la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 1º de mayo de 2005, liquidada con el promedio de los salarios devengados del último año de servicio, debidamente indexados desde la fecha de retiro, con las mesadas adicionales, los reajustes de ley, los intereses moratorios y las costas (f.º 6 a 7, cuaderno n.º 1).

Narró, que mediante Resolución n.º 7383 de 30 de diciembre de 2005, el ISS le reconoció una pensión de vejez, por valor de \$385.419.00 mensuales, a partir del 1º de mayo de 2005, sin que indicara la fórmula de determinación del IBL, pero aplicando los artículo «21 y 34» de la Ley 100 de 1993; que es beneficiaria del régimen de transición, porque a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social, contaba más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios; que laboró para el Ministerio de Defensa y el Banco Popular, por más de 20 años, por lo que le era aplicable la Ley 33 de 1985; que según dicha norma, su IBL debió liquidarse con el promedio de lo devengado en el último año de servicios; que, por presión de funcionarios del ISS, hizo aportes excesivos al Consorcio Prosperar; que la resolución de reconocimiento pensional, señaló que la prestación sería *«distribuida de la siguiente manera: \$370.773 con cargo al Ministerio de Defensa Nacional, \$21.429 al Banco Popular y \$326.913 al ISS. Sumando estos rubros nos arrojaría una*

pensión por valor total de \$719.115 y no \$385.419 como aparece».

Afirmó, que solicitó al ISS la reliquidación de su pensión y el incremento del 14%, por tener a cargo a su cónyuge; que debido a que la demandada no dio respuesta a su petición, interpuso acción de tutela, que fue fallada a favor por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Socorro, quien le ordenó a la entidad la reliquidación de la pensión, con base en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios, concediendo el incremento solicitado; que dicha sentencia no fue impugnada; que mediante Resolución n.º 324 de 24 de enero de 2011, el ISS revocó directamente la Resolución n.º 7383 de 30 de diciembre de 2005, pero no efectuó «[...] *la reliquidación y se dispuso fue la confirmación del acto atacado*»; que, previo trámite incidental por desacato, la accionada profirió la Resolución n.º 1898 del 25 de abril de 2011, en la que reliquidó la mesada en un salario mínimo mensual vigente, otorgando un incremento del 14%; que esa decisión administrativa desmejoró su derecho, pues su pensión había sido liquidada en cuantía superior al mínimo.

Dijo, que interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales no fueron decididos por la aseguradora; que en virtud del trámite de consulta de la sanción por desacato, el ISS profirió la Resolución n.º 5821 de 14 de septiembre de 2011, diciendo que era improcedente la liquidación ordenada por el Juez de tutela y que con ella entendía resueltos los recursos interpuestos; que la Sala Civil

Familia del Tribunal Superior de San Gil, consideró satisfecha la orden constitucional, no obstante solicitarle aclaración y complementación a su decisión, por no haberse cumplido en los términos descritos por el Juez constitucional (f.º 2 a 6, cuaderno del Juzgado anexo al cuaderno principal).

El ISS liquidado, hoy COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones, aceptando como ciertos los hechos concernientes al reconocimiento de la pensión de vejez a la actora, las diferentes resoluciones que se profirieron en el curso de la actuación administrativa y de la revocatoria directa derivada del trámite de tutela, así como el contenido de las mismas; de los demás, dijo que no le constaban, porque eran ajenos a la entidad o constituían interpretaciones subjetivas de la actora.

Propuso en su defensa, las excepciones perentorias, de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa y genérica (f.º 74 a 77, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 5 de julio de 2012, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas (CD anexo a la caratula, en relación con f.º 508 a 509, *ibídem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través de fallo del 27 de septiembre de 2012, confirmó el primer proveído, absteniéndose de imponer costas (CD 2 anexo a la caratula, en relación con el acta de f.º 527 a 258, *ibídem*).

