

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N°. 25000

Acta N°. 53

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, del 3 de junio de 2004, en el proceso adelantado por JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ y CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA contra la sociedad INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A. "INDUPALMA S.A.".

I. ANTECEDENTES

Los accionantes en mención demandaron en proceso laboral a la sociedad INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A. "INDUPALMA S.A.", procurando se les declarara que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, que finalizaron el 22 de junio de 1994 de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, y se les condenara al pago de la pensión sanción convencional, junto con las mesadas causadas en forma indexada, la indemnización moratoria, lo que resulte ultra o extrapetita y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones expusieron en resumen que laboraron para la demandada en la plantación del municipio de San Alberto (Cesar), JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ a partir del 28 de octubre de 1977 y CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA desde el 16 de enero de 1976, ambos hasta el 22 de junio de 1994, esto es, por espacio superior a los 15 años de servicios continuos; que devengaron una asignación cancelada por catorcenos, compuesto por un básico más los pagos legales y convencionales constitutivos de salario, siendo la base de liquidación, la suma de \$4.353.60 diarios o \$130.608.00 mensuales; que el empleador les terminó los contratos de trabajo de manera unilateral y sin mediar justa causa, tras una autorización otorgada por el entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, según resoluciones números 0385, 0382 y 001307 del 10 de diciembre de 1993, 18 de febrero y 28 de abril de 1994, respectivamente, con lo cual despidió colectivamente a 242 trabajadores incluyéndolos; que para ese momento se encontraban afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cultivo y Procesamiento de Aceites y Vegetales –SINTRAPROACEITES, siendo beneficiarios de las convenciones colectivas celebradas con la entidad demandada; que entre el 1 de julio de 1993 y el 30 de junio de 1995 rigió el acuerdo colectivo suscrito el 28 de octubre de 1993, en el que se consagró en su anexo 1 el estatuto pensional, el cual reguló el derecho de

pensión sanción, por despidos sin justa causa después de 15 años de servicio continuos o discontinuos; que para el momento de las desvinculaciones tenían más de 50 años de edad y reclamaron personalmente de la empresa y por escrito el pago de esa pensión.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La accionada al contestar la demanda, se opuso al éxito de las pretensiones; en cuanto a los supuestos fácticos, aceptó frente a ambos accionantes, la relación laboral, la clase de contrato, los extremos temporales, el lugar de prestación de servicios, el salario devengado, la suscripción de la convención colectiva para el periodo 1993 – 1995, así como la existencia del estatuto pensional contenido en el anexo primero de aquella, y aclaró que el ISS asumió a partir del 8 de enero de 1991 el riesgo de IVM o pensión de los trabajadores de la empresa, y respecto de los demás hechos adujo no constarle dos y negó los otros; propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa, pago y prescripción.

En síntesis esgrimió como hechos y razones de defensa, que es inexacta la afirmación de los demandantes en el sentido de que fueron despedidos, dado que lo que se presentó fue la terminación de sus contratos de trabajo por uno de los modos legales previstos en nuestra legislación y concretamente en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, correspondiente al del numeral 1° literal e) que tiene que ver con la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, lo cual le fue comunicado a cada trabajador; que las dificultades económicas de la demandada hicieron necesaria la aplicación de un programa de ajuste y llegar a un acuerdo con la organización sindical que se plasmó en la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de octubre de 1993, en aras de evitar el cierre total de la sociedad; que como consecuencia de lo anterior se adoptó un plan de retiro y se inició el trámite ante el Ministerio de Trabajo para obtener el permiso a fin de poder terminar 242 contratos de trabajo con fundamento en el cierre definitivo pero parcial de la empresa, para lo cual se proferieron las respectivas resoluciones de autorización, todo ello con pleno conocimiento de los trabajadores y previo estudio de la situación acaecida; que a pesar de no tratarse propiamente de despidos, la accionada aunque poseía la autorización de la autoridad de trabajo para el cierre, cumplió con la obligación establecida por el numeral 6° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, pagando a los demandantes la indemnización acordada en acta extraconvencional y que se denominó "bonificación plan de retiro", sin que éste pago hubiera modificado la naturaleza de la terminación del contrato como modo legal, ni convertido aquél en un despido; que el Instituto de Seguros Sociales sustituyó para efectos pensionales a la sociedad demandada desde el 8 de enero de 1991, fecha en que fue aceptada la inscripción de los trabajadores que tenían una antigüedad inferior a 20 años de servicios y menos de 60 años de edad a esa fecha, entre los que se encontraban los accionantes a quienes se les comenzó a cotizar, lo que condujo a que su situación pensional no se esté regida por las normas convencionales sino por los reglamentos del ISS; que no se da el presupuesto de la pensión sanción atinente al despido sin justa causa, por obedecer la desvinculación a un modo legal; y por último se argumentó que la demandada siempre actuó de buena fe con el sano propósito de encontrar una salida a la grave crisis económica por la que atravesaba.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica - Cesar, mediante sentencia del 27 de agosto de 2003, en la que decretó no probadas las excepciones de mérito propuestas; declaró la existencia de los contratos de trabajo a término indefinido entre las partes dentro de los periodos anotados en el libelo demandatorio, al igual que la terminación se dió en

forma unilateral e injusta; condenó a la demandada a reconocer la pensión sanción convencional en favor de los actores, a partir del 22 de junio de 1994, junto con las mesadas causadas y no pagadas e indexadas a partir de la primera mesada, calculada con un ingreso base de liquidación actualizado que ascendió a la suma de \$399.765.81 sobre el cual se la ha de aplicar el 75%, no pudiendo ser su monto inferior al salario mínimo legal, más los reajustes anuales en la forma establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, dispuso que la sociedad accionada deberá cotizar al Instituto de Seguros Sociales en materia de pensiones, hasta que esa última entidad asuma el riesgo de vejez de los demandantes, conforme a lo previsto en la ley y su reglamentación interna, y la condenó en costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia - Laboral, el 3 de junio de 2004, confirmó la sentencia de primer grado.

El ad-quem apoyado en un pronunciamiento jurisprudencial emitido en un proceso anterior seguido contra la misma demandada, infirió que para el presente caso, procede en la forma dispuesta por el a-quo la pensión que denominó restringida de jubilación, pero que en verdad corresponde a la pensión sanción convencional reclamada por los actores; adicionalmente, estimó que su pago está a cargo del empleador y no del ISS, por motivo de que la convención colectiva aplicable a los actores y vigente desde el 28 de octubre de 1993, no excluye a la empresa de esa obligación sino lo que establece es que ese derecho pensional sólo se traslada a la entidad de seguridad social hasta cuando queden satisfechos los requisitos de la pensión de vejez; en lo que respecta a la corrección monetaria a partir de la primera mesada pensional, adujo que su condena está acorde a los criterios reiterados de la Corte que considera viable la indexación y los cuales comparte en su integridad, no encontrando por tanto viable la postura de la demandada en el sentido de que por tratarse de una mesada pensional con arraigo en la convención colectiva de trabajo, no se le aplica la actualización prevista en la Ley 100 de 1993.

