

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 28462

Acta No. 66

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil siete (2007).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los apoderados de ambas partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de agosto de 2005, en el juicio que le promovió JOSELYN GARZÓN PACHÓN a la sociedad ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA. – EN LIQUIDACIÓN.

ANTECEDENTES

JOSELYN GARZÓN PACHÓN demandó a la sociedad ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA. – EN LIQUIDACIÓN, para que, entre otras pretensiones, fuera condenada a “...reconocer y cancelar de inmediato al actor la pensión restringida de jubilación regulada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber prestado el demandante sus servicios durante más de diez años, reajustada cada mesada en el mismo porcentaje en que se incrementa el índice de precios al consumidor I P C desde la fecha exigible hasta cuando se cancele cada una de ellas – indexación.”

Fundamentó la anterior pretensión, esencialmente, en los siguientes hechos: laboró, inicialmente, para la demandada, mediante contrato de aprendizaje, a partir del 19 de julio de 1978 y, mediante contrato de trabajo, a partir del 6 de julio de 1982; el representante legal suplente de la demandada le notificó su decisión de dar por terminado, unilateralmente y sin justa causa, el contrato de trabajo, a partir del 26 de febrero de 1998, con motivo de liquidación de la empresa;

al momento del despido percibía como salario mensual la suma de \$326.679.00; agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 36 - 46), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, solo reconoció la vinculación del actor como aprendiz. De lo demás dijo que no era cierto o que debía probarse. Adujo como razones de la defensa, respecto a la pensión restringida, que el contrato del demandante terminó por una causa legal, la liquidación de la empresa, diferente al despido injusto; además, que siempre cumplió con su obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales e hizo las cotizaciones correspondientes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que es a este instituto al que corresponde cubrir cualquier eventual derecho de pensión. En su defensa propuso, frente a todas las pretensiones incoadas, las excepciones que denominó: inexistencia del derecho a demandar, pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, compensación y buena fe.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 20 de abril de 2005 (fls. 601 - 612), absolvió a la demandada de todas las pretensiones del demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 19 de agosto de 2005 (fls. 629 - 634), revocó parcialmente el del a quo y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar al actor, una pensión restringida de jubilación, en cuantía mensual igual al salario mínimo legal, a partir del día en que demuestre el cumplimiento de los 60 años.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la liquidación de la empresa, aducida en la carta de despido como causa de la terminación, no está contemplada como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945. Al respecto transcribió apartes de sentencia de esta Sala del 6 de diciembre de 1994, que no identificó.

Estimó, así mismo, que como estaba demostrado que el demandante laboró para la demandada, durante más de 10 años y fue despedido sin justa causa, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, es acreedor a la pensión restringida de jubilación allí prevista, proporcional al tiempo de servicios y de acuerdo con el salario devengado en el último año de servicios, de \$326.679.00, o sea, igual al salario mínimo legal, a partir del día que acredite el cumplimiento de los 60 años de edad.

Agregó, que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, solamente derogó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en lo que respecta a los trabajadores particulares, y lo dejó vigente en cuanto al sector oficial, lo cual apoyó en jurisprudencia de esta Sala del 10 de julio de 1996 (rad. 8428).

En cuanto a la indexación, dijo que no había lugar a ella, simplemente "...por cuanto esta prestación tiene como fundamento la Ley 171 de 1961".

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Interpuestos por ambas partes, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se proceden a resolver.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE:

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida "...en cuanto no condenó indexación de todas las mesadas al momento de cancelarse (indexación primera mesada pensional y para que en sede de instancia... condene a la demandada a pagar al actor la indexación de la primera mesada pensional."

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y enseguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por infracción directa, los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política; 8 de la Ley 153 de 1887; 1, 11, 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 27 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 74 del Decreto 1848 de 1969; 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 798 de 1990; 11 y 14 de la Ley 100 de 1993 e inciso 1 del artículo 40 del Decreto 692 de 1994. Lo que, dice, conllevó a la violación de los artículos 1 y 16 de la Ley 6 de 1945; 1, 2, 3, 4, 12, 18, 19, 10, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 8 de la Ley 171 de 1961; 16 y 21 de la Ley 100 de 1993; 1546, 1612, 1613, 1614, 1617 y 1649 del Código Civil; 13, 48 y 53 de la Carta Política.