Consideró, que entre las partes no existía controversia en torno a que la demandante era beneficiaria el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que prestó servicios personales durante 21 años, 6 meses y 19 días al Estado, así: i) al Ministerio Defensa Nacional: 2 años, 10 meses y 1 día; ii) al Banco Popular: 18 años, 7 meses y 18 días; que la última entidad afilió a la actora al ISS, a partir de febrero de 1976, es decir, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993; que, en consecuencia, la norma que regulaba su derecho pensional era la Ley 33 de 1985; que, por tanto, el problema jurídico que debía resolver consistía en determinar quién tenía a cargo el reconocimiento del derecho pensional, en los términos pretendidos por la actora.

Sostuvo, que la Corte explicó que la subrogación del riesgo para los trabajadores oficiales afiliados al ISS, fue diferente a la de los particulares, en razón a que no existió una norma como el artículo 259 CST, que estableciera un régimen de transición, ni la total asunción del riesgo por parte de la entidad, lo que implicó la subsistencia del régimen pensional de servidor público; que la coexistencia de esos dos regímenes «*plantea una incompatibilidad*», que fue resuelta, imponiendo al último empleador el reconocimiento y pago de

la pensión de jubilación oficial, hasta que el servidor cumpliera los requisitos de densidad y edad para acceder a la pensión a cargo del ISS, según sus reglamentos, momento a partir del cual estará a cargo de aquel el mayor valor, si lo hubiera; que esa posición preserva el régimen favorable de los servidores públicos, sin desconocer las disposiciones de ISS, que establecen requisitos tendientes a garantizar la sostenibilidad y viabilidad financiera del sistema, el cual, además, encuentra asidero en los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995, 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del «Decreto Reglamentario 1164», según se ha explicado en las sentencias CSJ SL, 15 ag. 2006, rad. 29210, CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 42067 y CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 39556.

Agregó, que a pesar de que la recurrente insistió en que los Decretos 1748 de 1995 y 813 de 1994, no son aplicables, pues lo son únicamente a servidores que laboraron en una entidad del Estado, lo que no ocurre en el caso, tales normas no circunscriben su aplicación a la hipótesis referida y, por el contrario, según el artículo 75 del Decreto 1888 de 1969, la entidad o empresa que tenga a cargo la prestación, tiene derecho a repetir contra los demás entes oficiales el reembolso de la cantidad proporcional que les correspondería, a prorrata de los tiempos de servicios (CD 2 anexo a la caratula, en relación con el acta de f.º 527 a 258, *ibídem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, la Sala revoque el primer fallo y, en su lugar, acceda a las pretensiones (f.º 17, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula tres cargos, que fueron replicados, los cuales serán decididos conjuntamente, pues tienen el mismo fin y comparten normas de su proposición jurídica.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la sentencia por infringir indirectamente, por violación medio, el artículo 305 del CPC y los artículos 50, 66 A y 145 del CPTSS, en relación con los artículos 60 y 61, *ibídem*, lo que condujo a la aplicación indebida, de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 50 del Decreto 813 de 1995 (f.º 17, *ibídem*).

Sostiene, que el Tribunal incurrió en un error protuberante al decidir sobre temas ajenos a la *litis*, a pesar de que el artículo 305 del CPC, aplicable al proceso ordinario laboral por la remisión que autoriza el artículo 145 del

estatuto procesal en la materia, señala que la sentencia debe ser consonante con los hechos y pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por la parte demandada; que en el caso no se advierte medio de defensa o exceptivo, relativo a que el ISS no tenía la obligación de asumir la pensión de la accionante y que por disposición legal estaba a cargo del Banco Popular; que si ello fuera así, «*el Juzgado hubiera tenido la obligación de integrar el litisconsorcio necesario de acuerdo con lo dispuesto en el art. 83 del C. de P.C.*»; que,