Textualmente sustenta su decisión en lo siguiente:

" (...) No le asiste razón al procurador de la demandada cuando quiera que pretende la revocación del fallo de primera instancia con apego en que los hoy demandantes no fueron despedidos en forma unilateral e injusta dado que su desvinculación estuvo fundada en la terminación del contrato de trabajo, puesto que conforme lo apuntó la Corte, <Los requisitos para lograr el derecho a pensión restringida prevista en la norma transcrita se cumplen en vista de que no fue discutida la relación laboral... y siendo que la desvinculación originada en la ley no tiene el carácter de justa dado que se trata de un despido con autorización del. Ministerio del Trabajo para finalizar los contratos de 242 trabajadores (fl. 85 a 97), pero sin que constituya una de las justas causas determinadas en el decreto 2351 de 1965, art. 7º>; en consecuencia procede el reconocimiento del derecho en la forma ordenada por el a-quo, a partir del cumplimiento de los cincuenta años de edad, hechos acaecidos el 25 de octubre de 1985, en el caso de JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ (fls. 437) y el 16 de abril de 1989, en la persona de CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA (FL 449).

Tampoco es de recibo la hipótesis del apelante relativa a que INDUPALMA no está legitimada en la causa por pasiva para correr con el pago de la pensión restringida impuesta porque ello debe ser a cargo de los Seguros Sociales, dado que la cláusula 21 de la convención excluyó a la empresa del pago pensional al extrabajador que estuviere afiliado a ese instituto para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; puesto que, precisamente, la convención

aplicable a los actores y vigente desde el 28 de octubre de 1993, establece que la pensión restringida de jubilación para el caso contemplado en el artículo 4° de la misma estaría a cargo de la empresarial hasta tanto el ISS asumiera el pago de la pensión de vejez y siempre que el trabajador tuviera más de 15 años de servicio y los 50 años de edad, pero menos tiene razón el replicante cuando la cláusula 21 invocada en parte alguna excluye a la demandada del pago de la dicha pensión, sino que, traslada al Seguro la satisfacción de la pensión de vejez cuando el trabajador cumpla la edad requerida para ello.

En cuanto al fustigamiento que le hace al a-quo el jurista que apodera los intereses de la demandada por la imposición de la corrección monetaria a partir de la primera mesada mensual, no comparte el Tribunal la tesis planteada por esta parte del litigio, pues, por el contrario, reitera su criterio esbozado en fallos anteriores en el sentido que por estar tal condena avenida a la jurisprudencia reiterada de la Corte que considera viable la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación. En efecto, la Sala Laboral de esta corporación sentencia de febrero 08 de 1996 dijo: <Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia> (Reiteradas en sentencia del 05 de agosto de 1996, de agosto 10 de 2000 y del 26 de marzo de 2001).

Con respecto al tema debatido comparte esta Colegiatura con el criterio según el cual la indexación de la primera mesada pensional cuando su reconocimiento ocurre años después de la terminación del nexo laboral, puede hacerse con apoyo en los artículos 8° de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del trabajo, porque de no hacerlo, tal como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte, en sentencia de septiembre 06 de 2000, expediente 16078, vulneraría el mandato contenido en el artículo 1° del C. S. del T.. Por ello, entonces, no encuentra eco en este Tribunal la postura de la empresarial en el sentido que por tratarse que la mesada pensional tiene su arraigo en la convención colectiva que resulta aplicable a los demandantes, siempre que tal situación no hace que la cuantificación de la primera mesada tenga un valor superior al que habría tenido si se aplicara la Ley 100 de 1993 y, de esa manera, no es cierto que por tal circunstancia escape al fenómeno de la corrección monetaria...."

V. RECURSO DE CASACION

Persigue la parte demandada con el recurso extraordinario, según lo expresó en el alcance de la impugnación, de manera principal que esta Corporación CASE TOTALMENTE la sentencia acusada, y en sede de instancia se "modifique en su totalidad" el fallo de primer grado, y consecuentemente, absuelva a la empresa de las pretensiones formuladas en su contra y provea en costas como corresponda.

Subsidiariamente pretende que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto al confirmar la decisión del a quo mantuvo las condenas de las mesadas pensionales en forma indexada y sin considerar la prescripción, para que la Corte en sede de instancia modifique el numeral primero del fallo del juzgado, a fin de declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales a las que le fuera aplicable, así mismo el ordinal tercero para absolver a la empresa demandada en lo relacionado con el pago indexado de la primera mesada.

Con ese objeto, invocó la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló cuatro cargos que

merecieron réplica, de los cuales se estudiaran el segundo y tercero en forma conjunta, dado que si bien se encaminaron por distinto sendero de violación, persiguen idénticos fines y mencionan iguales normas que fueron acusadas bajo argumentos comunes.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar la Ley sustancial por la vía **indirecta** y en la modalidad de **aplicación indebida**, respecto de los artículos "5° de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 67 de la misma ley 50 de 1990; 7° del Decreto-Ley 2351 de 1965; 133 de la Ley 100 de 1993; 17, 18 y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Artículo 1° del Decreto 758 de 1990 y 373-3, 374-2, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo...".

Violación que dijo el censor se produjo como consecuencia de los siguientes ostensibles y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador:

"(...)1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo con los demandantes fue una terminación unilateral e injusta por parte del empleador.

2. No dar por demostrado, estándolo que en el caso de los demandantes no se presentó despido alguno..."

Señaló como pruebas erróneamente apreciadas e inestimadas, que dieron origen a los anteriores errores de hecho, las siguientes:

"(...) PRUEBA APRECIADA ERRÓNEAMENTE

- Convención Colectiva suscrita el 28 de octubre de 1993, (folios 66 a 142), especialmente el Anexo No. 1 (Estatuto Pensional), obrante a folios 120 a 129 del expediente.

PRUEBAS NO APRECIADAS

- Escrito de la contestación de la demanda (Folios 30 a 43).

- Cartas de terminación del contrato:

Dirigida a José Crisanto Rivera (Folios 13 y 14).

Dirigida a Carlos M. González (Folios 52 y 53).

- Resoluciones números 3854 de Diciembre 10/93 (Folios 157 a 160); 1307 de Abril 28/94 (Folios 161 a 164) y 00382 de Febrero 18/94 (Folios 165 a 169) expedido por el hoy Ministerio de la Protección Social..."

Para sustentar la acusación, arguyó la siguiente argumentación:

"(..) 1. Señala el Ad Quem en la sentencia recurrida, para sustentar su decisión de confirmar totalmente la sentencia condenatoria del A Quo, que <no le asiste razón al Procurador de la demandada cuando quiera que pretende la revocación del fallo de primera instancia con apego en que los hoy demandantes no fueron despedidos en forma unilateral e injusta dado que su desvinculación estuvo fundada en la terminación del contrato de trabajo> y cita a continuación, para confirmar su aserto, la sentencia dictada por esa Honorable Corte el 10 de Agosto de 1999 en el proceso ordinario laboral promovido por el Señor Oliverio Soledad contra mi representada.

2. También ha dicho la Corporación que <existe... la posibilidad de que las decisiones adoptadas difieran unas de otras, aún tratándose del mismo derecho, situación que se presenta bien porque varíen las probanzas aportadas o dejen de agregarse las que sirvieron de fundamento a un fallo anterior, ora porque cambie el enfoque tanto de la sentencia del Tribunal como de la demanda extraordinaria, sin que tal trato diferente ponga en evidencia el desconocimiento del principio de igualdad, porque evidentemente se está ante situaciones fácticas diferentes en tanto en ambos eventos el Juez se ve enfrentado a premisas probatorias disímiles> (sentencia del 8 de Agosto de 2003-Radicación 20351).

3. En esta perspectiva, independientemente de la posición que hubiere asumido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el pasado, amerita, por virtud de la naturaleza y finalidad integradora de la Casación, que frente a las nuevas formulaciones a que da lugar este proceso, se revisen los criterios sobre el particular para evitar, como ha ocurrido en este caso, la aplicación indebida de la Ley sustancial con causa en los errores de hecho que se describen a continuación.