En la demostración sostiene que, contrario a lo que consideró el ad quem, las pensiones restringidas contempladas en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, tienen derecho a ser indexadas, tanto por consagración normativa, como por principios de derecho; que el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, incorpora esta clase de pensiones en los mismos términos que lo hizo el mencionado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para los empleados oficiales; que como el demandante fue trabajador oficial se ubica dentro de la hipótesis del artículo 74; que el artículo 4 de la Ley 33 de 1985 convalidó estas pensiones restringidas, para precisar que serían pagadas por el empleador; que en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, se incorporaron las pensiones restringidas al sistema de seguridad social, al establecer su compatibilidad; que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 ordena el reajuste anual oficioso de las "...pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución..."; que el inciso 1º del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, incorpora al sistema general de pensiones a todos los pensionados del sector privado y del sector público y, también, a los que se hubieren pensionado con anterioridad al 1º de abril de 1994; que quienes se llegaren a pensionar con posterioridad al 1º de abril de 1994, quedaron incorporados al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, y se les aplica el ajuste de las mesadas reglamentado en el artículo 41 del Decreto 692.

Dice el censor que, conforme a lo anterior, la pensión restringida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, fue incorporada al sistema de seguridad social en 1990 y al sistema general de la Ley 100 de 1993; que es una pensión legal y, por lo tanto, debe ser indexada, porque hay norma expresa que lo ordena; que para el caso son aplicables los criterios jurisprudenciales, expresados en los fallos de esta Sala del 22 de enero de 2003 (Rad. 20545), 29 de septiembre de 2004 (Rad. 22126) y 3 de abril de 2003 (Rad. 19665), de los que transcribe algunos apartes.

Agrega que la equidad es la razón máxima de la ley que obliga a indexar la primera mesada; que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 ordena el reajuste anual de las pensiones, para que no pierdan su valor adquisitivo, dentro de un criterio de justicia y equidad, lo cual apoya en diversas

sentencias de esta Corporación; que el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, rige en todos los eventos fácticos; que entre las reglas generales se encuentran los principios de justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores, y la equidad como guía de la aplicación supletoria de las normas, consagrados en los artículos 1 y 19 del C. S. T., que concurren a evitar el enriquecimiento ilícito y su correlativo empobrecimiento ilegítimo; que el Tribunal igual desconoció el artículo 16 del C. S. T. sobre aplicación de las nuevas normas que conceden mejores derechos del trabajador.

Reitera que el Tribunal desconoció las normas señaladas y la jurisprudencia de esta Sala; que igualmente no aplicó las normas del Código Civil señaladas en la proposición jurídica que prohíben el enriquecimiento ilícito y reparación del daño producido por la terminación sin justa causa del contrato de trabajo.

LA RÉPLICA

Dice que si bien en la proposición jurídica se incluyen normas sustanciales, la trasgresión se pregonaba es de preceptos constitucionales, las cuales no pueden ser generadoras de violación de derechos, dado que las mismas contienen son principios que deben ser desarrollados por la ley; que el Tribunal se apoyó en la jurisprudencia de esta Sala, por lo que, si no se compartía la jurisprudencia, se debió denunciar la interpretación errónea y no la infracción directa; que, de todas maneras, siendo la pensión decretada una sanción, no existe normatividad que en forma expresa señale además de la sanción que ésta deba ser indexada; que no es aplicable la Ley 100 de 1993; que si el demandante se demorara mucho en cumplir la edad sería una doble sanción a un incremento hasta el año 2021; que no hay pago retardado de la pensión, porque la demandada siempre negó el derecho; que con el cargo planteado la actora cambia las reglas del juego, pues la pensión, fue planteada respecto a que se aplicaran los incrementos del IPC “desde la fecha exigible hasta cuando se cancele cada una de ellas – indexación.”, lo que, dice, es muy distinto a lo que ahora se solicita sobre la indexación de la primera mesada, que constituye un medio nuevo, que en el evento que la Corte aborde su estudio, estaría violando flagrantemente los derechos constitucionales del debido proceso y de defensa a la opositora.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el Tribunal no señaló a qué indexación se refería en su lacónica consideración sobre el tema, la verdad es que, como lo señala la réplica, la indexación de la primera mesada pensional no fue formulada por el demandante en la demanda inicial del proceso, ni tampoco, cabe agregar, el juez de primer grado se pronunció sobre ella con base en sus facultades ultra y extra petita, por lo que su reconocimiento no hace parte de los extremos de la litis y, por ende, no podía el ad quem pronunciarse sobre ella, sin violar el principio de congruencia de la sentencia y el derecho de defensa de la parte demandada, así se hubiere alegado ésta por primera vez en el proceso en el recurso de apelación.

En la demanda, como se dejó visto anteriormente, el actor solicitó se condenara a la demandada a “...reconocer y cancelar de inmediato al actor la pensión restringida de jubilación regulada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber prestado el demandante sus servicios durante más de diez años, reajustada cada mesada en el mismo porcentaje en que se incrementa el índice de precios al consumidor I P C desde la fecha exigible hasta cuando se cancele cada una de ellas – indexación.” (Subrayas fuera de texto).