Según esa decisión, mi poderdante tendría la obligación de devolverle las mesadas pensionales recibidas al ISS, no obstante que esta misma entidad le reconoció la pensión mediante Resolución 7383 de 30 de diciembre de 2.005 y lo hizo fue precisamente porque cumplía los requisitos legales exigidos por la entidad para pensionarla, pues como lo manifesté precedentemente para el 1º de mayo de 2.005, la señora JOSEFINA SÁNCHEZ cumplió los requisitos para pensionarse en tres regímenes distintos: i) El establecido en el Decreto 758 de 1.990, o sea el del ISS, (ii) el establecido en la Ley 33 de 1.985 y (iii) el de la Ley 100 de 1.993, por cuanto para esa fecha cumplió 55 años de edad, más de 20 años de servicio oficial y más de 1.000 semanas cotizadas, por tanto no habría lugar a solicitarle la pensión a su último empleador oficial, que se debe hacer solo cuando se cumplen los requisitos en fechas diferentes, especialmente en el caso de los hombres, donde el ISS y la Ley 100 de 1.993 exigen 60 años de edad y la Ley 33 de 1.985, solo 55 años de edad.

Refiere, que el objeto de la controversia, es la aplicación integral del régimen pensional de la Ley 33 de 1985, incluyendo los factores salariales devengados en el último año de servicio, indexados desde la fecha de retiro, así como el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que trajo de suyo la aplicación indebida del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 y el 50 del Decreto 813

de 1994, «*que fueron las normas argumentadas para la absolución del demandado*» (f.º 17 a 19, cuaderno de casación).

VII. RÉPLICA

Expresa, que la censura incurre en varios errores técnicos, pues a pesar de ser acudir a la vía indirecta, no señaló los errores de hecho en que pudo incurrir el Tribunal y no denunció la trasgresión de normas procesales, a través de la violación medio. (f.º 33 a 35, *ibídem*)

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia del Tribunal por «*aplicación indebida o interpretación errónea*», de los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 50 del Decreto 813 de 1995, lo cual condujo a «*desconocer*» los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 1º de la Ley 33 de 1985, «*los Decretos 1160 de 1.994 y 2143 de 1.995*» y los artículos 25, 29 y 53 de la Constitución Nacional (f.º 19, *ibídem*).

Razona, que el Juez colegiado incurrió en error al cimentar su decisión en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, puesto que dicho precepto fue modificado por el Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, que permitió el reconocimiento de pensiones de jubilación a cargo del empleador, por cuenta del ISS; que se debe tener en consideración que,

[...] laboró con el Ministerio de Defensa Nacional por un tiempo de 1.021 días y tiene por tal motivo un porcentaje de concurrencia en la pensión del 9.62 %, con el Banco Popular 580 días cuando esta entidad no cotizó al ISS y por tanto tiene un porcentaje de concurrencia del 5.56 % y cotizó directamente con el ISS 9001 días, por lo tanto, tiene un porcentaje de concurrencia del 84.82% en la pensión [...]

Aduce, que «en la Resolución 7383 de 2.005» se le reconoció la pensión y en su numeral 5º se «dispuso que el ISS debe cancelar la totalidad de la mesada pensional y repite contra las entidades concurrentes en sus cuotas partes correspondientes»; que el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, solo es aplicable a los trabajadores que prestaron sus servicios a un único empleador, presupuesto que no se satisface en el caso, por lo que el Banco Popular no tiene la obligación pensional a su favor ; que cumplió en igual fecha los requisitos para acceder a la pensión, en los regímenes del Decreto 758 de 1990, las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993; que los Decretos 1160 de 1994 y 2143 de 1995, complementaron el régimen de transición y conservaron las prerrogativas que existían en el régimen anterior.

Agrega, que el artículo 1º del Decreto 2143 de 1995, dispone que se exceptúan del numeral 5º de los artículos 1º y 3º del Decreto 1160 de 1994, los trabajadores que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 20 o más años de servicios y no estuviesen laborando o cotizando, a quienes se les debía aplicar integralmente el artículo 36 de la última normativa; que en el caso se cumple dicho presupuesto, pues para la vigencia de la citada ley, «[...] tenía más de 20 años de servicio oficial y no estaba vinculada laboralmente, por tanto tiene derecho al cumplir la edad,

pensionarse de acuerdo con la Ley 33 de 1985» (f.º 19 a 21, ibídem).