4. Tanto en la carta obrante a folios 13 y 14, como en la que se encuentra en los folios 52 y 53 del expediente, INDUPALMA le explica a los demandantes que la terminación de su contrato de trabajo no es un despido unilateral e injusto -como equivocadamente lo aduce el Ad Quem en el aparte de la sentencia antes transcrito-, sino la aplicación de una causal legal de terminación de los contratos de trabajo, denominada <clausura o cierre definitivo parcial de las actividades de la empresa>, consagrada en el num. 1., literal e) del artículo 5° de la Ley 50/90 (Art. 61 CST); todo lo cual aparece acreditado en las resoluciones por medio de las cuales el hoy Ministerio de la Protección Social, concedió a INDUPALMA la previa autorización exigida por el numeral 2° del citado artículo 5° y siguiendo el procedimiento que para el efecto establece la misma Ley 50/90 en el artículo 67.

5. La falta de estimación, por parte del Tribunal, de las cartas de terminación del contrato de trabajo con los demandantes, por parte de mi representada y de las Resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 157 a 169), condujeron al Ad Quem a considerar que, en este caso, se produjo un despido unilateral e injusto, cuando en la realidad, se presentó una terminación, ajena a la voluntad del empleador; modo éste verificado -como correspondía- por el Ministerio del Trabajo, al tenor de lo señalado en el mismo artículo 5° de la Ley 50 de 1990, num. 2° y con referencia al modo de terminación consagrado en el lit. e) del num. 1° del citado artículo que fue el que, según lo claramente señalado por la empresa empleadora en este caso, dio origen a la terminación del contrato de trabajo de los demandantes.

6. Al ignorar el Ad Quem las cartas y las resoluciones en cuestión, olvidó considerar que el artículo 5° de la Ley 50/90 (Art. 61 CST) no consagra en su totalidad despidos patronales unilaterales e injustos, sino modos de terminación, entre los cuales el relacionado con "decisiones unilaterales" es el contenido únicamente en el literal h) del citado artículo 5°. Los demás, como el del literal e), que fue el que causó la terminación del contrato de trabajo de los demandantes, según lo oportunamente aducido por mi representada en las cartas obrantes a folios 13 y 14 y 52 y 53 del Cuaderno Principal, flagrantemente ignoradas por el Tribunal, constituyen circunstancias ajenas a la "decisión unilateral" del empleador a la que alude el lit. h).

7. En efecto, si el Ad Quem hubiera considerado las cartas y Resoluciones en comento, se habría dado cuenta que en este caso no se produjo una terminación unilateral en los términos del lit. h. del artículo 5° de la Ley 50/90 y, por lo tanto, hubiera concluido que, al no producirse tal terminación, no cabía aplicar, como indebidamente aplicó, el artículo cuarto del Anexo No. 1 de

la Convención Colectiva vigente en la fecha de la terminación del contrato de trabajo con los demandantes, porque tal disposición, para poder ser aplicada en relación con la pensión restringida convencional que ella consagra en el inciso segundo, requiere del "despido unilateral sin justa causa", es decir, de la terminación del contrato de trabajo con fundamento en lo previsto en el artículo 5°, lit. h, L. 50/90, que no fue la circunstancia o el modo que dio origen a la terminación del contrato de trabajo de los demandantes, como se demostró con las pruebas que dejó de apreciar el Ad Quem.

8. Además, no aparece en parte alguna del expediente que la parte actora hubiera demostrado que la causal que dio origen a la terminación del contrato de los demandantes no correspondiera al cierre definitivo parcial aducido en las cartas entregadas por mi representada a los demandantes y mal podía hacerlo cuando el Ministerio en los actos administrativos expedidos manifiesta expresamente haber verificado la configuración de dicha circunstancia.

9. Aplicar el artículo 5° de la Ley 50 de 1990 como un listado de "despidos unilaterales", genera una indebida aplicación de esta norma sustancial, pues salvo el literal h), ninguna de las demás circunstancias que allí se aducen están signadas por una "decisión unilateral patronal", pues ninguna de ellas deriva de la voluntad unilateral e injusta del empleador.

10. Esta aplicación indebida del literal e) del citado artículo 5° de la Ley 50/90, conduce a la violación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, pues aunque éste dispone un procedimiento para obtener autorización del Ministerio para terminar contrato de trabajo, tal actuación es un mecanismo complementario de los literales e) y f) del num. 1°. del varias veces mencionado artículo 5° L. 50/90, exigido en el num. 2. del mismo artículo precisamente para que la autorización del Ministerio configure una prueba de que no hay terminación unilateral, sino razones atendibles del negocio, ajenas a la simple voluntad unilateral del empleador.

Por el contrario, cabría aducir "despido" cuando al configurarse los modos de terminación contenidos en los literales e) y f), no existen tales resoluciones.

11. Por ello y a pesar de que la demandada puso de presente lo anterior en el escrito de la contestación de la demanda (folios 30 a 43) y en el de apelación (Folios 458 y 459), al haber ignorado el Ad Quem tales pruebas, terminó aplicando el artículo 5° de la L. 50/90 como si todo el precepto consagrara terminaciones unilaterales e injustas, confirmando la condena del Ad Quo a reconocer una pensión-sanción convencionalmente consagrada únicamente para terminaciones unilaterales e injustas.

De haber apreciado las cartas de terminación y las resoluciones del Ministerio que dejó de estimar, habría concluido que, en este caso, al no producirse tal supuesto de hecho de la norma convencional, no cabía el efecto jurídico de pensión-sanción que ella consagra, debiendo haberse absuelto de tal pretensión a la parte empleadora.

Por lo mismo, no existiendo despido, se violan las normas sustanciales ya mencionadas y se aplica incorrectamente la convención colectiva pues no hay lugar a pensión-sanción consagrada en el inciso segundo del artículo 4° del Estatuto Pensional Convencional anexo a la convención suscrita en octubre de 1993, cuando la terminación no es consecuencia de una decisión unilateral e injusta...".

VII. REPLICA

A su turno el opositor adujo, que la fundamentación de la sentencia recurrida es de estirpe

puramente jurídica, dado que la consideración de ser calificada la desvinculación de los actores como injusta, no la encontró el fallador en las pruebas denunciadas sino en el discernimiento de puro derecho que se plasmó en el fallo y que no fue atacado por la vía correcta, lo que hace que permanezca inalterable lo decidido con el amparo de la presunción de legalidad y certeza.

De otro lado, sostiene la réplica que las nuevas formulaciones que el recurrente asevera pueden dar lugar al cambio de criterio de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema de la calificación como despido injusto de la terminación de un contrato de trabajo como consecuencia de la clausura y cierre definitivo o parcial de las actividades de la empresa, consagrada en el numeral 1° literal e) del artículo 5° de la Ley 50 de 1990, en esencia son las mismas que se esbozaron en las demandas de casación resueltas en anteriores procesos promovidos contra INDUPALMA, donde se esgrimió idéntica tesis, y es por esto, que en su sentir, se debe mantener la postura de esta alta Corporación.

VIII. SE CONSIDERA

En este primer cargo el recurrente acusó la sentencia de segunda instancia por la vía indirecta, señalando que la violación de las normas relacionadas en la proposición jurídica se gestó por los evidentes errores de hecho en que incurrió el ad quem en la apreciación o inestimación de las pruebas mencionadas en el ataque, pero con el propósito de que esta Sala de la Corte revise los criterios que en casos anteriores ha emitido, en relación con la calificación de las terminaciones de los contratos de trabajo con fundamento en la clausura y cierre parcial o definitivo de la empresa o establecimiento y la consecuente aplicación del literal e) numeral 1° del artículo 5° de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo.