Es claro, conforme a lo anteriormente transcrito, que lo pretendido por el actor era la indexación de las mesadas causadas y no del ingreso base de liquidación de la prestación, lo cual no hace

parte de los extremos de la litis, pues al no haber sido pedido no pudo ser rebatido por la accionada, y como el juez de primer grado, sobre este punto, no hizo ninguna disposición extra o ultra petita, no podía hacerlo el Tribunal y, menos, la Corte en el recurso extraordinario.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA:

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto condenó a la demandada al pago de la pensión restringida de jubilación, en forma ilimitada, para que, en sede de instancia, “disponga que la condena por la pensión restringida de jubilación a favor del actor a partir del día que demuestre el cumplimiento de los sesenta (60) años de edad, deberá ser COMPARTIDA con la de vejez que le reconozca por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, quedando a cargo de ALCALIS DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACIÓN únicamente el mayor valor entre las dos pensiones, en lo que se ha denominado 'compartibilidad de la pensión sanción.'

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y enseguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por infracción directa, los artículos 6 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual año y 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado 758 del mismo año, de los Seguros Sociales, en relación con la Ley 90 de 1946; los artículos 61 del Acuerdo 224 de 1966; 2, literal b) del Decreto 433 de 1971; 6 del Decreto 1650 de 1977; Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1980, lo que a su vez, dice, condujo a la violación de los artículos 74 de la Ley 1848 de 1969; Decreto 3135 de 1968; 8 de la Ley 171 de 1961.

En la demostración sostiene que la inconformidad con la sentencia estriba en que dejó ilimitada en el tiempo la pensión, sin disponer su compartibilidad con la de vejez que conceda el ISS; que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 6 del Acuerdo 029 de 1990 y 17 del Acuerdo 049 de 1990, que tratan de la compartibilidad de ambas pensiones, para lo cual la empresa le deberá cotizar hasta que cumpla con los requisitos para la de vejez; que los acuerdos del ISS, en relación con la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1966, incluyeron entre las personas sujetas al Seguro Social Obligatorio a los trabajadores que presten servicios a entidades de derecho público, como la demandada; que por ello fue que la demandada afilió al demandante al ISS y cotizó por los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que el artículo 2 del Decreto 433 de 1971, trató la cobertura de los afiliados al ISS y ratificó que los trabajadores oficiales eran afiliados forzosos siempre que prestaran servicios al Estado en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, como la demandada; que el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977 se refirió a que si un empleador estatal hubiere obtenido el registro ante el ISS, en vigencia del Decreto 433 de 1971, podrá continuar inscribiendo a sus trabajadores al Seguro Social, por lo que la demandada afilió al actor al ISS en el año de 1978; que el Acuerdo 044 de 1989, dispuso que las entidades del Estado que al 18 de julio de 1977, se encontraban inscritas, deberían continuar realizando aportes y sus trabajadores era afiliados forzosos; que el Tribunal dejó la condena a la pensión ilimitada en el tiempo, rebelándose a aplicar la anterior normatividad.

Transcribe apartes de la sentencia de esta Sala del 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), para señalar por último, que como consideración de instancia, a folios 66 y siguientes, en el interrogatorio de parte, el demandante en su respuesta a la pregunta 10, reconoció que si fue afiliado al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; a folio 410 obra la afiliación al ISS; y a folios 593 y siguientes obra la historia laboral del ISS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tiene dicho esta Corporación de tiempo atrás, que todo cargo dirigido por la vía directa, “...supone plena y real conformidad del recurrente con la valoración de las pruebas efectuada en el fallo acusado y con los hechos que éste haya dado por establecidos como fundamento de su resolución.” (Sent. 16/03/2000 rad. 13371).

De modo que para formular un ataque por esta vía, debe necesariamente partir el censor de la base fáctica sobre la cual se edificó la decisión, que para el caso resultaría inmutable e incontrovertible, pues los cuestionamientos que se hacen a la decisión por este camino atañen exclusivamente al juicio jurídico realizado por el juzgador y no al fáctico, ya que si existe alguno de este tipo, no sería directa la infracción de la ley, sino indirecta, por lo que la acusación deberá plantearse conforme se exige para esta vía de acusación.

Se dice lo anterior, porque parte el censor para formular su ataque, de una base fáctica no deducida por el Tribunal, esto es, que la demandada afilió a su trabajador al Instituto de Seguros Sociales e hizo las cotizaciones que correspondían.

Para nada se refirió el Tribunal en sus consideraciones a que el Trabajador estuvo afiliado al ISS, por lo que era necesario al censor encauzar la acusación por la vía indirecta, a fin de establecer su error al omitir tal hecho, con las consecuencias jurídicas que persigue.

En consecuencia, el cargo es inestimable.

Por no haberse causado, no se condena en 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 y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 19 de agosto de 2005, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta JOSELYN GARZÓN PACHÓN a la sociedad ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA. – EN LIQUIDACIÓN.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaría

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