IX. CARGO TERCERO

Increpa a la sentencia de segunda instancia, la

[...] interpretación errónea o falta de aplicación a lo dispuesto en el Decreto 4937 de 2009, especialmente en lo concernientes a su art. 1º, que modificó el art. 45 del Decreto 1748 de 1995 y al art. 16 del C.S.T, lo cual llevó a desconocer que el obligado a reliquidar la pensión era el ISS, ahora COLPENSIONES, teniendo en cuenta el régimen establecido en el art. 1º de la Ley 33 de 1985 (f.º 22, ibídem).

Plantea, que el Tribunal negó la aplicación del Decreto 4937 de 2009, porque cumplió los requisitos pensionales antes de su vigencia, pero pasó por alto que dicha norma pretendió su aplicación retrospectiva, pues tuvo por objetivo hacer posible para el ISS, el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación del sector público, que no se financiaran con bono pensional tipo B, a través de la reclamación del bono pensional tipo T; que fue pensionada por el ISS por haber cumplido los presupuestos legales; que la reliquidación de la prestación *«fue solicitada después de la vigencia del citado decreto, por lo tanto la aplicación para ella de la norma es retrospectiva y no retroactiva, por lo tanto no infringe el art. 16 del C.P. del T.»*; que así fue dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC T-879-2010.

Asevera que,

[...] no existe razón legal para que el Banco Popular deba asumir el reconocimiento y pago de la pensión, pues en primer lugar no fue único empleador y en segundo lugar la normatividad que lo podría obligar como único empleador fue modificada y lo releva de esa obligación y además hay coincidencia en la fecha de cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión por parte de mi patrocinada, en tres regímenes distintos como se anotó precedentemente, por tanto debe acogerse el establecido en el art. 10 de la Ley 33 de 1.985, pues este le permite que en el ingreso base de liquidación de la pensión se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. tal como lo ha determinado el H. Consejo de Estado en su sentencia de unificación de 4 de agosto de 2.010, radicación 0112-2009 0 la sentencia 33534 de 24 de mayo de 2.011 de esa Honorable Corporación, entre otras (f.º22 a 24, ibídem).

X. RÉPLICA

Plantea, que los cargos incurren en similares errores técnicos, a saber: *i)* el primero, acusó la sentencia de aplicación indebida e interpretación errónea, y el segundo, de interpretación errónea o falta de aplicación, desconociendo el impugnante que las modalidades referidas son independientes y autónomas, por lo que no pueden ser aludidas en forma simultánea; *ii)* que se entremezclaron aspectos fácticos, pese a que la vía elegida en ambos cargos fue la directa.

Sostiene, que aun pasando por alto lo anterior, la decisión del Tribunal debe mantenerse, porque atendida la condición de beneficiaria del régimen de transición que tiene la actora y la aplicación de la Ley 33 de 1985, es el Banco Popular, como última entidad pública empleadora, la encargada del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, a partir del cumplimiento de la edad, hasta el momento en el cual el ISS le reconozca la pensión de la ley

100 de 1993, momento a partir del cual, la primera debe pagar el mayor valor, si lo hubiera, como lo ha explicado la Corte en la sentencia CSJ SL, 10 nov. 1998, rad. 10876 y CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803 (f.º 35 a 40, *ibídem*).

XI. CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación tiene unas formas propias, que deben ser respetadas por quien a él acude, en procura de que se anule una sentencia como la de segunda instancia en el presente juicio. Concretamente, los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, en armonía con la Ley 16 de 1969, contienen las reglas básicas a las que se debe someter el recurrente, en aras de quebrar el fallo cuya legalidad controvierte, respecto de las cuales la jurisprudencia ha predicado que tienen como finalidad dotar de orden y racionalidad la actuación procesal ante la Corte, motivo por el que no puede asumirse, que la exigencia de su cumplimiento, constituya una sobrevaloración de las ritualidades del proceso, pues estas se hallan preestablecidas, las conocen los apoderados de las partes y están salvaguardadas por el artículo 29 superior.