Del texto de la parte motiva de la sentencia impugnada, se tiene que el Tribunal para confirmar el reconocimiento del derecho pensional a favor de los actores, se soportó exclusivamente en lo sostenido por la Corte en un proceso anterior seguido contra la misma demandada, para lo cual reprodujo un aparte de la sentencia calendada 10 de agosto de 1999 radicado 11936, sin acudir a ningún análisis o razonamiento de tipo probatorio, lo que significa que como lo pone de presente la réplica, la conclusión a la que arribó el Tribunal en verdad no la halló en las pruebas denunciadas, sino en lo considerado por esta Corporación en el sentido de que esta clase de "desvinculación originada en la Ley no tiene el carácter de justa dado que se trata de un despido con autorización del Ministerio de Trabajo para finalizar los contratos (.....) pero sin que se constituya una de las justas causas determinadas en el Decreto 2351 de 1965, art. 7°", lo que efectivamente se traduce en un argumento de puro derecho que se debió derruir a través de una vía distinta a la escogida, y en estas condiciones, mal podría endilgarse al sentenciador una mala apreciación o falta de valoración de los elementos probatorios enlistados en el cargo.

Al no compartir el recurrente el criterio jurídico del ad quem apoyado en la citada jurisprudencia, debió orientar el ataque por la vía directa a fin de argüir lo que denominó en el desarrollo del cargo "nuevas formulaciones". Relativo al sendero que debe optarse en estos eventos, en sentencia del 10 de mayo de 2000, radicado 13365, la Corte reiteró:

"(...) Lo razonado corresponde a lo que esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo en forma reiterada. En ese sentido, en la sentencia Rad.12274 del 8 de noviembre de 1999, repetida en posteriores ocasiones, se afirmó lo siguiente:

<Es, entonces, por lo antes puntualizado, que se asevera que el real fundamento para proferir la condena cuya quiebra se reclama, lo constituye la aplicación de una interpretación

jurisprudencial, y ello implica, conforme lo ha definido la Sala en casos similares, que el concepto de violación pertinente no es el de aplicación indebida, ya que esta clase de vulneración excluye divergencias de índole estrictamente hermenéutico entre el Tribunal y quien formula el ataque, porque cuando ellas se dan en asuntos como el presente, el único imputable al fallo es la interpretación errónea>"

Aunque lo dicho es suficiente para desestimar el cargo, es pertinente acotar, que a contrario de lo sostenido por la censura, la situación fáctica del sub lite en nada difiere en lo sustancial a lo estudiado en el proceso que tomó el juez de alzada para fundar su decisión y que aparece radicado bajo el número 11936, pues en esa oportunidad se trataba de un trabajador de más de 15 años de servicio a quien se le terminó el vínculo laboral el mismo día que a los aquí accionantes, esto es, el 22 de junio de 1994, e invocándose igual autorización del entonces Ministerio de Trabajo para despedir 242 trabajadores y donde también se aspiraba al reconocimiento de la pensión sanción prevista en la convención colectiva de trabajo vigente para la época.

Con todo, el discurso del recurrente no logra variar lo adocinado por esta Sala de la Corte al interpretar la norma en cuestión, armonizándola con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, en el sentido de que si bien es cierto, el cierre o clausura de las actividades de la empresa o establecimiento en forma definitiva, total o parcial, se enmarca dentro de los modos señalados por el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 5° de la mencionada Ley 50 de 1990, también lo es, que esa situación deviene en un despido injusto aún cuando se conceda el permiso de la autoridad administrativa del trabajo para despedir a un número determinado de trabajadores, pues en últimas es el empleador quien decide en forma unilateral a quien retira, sin que se constituya esa determinación en una de las justas causas establecidas por la ley para dar ruptura a un contrato de trabajo.

Además de lo sostenido por la Corte en la sentencia que invocó el Tribunal, en otro proceso adelantado contra la misma empresa demandada, en el cual se analizaron circunstancias análogas a las del presente litigio, que data del 25 de julio de 2000 con radicación 13886, se puntualizó:

"(...) Como lo reconoce expresamente la recurrente en la demostración del cargo, ella sabe que la interpretación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que hizo el Tribunal corresponde al criterio jurisprudencial sobre el punto de derecho, y por tal razón trata de persuadir a la Corte para que varíe la exégesis de dicho precepto legal y acoja la expresada en el salvamento de voto a la sentencia de 9 de mayo de 1996 (Rad. 8242).

Sin embargo, es lo cierto que ninguno de los argumentos con los que pretende convencer a la Corte para que modifique su criterio sobre el tema fue pasado por alto en aquella ocasión, por lo que no se juzga procedente variar la doctrina, y por el contrario, se estima pertinente reiterarla, transcribiendo al efecto los apartes de dicho fallo.

Así se expresó la Corte en la sentencia de 9 de mayo de 1996:

<El artículo 67 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, se refiere en su ordinal 1° a tres situaciones similares pero diversas entre sí, a saber: el despido colectivo de trabajadores, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por éste. El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3° del referido

precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impelido también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de ésta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa.

Varias cosas tienen en común las figuras reseñadas pues todas implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores y respecto de todas ellas es indispensable que el empleador "solicite autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito a sus trabajadores de tal solicitud", aunque debe aclararse que no todos los despidos colectivos deben sujetarse a iguales requisitos, sino sólo aquellos a los que se refiere el ordinal 4 del aludido 67 de la Ley 50 de 1990.

En lo atinente a las consecuencias indemnizatorias de la terminación de los contratos, el ordinal 6° del mismo artículo 67, establece en los tres casos que cuando se obtiene autorización el empresario deberá pagar a los empleados afectados "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal". Sin embargo, no existe igual regulación en lo que hace a los efectos jurídicos para el caso de que el empleador despidiera colectivamente o cierre la empresa sin la autorización requerida, dado que para el caso del despido colectivo sin autorización el tan aludido artículo 67 en su ordinal 5° prevé que no producirá ningún efecto y se aplicará el artículo 140 del C.S.T, mientras que para la hipótesis de cierre es aplicable el artículo 9° del Dcto. 2351 de 1965 cuyo texto dispone que el patrono "deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa".

En lo que hace al modo de terminación de los contratos individuales es claro que la terminación de labores del empleador total o parcialmente, encuadra dentro del modo previsto por el artículo 61 (e) del C.S.T, modificado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, esto es, "por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento" pero también es fácil advertir que dentro de este concepto no cabe el de despidos colectivos, pues ya se vio que cuando éstos se dan, la empresa como unidad de explotación económica sigue funcionando así como sus establecimientos, sub-unidades o frentes de trabajo.

Tampoco es dable ubicar los despidos colectivos dentro del modo establecido en el artículo 61 (f) del C.S.T, vale decir "por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días", ya que en esta hipótesis lo que se contempla es que el empresario cierra la empresa mas no en forma definitiva sino temporal, pero el legislador dispuso que un tiempo superior a 120 días de desvinculación hace fenecer automáticamente los respectivos vínculos laborales.

Entonces, el despido colectivo con relación a cada uno de los trabajadores involucrados, supone que los contratos individuales finalizan por decisión unilateral del empleador (C.S.T, art. 61 (h)). Esta conclusión se desprende, en primer lugar, del término "despido" que utiliza el legislador, el cual es sabido que corresponde a la terminación unilateral por el patrono. De otra parte, lo que acontece en la práctica es precisamente esto, vale decir que el empresario autónomamente decide terminar los contratos de trabajo de determinados trabajadores que él mismo selecciona según sus propios intereses, mientras que a otros servidores los mantiene.

Ahora bien, con referencia a la circunstancia de que el despido colectivo obedezca a imperativos

de carácter económico controlados por la autoridad administrativa, ella no desvirtúa la naturaleza de decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que sólo el empleador decide a quién retira y a quién no, es claro que materialmente debe comunicar a cada interesado su determinación para que produzca el efecto rescisorio buscado.

Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120, y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al artículo 28 del C.S.T, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario.

Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura.>

Se sigue de lo anterior que el Tribunal no infringió la ley por cuanto interpretó las normas de acuerdo con el criterio jurisprudencial en vigor, por lo que el cargo no prospera..."

El anterior pronunciamiento jurisprudencial transcrito, que no hay razón para modificar, encaja perfectamente en el caso que se analiza, que permite dilucidar las consecuencias jurídicas de la decisión del empleador de despedir a sus trabajadores, haciendo uso de lo acaecido por el cierre total o parcial de la empresa o establecimiento, y que acogió el Tribunal para confirmar el reconocimiento y pago de la pensión sanción convencional implorada.

Colofón de lo expresado es que el cargo no prospera.

IX.- SEGUNDO CARGO

La censura acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la Ley sustancial por vía **directa**, en el concepto de **interpretación errónea** de los artículos "1°, 18, 19 y 260, del Código Sustantivo de Trabajo, 8° de la Ley 153 de 1887, y 21 y 288 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 1613 a 1617, 1626, 1627 y 2224 del Código Civil y los artículos 373-3, 374-2, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo..."

En la demostración del cargo el recurrente planteó lo siguiente:

"(...)1. Como el cargo está planteado por la vía directa se aceptan los supuestos de hecho en que se fundamenta la sentencia del Ad Quem, particularmente el relacionado con la circunstancia por virtud de la cual el presente caso se refiere a una pensión convencional que no consagra indexación, no perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral y, por lo tanto, a cargo directo del empleador.

2. Al confirmar el Ad Quem en todas sus partes la sentencia del A Quo, acoge sin reservas la errónea interpretación en que incurre el A Quo respecto de las normas violadas, al condenar a mi

representada a pagar las mesadas pensionales "indexadas a partir de la primera mesada", no obstante que en la parte motiva de la decisión de primera instancia (obstante a folio 456), reconoce que la fuente de la pensión materia de la condena <es la normativa prevista en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 (sic) de Octubre de 1993, la cual reguló las relaciones de trabajo entre los contendientes, cuya existencia y constancia de depósito milita en el plenario con relevancia probatoria>, agregando a continuación <que siendo la convención un pacto entre las partes que debe cumplirse, se aplicarán las disposiciones convencionales, anexo 1. artículo 4, de la Convención Colectiva de Trabajo>.

3. A este respecto, esa Honorable Corte, en sentencia del 7 de Marzo de 2003 (Radicación No. 19327) expresamente señaló:

<últimamente, se ha venido aceptando la posibilidad de ajustar el ingreso base para liquidar pensiones, pero, sujeta a dos exigencias:

1.- Que se trate de pensiones legales, lo que comporta la exclusión de las extralegales llámense voluntarias, convencionales, etc. y,

2.- Que quien la pretende haya cumplido la edad después del inicio de vigencia del régimen general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993>.

4. Lo anterior reitera el criterio legal y doctrinal por virtud del cual la actualización monetaria de las obligaciones es un régimen excepcional que, particularmente en materia de la primera mesada pensional solo es procedente de manera puntual y restrictiva.

5. De esta manera, aunque se aceptare en gracia de discusión que las pensiones reconocidas por el empleador en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la Ley 100 de 1993 deben ser indexadas, carece de sustento alguno y genera la violación de las normas sustanciales antes señaladas, aplicar tal institución a pensiones consagradas en convenciones colectivas...".

X.- TERCER CARGO

El recurrente acusó la sentencia del ad quem de ser violatoria por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida del mismo conjunto normativo enunciado en la proposición jurídica del cargo anterior, lo cual hace innecesaria su repetición.

Expresó que el Tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho:

(...)1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión restringida reconocida a los demandantes era una pensión de carácter legal.

2. No dar por demostrado, estándolo que la pensión restringida reconocida a los demandantes tenía fuente en una convención colectiva.

3. No dar por demostrado estándolo, que la pensión restringida de carácter convencional estaba a cargo del empleador.

4. No dar por demostrado estándolo que los demandantes cumplieron la edad para acceder a la pensión restringida convencional antes de la ley 100 de 1993.

5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada es un ente administrador de la

Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993..."

Como prueba **erróneamente apreciada** citó la "Convención Colectiva suscrita el 28 de octubre de 1993, (folios 66 a 142), especialmente el Anexo No.1 (Estatuto Pensional), obrante a folios 120 a 129 del expediente".

Y como pruebas **dejadas de valorar** mencionó el "Registro Civil de nacimiento de JOSÉ CRISANTO RIVERA (Folio 437). Registro Civil de nacimiento de CARLOS MANUEL GONZALEZ (Folio 447)"

En la sustentación del cargo el censor luego de reiterar lo sostenido por la Corte en sentencia del 7 de marzo de 2003 radicado 19327, dijo:

(...) La sentencia recurrida si bien reconoce que la pensión materia de la condena es de origen convencional no observó adecuadamente que en dicha convención no aparece consagrado ajuste o actualización monetaria alguna para la primera mesada pensional.

3. Igualmente, el Ad Quem en la citada sentencia que se recurre, al dejar de apreciar los registros civiles de nacimiento de los demandantes no observó que éstos cumplieron los 50 años de edad a que daría lugar la pensión restringida materia de la condena, antes del 1° de Abril de 1994.

4. En consecuencia, trascendiendo la controversia sobre la razonabilidad de aplicar la indexación de la Ley 100 de 1993 a pensiones reconocidas por empleadores que no están dentro del ámbito de aplicación de dicha ley, para aplicar el criterio jurisprudencial citado anteriormente, no se configura en este caso ninguna de las dos condiciones señaladas por esa Honorable Corte para condenar al pago indexado de las mesadas pensionales.

5. Si el Ad Quem en la sentencia hubiera apreciado correctamente el Estatuto pensional Convencional obrante a folios 120 a 129 del expediente, así como los registros civiles de nacimiento de los demandantes, habría concluido, en consonancia con la tendencia doctrinaria sobre el particular, que no existe mérito legal alguno para condenar a indexación y, por lo tanto, al disponer la indexación en este caso, aplicó indebidamente las normas sustanciales indicadas anteriormente..."

XI.- REPLICA

La réplica argumentó que "el objeto de la sexta pretensión de la demanda, no va dirigida a obtener la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, sino a obtener el pago actualizado de las mesadas adeudadas desde la fecha de su causación y hasta el pago efectivo de las mismas", pues "una cosa es solicitar la indexación de la base salarial para el cálculo del primer pago pensional y otra es la obtención del reconocimiento de indexación sobre los montos adeudados por concepto de pensión de jubilación que la entidad patronal ha dejado de pagar oportunamente pese a tener la obligación actual de hacerlo", y en estas condiciones la jurisprudencia evocada por el censor resulta impertinente, por ser el problema jurídico planteado y lo decidido por los falladores de instancia un asunto distinto al atacado en estos cargos, y agregó que adicionalmente lo que hizo la norma convencional fue reproducir el texto de la pensión legal proporcional por despido consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

XII.- SE CONSIDERA

Sin mucho esfuerzo se colige que los cargos apuntan a determinar que por tratarse de una

pensión de carácter convencional la concedida, no hay lugar a la actualización del ingreso base de liquidación que introdujo el nuevo sistema de seguridad social.