En esta dirección, en la sentencia CSJ SL4281-2017, esta Corporación señaló:

Al Juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las

partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

Se expresa lo anterior, porque se observan serios errores técnicos en la demanda de casación, que impiden su estudio de fondo, como pasa a explicarse:

1. El primer cargo, dirigido por la vía indirecta, carece de los elementos esenciales para ser estimable, toda vez que la censura omitió singularizar los errores de hecho protuberantes en que incurrió el Tribunal y relacionar estos con las pruebas calificadas mal apreciadas o no apreciadas por dicho juzgador, así como explicar de qué manera todo ello impactó la sentencia y desató la trasgresión normativa que denuncia, conforme lo reclaman los ordinales 1º del artículo 87 y 5º literal b) del artículo 90 *ibídem*, dejándose ver la demostración del cargo, más como un alegato de instancia, que como una acusación de ilegalidad del segundo fallo, para que este fuera anulado por el Juez de casación.

En torno a ese defecto de la acusación, ha explicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148, reiterada, en la sentencia CSJ SL9162-2017, que:

[...] cuando la acusación se dirige por la vía indirecta, además de resultar insoslayable la enunciación de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, es indispensable indicar su incidencia en la decisión acusada, obligaciones adjetivas que incumple la censura,

en razón a que no indica cuál es la repercusión de los posibles desatinos en la decisión acusada y, por tanto, en la transgresión de las normas legales denunciadas en el cargo.

2. En los cargos segundo y tercero, no se incorporó expresamente la vía de ataque optada para cuestionar la sujeción a la ley de la segunda sentencia, no empece que la jurisprudencia ha señalado que ese requisito es necesario para ese efecto, como lo que se desprende de la sentencia CSJ SL, 25 may. 2004, rad. 22543, en la que se dijo:

Si bien es cierto que el texto del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, expresamente no señaló como senderos de ataque dentro del primer motivo del recurso extraordinario, la vía “directa” y la “indirecta”, también lo es, que en casación se ha venido aceptando su existencia como géneros de violación, donde el primero de ellos, el directo comprende los tres conceptos o submotivos de trasgresión de la Ley sustantiva denominados infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, mientras que el indirecto en el cual no tiene cabida la interpretación equivocada de la Ley, se orienta a la cuestión meramente probatoria, que encierra lo relativo a la segunda parte de la causal primera, esto es, la violación de la Ley proveniente de la apreciación errónea o de la inestimación de determinada prueba donde ha de demostrarse que se incurrió en un error de hecho o uno de derecho.

3. Adicionalmente, en la proposición jurídica del segundo cargo, la impugnante denunció al Tribunal por «desconocer», entre otros, los «Decretos 1160 de 1.994 y 2143 de 1.995» (f.º 19, *ibídem*), mientras en el segundo ataque por «falta de aplicación a lo dispuesto en el Decreto 4937 de 2009, especialmente en lo concerniente en su art. 1» (f.º 22, *ibídem*), sin que, por una parte, el desconocimiento o la falta de aplicación, constituyan alguna de las modalidades de violación de la ley, que puedan increparse en el recurso extraordinario, como es posible aprehenderlo del literal a) del

numeral 5º del artículo 90 del CPTSS, de acuerdo con el cual, en la causal primera de casación, son modalidades de violación de la ley sustancial de alcance nacional, la infracción directa, la interpretación errónea o la aplicación indebida y, por otra, pasando por la alto que la acusación general de una ley o decreto no es admisible en el recurso extraordinario, pues no le corresponde al Juez de casación la obligación de investigar el canon legal que haya podido quebrantar el Juez de apelación, dentro de esos compendios normativos, según se ha adoctrinado, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31709; CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 34610; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684 y CSJ SL, 10 jun. 2009, rad. 33304.