De tal modo, que la discrepancia se contrae a la aplicación de la Ley 100 de 1993, en relación con la pensión sanción que tiene su fuente en la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de octubre de 1993, en especial el anexo número 1 -estatuto pensional- artículo 4° (folio 121).

Como lo expone el recurrente, esta Corporación ha definido que las pensiones voluntarias y convencionales no están validamente incorporadas dentro de aquellas que son factibles de actualización, con base en la normatividad propia de la seguridad social que hoy impera, máxime cuando no aparece que las partes hayan convenido dentro del contexto de su libre manifestación de voluntades, en el mismo acuerdo colectivo o en otro acto jurídico, que para el momento en que se comience a recibir ese beneficio extralegal, se deba reconocer lo que el ad quem ha denominado "la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación", propia de la pensión legal con apoyo en la citada ley de seguridad social.

Acorde con lo anterior, la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones bajo el nuevo marco normativo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley en cita, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, está referido exclusivamente como ya se anotó a pensiones "legales" y por consiguiente resulta desacertada la decisión del Tribunal de confirmar la condena relativa al pago de la pensión convencional liquidada con una primigenia mesada indexada, por virtud de que ese derecho pensional que se ordenó y reajustó es de origen "convencional", y por ende no es procedente actualizar la base salarial para la liquidación del monto inicial en la forma que lo determinaron los jueces de instancia.

Conviene recordar que en múltiples oportunidades la Sala se ha ocupado del tema, y en sentencia del 29 de octubre de 2003 radicado 21.675, reiterada en sentencia del 15 de junio de 2004 radicación 22392, se puntualizó:

"(...) No se discute en el sub lite que la actora prestó servicios a la demandada entre el 10 de diciembre de 1966 y el 15 de noviembre de 1991 y que le fue reconocida una pensión convencional de jubilación a partir del 7 de febrero de 1998, fecha en que cumplió los 47 años de edad.

Lo que es materia de controversia es la indexación de la primera mesada pensional respecto a lo cual se debe precisar lo siguiente:

Es un principio angular del orden económico y jurídico, el que las obligaciones valen en todo respecto de conformidad con su tenor, y el cual puede ser modificado sólo por la ley en casos especiales, como reza el artículo 1627 del Código Civil; por ello, excepcionalmente y por mandato expreso del legislador puede ser impuesta la corrección monetaria de las obligaciones, ya fueren de origen legal o convencional.

Los procesos inflacionarios en las últimas décadas del siglo pasado llevaron al legislador a adoptar, periódicamente, medidas para recuperar el nivel real de los ingresos de los pensionados, reajustando el valor de las mesadas reconocidas, o aumentando el número de éstas. La Ley 4a de 1966 y la Ley 445 de 1998 dispusieron, de forma puntual y restrictiva, actualizar el valor de la mesada pensional con respecto al nivel de los ingresos que los pensionados tenían cuando eran trabajadores activos; esta última ley concedió el beneficio sólo para cuando las pensiones fueran financiadas con recursos del presupuesto nacional. La Ley 100 de 1993 adoptó mecanismos para corregir el valor nominal de los aportes en orden al cálculo del derecho pensional y para

mantener el poder adquisitivo de los derechos pensionales reconocidos.

La actuación de la ley que así se indica, excluye el evento de acudir a las fuentes de derecho diversas a la ley, como lo pretende la actora.

Así, entonces, el punto a dilucidar es el de si el instituto de la pensión voluntaria, ha de ser interpretado en concordancia con la Ley 100 de 1993 en lo atinente a la actualización monetaria de la primera mesada pensional; y más específicamente, si ellos están comprendidos en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La naturaleza del régimen de transición es el de hacer compatibles con el Sistema General de Pensiones los regímenes contributivos anteriores, incluidos los de los servidores públicos por los que no se hubieren hecho contribuciones, por cuanto la ley establece el mecanismo para estimarlas y aportarlas al nuevo sistema, o del sector privado cuando hay lugar a bonos pensionales. Si se trata de un régimen de transición al sistema general, no tiene sentido pretender su aplicación respecto a aquellas pensiones voluntarias o convencionales de las cuales no pueden ser trasladados ni sus fondos ni sus cargas a las entidades que administran el Sistema General de Pensiones.

La finalidad primordial perseguida por el legislador con el "Ingreso Base de Liquidación" es la de eliminar el desequilibrio que resultaba de obtener altas pensiones a partir de bajas contribuciones durante la vida laboral, permitido en la regulación anterior por el hecho de que para calcular el monto de la pensión se tenían en cuenta las cotizaciones efectuadas en un corto periodo final, lo que era aprovechado para elevarlas ahí desproporcionadamente. Por esto, la norma dispone como mecanismo de corrección la ampliación de dos hasta diez años, del lapso de cotizaciones a considerar para el cálculo de la pensión, medida que entrañaría efectos contraproducentes si, a la par de extender el periodo, las cotizaciones no fueren llevadas a valor presente para el momento de hacer el respectivo estimativo.

De esta manera con el Ingreso Base de Liquidación el legislador no persigue per se la corrección monetaria de la mesada pensional, sino que ella es consecuencia de una medida que pretende preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, mediante la actualización de valores anteriores al momento de causación del derecho y para ponderar y morigerar el valor de la primera mesada.

El único régimen a que está sujeta la determinación del monto de las pensiones voluntarias o convencionales es aquél que haya ofrecido el empleador o acordado las partes; las reglas de liquidación contenidas en la fuente normativa o extra legal respectiva, debe respetarse por el juzgador tal como quedó consagrada por quienes le dieron fuerza al acto jurídico de creación del beneficio, porque la Ley avala en ese escenario el valor de la manifestación libre de su voluntad.

Si el acuerdo conciliatorio no previó la indexación de la primera mesada para la fecha en que ésta se iba a recibir, no es posible llegar a ella por criterios interpretativos y de integración con la Ley del Sistema General de Pensiones por cuanto estas prestaciones son ajenas a un sistema financiero o contributivo. Por ello no pueden ser encajadas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni en ellas puede ser implantado el mecanismo del Ingreso Base de Liquidación, del artículo 21 de la misma Ley, ya que tomar de él sólo la operación matemática con la que se hace la actualización monetaria, sin aplicarla a un periodo amplio anterior a la causación de la pensión, es desnaturalizar su significado y finalidad..".

De suerte que, el Tribunal incurrió en los yerros que le enrostra la censura, y por ende los cargos

están llamados a prosperar, debiéndose casar la sentencia impugnada en lo que tiene que ver con la actualización de la primera mesada pensional.

XIII.- CUARTO CARGO

Atacó la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por vía **indirecta** en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos "151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil. La anterior norma procesal fue **infringida de medio** y tal violación condujo a la violación de fin de los artículos 133 de la Ley 100 de 1993 y 373-3, 374-2, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo".

Violación que aseguró se produjo por incurrir el tribunal en los siguientes errores ostensibles de hecho:

"(...) 1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que los demandantes tienen derecho a la totalidad de las mesadas pensionales convencionales desde la terminación del contrato, cuando buena parte de ellas estaban prescritas.

2.- No dar por demostrado estándolo que parte de las mesadas pensionales convencionales estaban prescritas".

Errores que afirmó, se dieron por la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"(...) - El escrito de la demanda, en relación con la constancia de presentación de la misma (Folio 5 vuelto).

- El escrito de contestación de la demanda (Folios 30 a 43).

- La diligencia de notificación del escrito de la demanda (Folio 277).

- Registro Civil de nacimiento de JOSÉ CRISANTO RIVERA (Folio 437).

- Registro Civil de nacimiento de CARLOS MANUEL GONZALEZ (Folio 447).

- Documentos que contienen la liquidación de prestaciones sociales de los demandantes (Folios 10 y 15).."

La censura esgrimió en la demostración del cargo lo siguiente:

"(...) 1. No obstante que para confirmar la sentencia de primera instancia el Ad Quem reconoce la vigencia del contrato de los demandantes y, por lo tanto, la terminación de dichos contratos el día 22 de Junio de 1994, se abstiene de considerar que la demanda solamente fue presentada hasta el día 21 de Marzo de 2001 y que la empresa demandada solamente fue notificada de ésta el día 24 de Agosto del mismo año.

2. A la falta de apreciación antes referida se agrega el que, al confirmar la sentencia del A Quo, el Tribunal confirma igualmente la equivocada apreciación del Juez de primera instancia, según la cual no hay lugar a la prescripción; error éste que se produjo por falta de apreciación del aparte del escrito de contestación de la demanda obrante a folio 42 que la formula.

3. En esta perspectiva, no considerar la prescripción para las mesadas pensionales causadas de la terminación del contrato, en los términos de las normas procesales aplicables, condujo al Ad Quem, al confirmar la sentencia del A Quo, a aplicar la pensión restringida consagrada en el

estatuto pensional convencional obrante a folios 120 a 129 del expediente, en relación con unas mesadas pensionales legalmente inaplicables por virtud de la prescripción.

4. Igualmente, al impugnar la demandada en el escrito de apelación, de manera integral, el numeral 3° de la parte resolutive de la decisión del A Quo, subsumía su inconformidad lo relacionado con la prescripción, en razón a que dicho numeral condena a la pensión-sanción sin hacer distinción alguna a este respecto y de haberse acogido por el Ad Quem en la sentencia recurrida la solicitud del apelante en este sentido, no hubiera sido necesario pronunciamiento diferente al de la absolución total de la demandada.

5. De esta manera, la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, violó la ley sustancial que da sustento a la aplicación de las convenciones colectivas y la relacionada con la pensión-sanción vigente en la fecha de la terminación del contrato, por causa de los errores de hecho antes demostrados generando la aplicación indebida de dichas normas al no excluir las mesadas pensionales que de manera evidente se encontraban prescritas; violación ésta de fin que se produjo por la violación de medio de las normas procesales relacionadas con la prescripción..."

XIV.- REPLICA

Por su parte el opositor solicitó rechazar el cargo y argumentó que lo pretendido con el recurso extraordinario, esto es, que se declare la prescripción de mesadas, es manifiestamente extemporáneo, por motivo de que este aspecto no fue impugnado en apelación por la accionada ni en forma expresa o tácita, y que con ello la demandada mostró conformidad con el no decreto de la excepción de prescripción planteada, donde la casación no es el instrumento procesal para subsanar deficiencias y omisiones de instancia.

XV.- SE CONSIDERA

Este cargo se orienta a acreditar, que buena parte de las mesadas pensionales convencionales que se dispuso pagar a los accionantes se encuentran prescritas y con tal fin denunció la falta de apreciación de piezas procesales tales como el escrito de demanda inicial, su contestación y la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda, al igual que las documentales atinentes a los registros civiles de nacimiento de los actores y los que contienen la liquidación de prestaciones sociales de cada trabajador.

El recurrente se duele que el juez colegiado al confirmar la decisión del a quo, a su vez está confirmando la equivocada inferencia del juez de primera instancia, según la cual no hay lugar a la prescripción, error que en su sentir se produjo por la falta de apreciación del aparte del escrito de contestación de la demanda en la que se formuló esa excepción visible a folio 42 del cuaderno del Juzgado, y agrega que "...al impugnar la demandada en el escrito de apelación, de manera integral, el numeral 3° de la parte resolutive de la decisión del A quo, subsumía su inconformidad lo relacionado con la prescripción, en razón a que dicho numeral condena a la pensión-sanción sin hacer distinción alguna a este respecto y de haberse acogido por el Ad-quem en la sentencia recurrida la solicitud del apelante en este sentido, no hubiera sido necesario pronunciamiento diferente al de la absolución total de la demandada".

Se comienza por advertir que no le asiste razón al opositor respecto del reproche que le efectuó al cargo, en el sentido de que resulta extemporánea la petición de la sociedad demandada para que en casación se declare probada la excepción de prescripción en cuanto a mesadas causadas, bajo el argumento de que no se dijo nada sobre ese puntual aspecto en el recurso de apelación

interpuesto contra la determinación del juez de conocimiento, consistente en "Decretar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada"; habida cuenta que la accionada a través de su procurador, además de mostrar en esa oportunidad su inconformidad con el reconocimiento del derecho pensional y la indexación o actualización de la primera mesada, hizo énfasis que con dicha impugnación buscaba que se "absuelva a mí representada de las condenas impuestas" (folio 459), entre lo cual de lógica se incluye el no pago de aquellas mesadas que se pudieran encontrar afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

En este orden de ideas, el ad quem al mantener la condena de la pensión sanción convencional en la forma dispuesta por el a quo y confirmar en todas sus partes lo allí resuelto, incurrió en el error fáctico atribuido por el recurrente, por virtud de que dejó de apreciar debiendo hacerlo el escrito de contestación de demanda y en especial los medios de defensa en los que aparece formulada la excepción de "PRESCRIPCION" de las "mesadas pensionales de cualquier tipo" (folio 42 del cuaderno del juzgado), conforme a los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo de Trabajo, máxime que, respecto a esa prestación su disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y su reconocimiento para el sub lite se remonta al 22 de junio de 1994, habiéndose incoado la demanda con la cual se dió apertura a la presente controversia el día 28 de marzo de 2001 (folio 26 ibídem), esto es, 6 años, 9 meses y 6 días después de la desvinculación de los actores.

Por consiguiente, en este punto también habrá de casarse la sentencia recurrida y por ende prospera este último cargo.

XVI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia con motivo de haber prosperado los cargos segundo, tercero y cuarto, a más de las esgrimidas en sede de casación, se ha de agregar lo siguiente:

1.- De la Indexación o actualización:

Como primera medida no hay lugar a la denominada indexación de la primera mesada respecto de la pensión sanción que se condenó, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un derecho pensional de origen convencional que no se encuentra dentro de aquellos que son susceptibles de actualizar su ingreso base de liquidación, y además la parte actora no está solicitando esa precisa súplica, pues lo que en puridad de verdad se imploró fue la corrección monetaria o indexación de los dineros adeudados por mesadas impagadas, lo cual se desprende de lo señalado en la pretensión sexta del escrito de demanda con que se dió comienzo a la litis que reza:

"PRETENSIONES

(.....)

SEXTA: Que se declare que es procedente el pago indexado (corrección monetaria) de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde la fecha del retiro, por haber perdido poder adquisitivo...". (folio 3 del cuaderno del Juzgado):

En lo atinente a la distinción entre estas dos clases de indexación, en sentencia del 23 de junio de 2004 radicado 22973, esta Sala de Corte expresó:

"(....) El Tribunal en cuanto a este punto manifestó:

<La jurisprudencia colombiana abandonó hace ya varios años el nominalismo y adoptó criterios tendientes a que los trabajadores no reciban tardíamente el valor de sus créditos con dinero envilecido. Subsiguientes desarrollos jurisprudenciales han conducido a establecer la incompatibilidad de la indexación con los intereses comerciales debido a que éstos tienen un elemento inflacionario en su composición; por ello se modificará la decisión del a quo en el sentido de disponer la corrección monetaria de cada mesada, conforme al índice de precios al consumidor certificado por el Dane, desde cuando se hizo exigible hasta cuando se verifique el pago y sobre ese valor ya indexado deberán pagarse intereses remuneratorios al 6% anual>.