4. En línea con lo anterior, la censura acusó la sentencia, en el segundo cargo, de «*aplicación indebida o interpretación errónea*», y en el tercero, de «*interpretación errónea o falta de aplicación*» de la normativa sustantiva censurada, incumpliendo en ello la carga de elegir y sustentar la modalidad de trasgresión legal por la que cuestiona la sentencia de segundo grado, la cual no puede ser suplida por el Juez de casación, atendiendo el carácter rogado del recurso extraordinario, máxime si, aun entendiendo que la falta de aplicación hace referencia a la infracción directa, existen diferencias esenciales y estructurales en cada uno de esos conceptos, que los hace independientes, autónomos y excluyentes, pues, respecto de los dos primeros, ha explicado la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2006, rad. 27237, que:

[...] es incoherente afirmar que una norma simultáneamente fue aplicada indebidamente e interpretada erróneamente como reiteradamente lo ha explicado la jurisprudencia, en tanto son modalidades diferentes de violación de la ley sustancial. En efecto, precisamente una de las características más notables de la infracción de la ley por aplicación indebida es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia norma; mientras que la interpretación errónea se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición.

Y de los últimos, esto es, la interpretación errónea y la infracción directa, en sentencia CSJ SL14736-2017, se dijo que:

Pues bien, el censor desconociendo esas mínimas reglas de actuación judicial acusa la sentencia del Tribunal simultáneamente de infracción directa e interpretación errónea del mismo elenco normativo que conforma una parte de la proposición jurídica; olvida el recurrente que las modalidades antes mencionadas formuladas en el mismo cargo y ante las mismas disposiciones, son excluyentes, pues las normas bien pudieron ser desconocidas o fueron interpretadas con error, pero no violadas concomitante desde esas dos ópticas, ya que la primera implica que el juzgador las soslayó, en tanto que la restante lleva implícita la utilización de éstas, pero bajo una hermenéutica que no corresponde a su genuino sentir; así mismo no exhibe argumentación alguna tendiente a demostrar por qué razón el criterio jurídico del sentenciador es equivocado, ni manifiesta cuál considera es la verdadera interpretación.

5. Ahora, si se entendiera que la vía elegida en los dos últimos cargos fue la directa, teniendo en cuenta que la «interpretación errónea», solo puede plantearse a través de la jurídica, conforme lo tiene explicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 9 may. 2006, rad. 26172, encuentra la Sala que, en ambos, la recurrente incurrió en otro defecto técnico, pues planteó una discusión fáctico-probatoria, que es ajena a la vía, en principio, elegida.

En efecto, en el segundo ataque, dijo la recurrente que,

[...] Debe tenerse en cuenta además, que [...] mi representada laboró con el Ministerio de Defensa Nacional por un tiempo de 1.021 días y tiene por tal motivo un porcentaje de concurrencia en la pensión del 9.62 %, con el Banco Popular 580 días cuando esta entidad no cotizó al ISS y por tanto tiene un porcentaje de concurrencia del 5.56% y cotizó directamente con el ISS 9001 días, por lo tanto tiene un porcentaje de concurrencia del 84.42% en la pensión de mi poderdante. Esto está claramente establecido en la Resolución 7383 de 2.005 donde el demandado le reconoció la pensión y en su art. 5º dispuso que el ISS debe cancelar la totalidad de la mesada pensional y repite contra las entidades concurrentes en sus cuotas partes correspondientes.

Así como que en el proceso quedó acreditado «[...] que para la misma fecha mi representada cumpliera los requisitos para pensionarse en tres regímenes diferentes», lo que da al traste con el argumento de que «la obligación de pensionarla recaiga sobre su último empleador oficial, mientras cumpla los requisitos del ISS, pues estos convergen en la misma fecha»; al igual que la demandante, «para la vigencia de la Ley 100 de 1.993, ya tenía más de 20 años de servicio oficial y no estaba vinculada laboralmente», razón por la cual debe aplicarse la Ley 33 de 1985 (f.º 20 a 21, *ibídem*); mientras en el último cargo, que el Tribunal desconoció «[...] que el obligado a reliquidar la pensión era el ISS, ahora COLPENSIONES», ya que el Banco Popular «no fue único empleador» y «hay coincidencia en la fecha de cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión por parte de mi patrocinada, en tres regímenes distintos» (f.º22 a 23, *ibídem*).