De lo anterior se desprende, de manera nítida, que el juez de segunda instancia lo que tuvo en cuenta para imponer la indexación fue la mora en el pago de las mesadas, lo que coincide con lo sostenido por esta Corporación en lo que concierne a la procedencia de la indexación de sumas debidas y no canceladas oportunamente.

En efecto se ha dicho:

<Evidentemente uno de los objetivos perseguidos por la indexación es el que las acreencias laborales susceptibles de tan equitativa figura se solucionen actualizadas, para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo. Por ello se ha aceptado jurisprudencialmente que en tales casos la corrección monetaria es procedente, según algunos, como factor de daño emergente por el perjuicio que sufre el titular del derecho por el no cumplimiento oportuno del deudor de la obligación a su cargo, y según otros como actualización dineraria>. (Rad. 16476 – 21 de noviembre de 2.001).

Por lo tanto, es claro que las sentencias que cita el recurrente no tienen aplicación al presente caso, pues ellas se refieren a la posibilidad de ajustar el ingreso base para liquidar pensiones, y aquí se trata de la mora en el pago de mesadas pensionales..".

Visto lo anterior, fuerza concluir que lo procedente conforme a las pretensiones incoadas era indexar las sumas adeudadas por la mora en el pago de cada mesada pensional, con base en el Índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Los falladores de instancia se equivocaron al conceder la pensión sanción convencional con un aditivo que no fue impetrado, cuál es la actualización de la primigenia mesada, procediendo a su actualización con base en el último salario promedio que se estableció devengaban los accionantes (\$130.608,00), para llegar a la cantidad de \$399.765,81 mensuales y a ésta aplicarle el 75% para obtener así el valor de esa primera mesada, dejando de lado el verdadero pedimento.

Es de acotar que la parte actora, quien en el escrito de oposición reafirmó cual es la corrección monetaria o indexación que reclama, no tenía interés para recurrir en apelación este puntual aspecto, por resultarle en las instancias más favorable la condena tomando el guarismo que fijó el juez de primer grado luego de actualizarlo (\$399.765,81), cuyo 75% equivale al valor de \$299.824,00, y aplicando sobre esta última suma los reajustes o incrementos anuales de ley, pues el total a pagar por mesadas causadas hasta la fecha arrojaría la cuantía de \$111.440.321,00 para cada accionante.

Empero como se casa parcialmente la sentencia en este aspecto, es pertinente que la Corte entre a modificar la condena impuesta, para reducir su monto.

2.- De la Prescripción:

En lo atinente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, es criterio reiterado de esta Corporación que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, esto es el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar en forma vitalicia de una determinada suma mensual de dinero, y por ello se ha sostenido la imprescriptibilidad de este derecho, conllevando a que la acción que se dirige a reclamar esta prestación pueda intentarse en cualquier tiempo, habida cuenta que lo que prescribe son las mesadas que no se hubieran cobrado en tiempo.

En el sub-examine al prosperar lo general, valga decir, el reconocimiento de la pensión sanción convencional, debe igualmente salir adelante la prescripción que se halla propuesta de manera oportuna desde la contestación de la demanda, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, como los accionantes interrumpieron la prescripción trienal que consagra los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con los escritos entregados a la empresa demandada obrantes a folios 6 y 25 del cuaderno del juzgado, para JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ el 15 de febrero de 2001 y para CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA el 9 de marzo de 2001, se concluye que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de febrero de 1998 para el primero de los nombrados y al 9 de marzo de 1998 para el segundo.

Acorde con lo expuesto la condena a favor de cada uno de los demandantes por concepto de mesadas pensionales no prescritas, queda contraída a lo siguiente:

- JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ, la suma de \$36.179.994,00, que comprende: a) \$29.015.749,00 por el valor de las mesadas pensionales causadas y liquidadas partiendo del 75% del último salario promedio devengado relacionado en el quinto hecho del libelo inicial y que fuera aceptado como cierto por la convocada al proceso al dar respuesta a la demanda (\$130.680,00, folio 1 y 30 del cuaderno del juzgado), que por resultar inferior al mínimo legal de la época (1994) se aproxima a este, para comenzar con la cantidad de \$98.700,00 y de esta manera aplicarle los reajustes de ley año a año hasta llegar a una mesada a partir del mes de enero de 2005 de \$381.500,00; y b) \$7.164.245,00 por concepto de indexación o corrección monetaria de las sumas adeudadas por cada mesada pensional, en el lapso comprendido entre el 15 de febrero de 1998 hasta el mes de abril de 2005.

- CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA, la suma de \$35.900.486,00, que está integrada por: a) \$28.859.482,00 por el valor de las mesadas pensionales causadas y liquidadas tomando como punto de partida el 75% del último salario promedio devengado, que equivale al mismo monto del anterior accionante y que de igual manera se aproxima al salario mínimo legal y se le aplican los reajustes anuales de ley hasta llegar a una mesada desde enero de 2005 de \$381.500,00; y b) \$7.041.003,00 por concepto de indexación o corrección monetaria de las cantidades adeudadas por cada mesada pensional, en el periodo comprendido entre el 9 de marzo de 1998 hasta abril de 2005.

Es precisó aclarar que para efectuar la respectiva indexación o corrección monetaria por la mora en el pago de las mesadas adeudadas, la Sala obtuvo los índices al precio del consumidor de la información de la página del DANE de internet, por considerarse los indicadores económicos hechos notorios y públicos al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 794 de 2003, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral.

Finalmente, en cuanto a las costas de las instancias, las de primera serán a cargo de la sociedad

demandada en un 50% y las de segunda no hay lugar a ellas.

Por la prosperidad parcial de la acusación, no se imponen costas en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia - Laboral, el 3 de junio de 2004, en el proceso promovido por JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ y CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA contra la sociedad INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A. INDUPALMA S.A., únicamente en lo que tiene que ver con la actualización de la primera mesada pensional y la prescripción de mesadas causadas, y no se casa en lo demás,

En sede de instancia:

F A L L A

SE MODIFICAN los numerales primero y segundo de la sentencia de primer grado; en cuanto el primero declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada; y el segundo en lo referente a la actualización o indexación de la primera mesada o ingreso base de liquidación de la pensión sanción convencional que se fijó en la suma de \$399.765,81 y dispuso el pago de las mesadas pensionales causadas tomando como punto de partida para su calculo el 75% de esa cifra, más los reajustes de ley.

En su lugar, SE DECLARA probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de febrero de 1998 respecto de JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ y con antelación al 9 de marzo de 1998 en relación con CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA; y en su defecto se CONDENA a la sociedad demandada a pagar a favor de los DEMANDANTES las mesadas causadas no prescritas con los reajustes de ley, más la mesada adicional como consecuencia del reconocimiento de la pensión sanción convencional, incluyendo la indexación o corrección monetaria pero en relación de cada mesada pensional adeudada, así:

a).- Para JOSE CRISANTO RIVERA ORTIZ por el lapso comprendido entre el 15 de febrero de 1998 hasta el mes de abril de 2005, la suma total de TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.179.994,00 M/CTE.).

b) CARLOS MANUEL GONZALEZ LARA por el periodo habido entre el 9 de marzo de 1998 al mes de abril de 2005, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.900.486,00 M/CTE.).

Sin costas en el recurso extraordinario y las de las instancias como quedó indicado en la parte motiva de la sentencia.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

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