Es decir, en absoluta contradicción con la vía de ataque por la que, en principio, optó para objetar la legalidad del

segundo fallo de instancia, que es la del puro derecho, plantea la censura un debate sobre los hechos y/o las circunstancias de facto que se encuentran probadas en el proceso, que se debieron tener en cuenta por el Tribunal, lo que resulta incompatible con la senda directa, pues ello solamente es posible hacerlo cuando la impugnación escoge la vía indirecta, para cuestionar la sujeción a la ley del proveído que desata la segunda instancia.

Así está expuesto en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, reiterada, entre otras, en la CSJ SL14332-2017, en la que se dijo:

Importa recordar que a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio. Al respecto, la jurisprudencia del trabajo asentó:

“La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

Corresponde reiterar a la Corte, una vez más que, afincada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible; con la precisión, según la cual, esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Con todo, si se entendiera que la senda elegida correspondió a la de los hechos, tampoco serían estimables los cargos, porque en el primero, la acusación fue insuficiente, en razón a que no se precisaron los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, ni se señaló cuáles de estos fueron consecuencia de la errónea valoración de los medios de convicción calificados arrimados al proceso, o resulta de su omisión de apreciación, así como la incidencia que uno u otro defecto de valoración probatoria, tuvo en la decisión impugnada.

Adicionalmente, advierte la Corte que la recurrente acompañó tales cuestionamientos fácticos, con otros de carácter jurídico, relativos a la vigencia del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 y la aplicación en el tiempo del artículo 1º del Decreto 4937 de 2009, incurriendo en una mezcla inapropiada de las vías directa e indirecta del ataque en el recurso extraordinario, desconociendo que al tenor de los artículos 87 y 90 *ibídem*, cada una tiene identidad propia,

por lo que deben ser expuestas en forma separada, en cargos independientes.

En relación con la última falencia formal, la Sala tiene adoctrinado lo siguiente, visible entre otras, en la sentencia CSJ SL, 23 jul. 2014, rad. 44438:

Como ya se indicó en precedencia, la censura entremezcla aspectos jurídicos y fácticos, cuando bien es sabido que no es factible hacer una mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial, que son excluyentes, por razón de que la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda, conduce a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su análisis diferente, y su formulación por separado.

En síntesis, los argumentos que expone la impugnante en el desarrollo de los tres cargos, se asemejan más a un alegato de instancia, que a un cuestionamiento de legalidad a la sentencia de segundo grado, conforme los imperativos básicos de la normativa adjetiva a que se ha venido haciendo alusión, habida cuenta que se limita a contraponer su particular visión del conflicto jurídico génesis del proceso, a la que dejó consignada el Juez de alzada en su proveído, como si se tratara de que, a través de este trámite no ordinario, la Sala discerniera sobre cuál de las partes tiene razón en el litigio, cuando lo que le corresponde es reflexionar sobre la sujeción del fallo confutado a la normativa sustantiva que lo gobierna, según lo proponga el atacante.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 43827, se anotó lo siguiente:

[...] la simple discrepancia e inconformidad del recurrente con lo

resuelto por el Tribunal, no es de recibo en el recurso extraordinario pues, no es de ello de lo que depende la prosperidad de éste, sino de la demostración efectiva, real y dentro de los cauces lógico-formales previstos legal y jurisprudencialmente, de la transgresión de la ley sustancial de alcance nacional. La dialéctica de la casación, se reitera, no reside en desplegar meras interpretaciones discordantes u opuestas de las del ad quem sino en acreditar sus yerros de la manera antedicha. [...].

De ahí que los cargos se desestimen.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que el Juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

A causa 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 del Distrito Judicial de Bucaramanga, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró **JOSEFINA SÁNCHEZ DE ARCHILA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**.

Costas procesales, conforme a la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO