

# **República de Colombia**

## **Corte Suprema de Justicia**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación: 33264

Acta N°. 12

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dictada el 5 de junio de 2007 en el proceso ordinario laboral que promovió MAURO ISMAEL GÓMEZ contra la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO –EMSIRVA E.S.P.- y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

### **I. ANTECEDENTES**

Mauro Ismael Gómez demandó a la Empresa de Servicios Públicos de Aseo –Emsirva E.S.P.- y al Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de que se los condene a pagarle la pensión vitalicia de jubilación, a partir del 9 de marzo de 2004, y la indemnización moratoria establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó que laboró al servicio de “Emsirva E.S.P.” desde el 11 de mayo de 1971 hasta el 26 de marzo de 1997, como trabajador oficial; que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que su último salario promedio fue de \$601.635,00; que reclamó de “Emsirva E.S.P.” el reconocimiento y pago de la pensión legal de jubilación; que dicha empresa denegó lo pedido, porque el demandante firmó un acta de retiro voluntario, en la que se comprometió a no presentar demandas referidas a beneficios convencionales en materia de jubilación; que está dando fiel cumplimiento a lo pactado en el acta de conciliación celebrada con Emsirva E.S.P., ya que en la demanda no se ruegan beneficios convencionales en materia de jubilación; y que lo que realmente pretende es el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, a cargo de las demandadas, con fundamento en la Ley 33 de 1985, “mas NUNCA con fundamento de tipo CONVENCIONAL, ya que a este se ha renunciado en el acta de conciliación de retiro voluntario y los beneficios de tipo convencional son perfectamente renunciables”.

Al responder el libelo, la Empresa de Servicios Públicos de Aseo –Emsirva E.P.S.- expresó que el demandante, durante su permanencia al servicio de la empresa, siempre estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez, por lo que su régimen pensional está totalmente a cargo de dicho instituto, de manera que lo reclamará una vez cumpla los requisitos.

Se opuso a todos los pedimentos; y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la exigibilidad del derecho invocado.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales no aceptó los hechos; se opuso a todas las súplicas; y propuso la excepción de prescripción

Agotada la instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en virtud de sentencia del 19 de diciembre de 2006, condenó a EMSIRVA E.S.P. a pagar al demandante pensión de jubilación, a partir del 9 de marzo de 2004, en cuantía de \$838.615,00 mensuales, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma la pensión de vejez, en cuyo evento EMSIRVA E.S.P. sólo pagaría la diferencia, si la hubiere, entre el valor de dicha pensión y la de jubilación; la condenó a cubrir al actor los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde marzo de 2004 hasta cuando se efectúe el pago de la totalidad de las mesadas adeudadas; le impuso las costas; y declaró no probadas las excepciones propuestas por las enjuiciadas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la Empresa de Servicios Públicos de Aseo –Emsirva E.S.P.-. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, revocó la de primer grado, y, en su lugar, declaró probada la excepción de cosa juzgada; y gravó con las costas de ambas instancias a la parte demandante.

Apuntó que la cosa juzgada puede ser declarada de oficio por el operador jurídico siempre que su existencia esté debidamente fundamentada; que a folio 121 a 123 reposa la copia del acta de conciliación celebrada entre la demandada y el demandante, el 26 de marzo de 1997, ante la autoridad administrativa competente; que en ella, por mutuo acuerdo, daban por terminada la relación de trabajo que se venía ejecutando desde el 11 de mayo de 1971; que la empleadora pagaba, a título de bonificación y con el objeto de conciliar los posibles derechos inciertos y discutibles del trabajador, la suma de 51'966.390,00; que, a título de ejemplo, citaron “indemnización de cualquier índole, prestaciones extralegales, enfermedades y accidentes comunes o profesionales”; y que “también aceptó el trabajador que por haber sido afiliado al Instituto de los Seguros Sociales desde el inicio del contrato, su pensión estaba a cargo de dicha institución cuando cumpla los requisitos que ella exige por lo que nada debe la empleadora”.

A continuación, expresó:

“A la fecha del acuerdo el demandante ya había cumplido más de 25 años de servicio a la demandada pero por haber nacido el 9 de marzo de 1949 tenía menos de 50 años de edad lo que implica que el derecho a la pensión legal reglada en el artículo 1º de la ley 33 de 1985 que es la que se demanda era una mera expectativa más (sic) nunca un derecho adquirido en tanto por sabido se tiene que este nace a la vida jurídica cuando todos los supuestos fácticos de la norma que la consagra toman existencia. Por esta razón tal situación –no derecho- era conciliable y como las partes acordaron incluirla dentro de ese método alternativo de solución de conflictos, dicho actuar es legal y tiene todas las consecuencias legales, entre ellas, la de producir cosa juzgada. Tal conciliación se muestra legal en tanto no compromete derechos adquiridos del trabajador en los términos analizados, a más de que propende por el valor seguridad jurídica ya que no deja al juego al juego (sic) de los intereses de las partes el manejo de mecanismos de solución de conflictos en tanto los aceptan con clara convicción de lo que hacen, para luego propender intereses oscuros al momento de cuerdo (sic).

“Finalmente, digamos, que la mera expectativa permite ser valorada si hay acuerdo entre las partes como lo hubo en el presente caso a estudio de ahí que la bonificación entregada al trabajador cubre perfectamente sus derechos”.

Y, a manera de advertencia, remató:

“La presente decisión se debe entender dirigida ala pensión de jubilación a cargo de Emsirva ESP más (sic) nunca a la de vejez que posiblemente surja a cargo del ISS”.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante. Con él pretende que la Corte case la sentencia recurrida y, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con esa finalidad formuló un cargo, que no fue objeto de réplica.

#### CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar en forma indirecta, y por aplicación indebida, los artículos 1.3, 4, 11 y 36 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 33 de 1985; 20 derogado por la Ley 712 de 2001”, Art. 53”; 86, 82 y 87 de la Ley 446 de 1998; 19, 20 y 28 de la Ley 640 de 2001.

Dijo que el quebranto normativo se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho evidentes:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante concilió extrajudicialmente la pensión de jubilación de origen legal, en el acta de conciliación del 26 de marzo de 1997, ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Valle del Cauca, y que obra a folio 121 del cuaderno principal.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía al momento de la conciliación extrajudicial más de 25 años de servicios a la empresa Emsirva y que su derecho a la jubilación “no era de los generales derechos inciertos indiscutibles si no (sic) una garantía o prerrogativa con el elemento cierto del tiempo de servicio y únicamente esperaba la edad”.

Dijo que esos errores de hecho evidentes fueron fruto de la apreciada equivocación del acta de conciliación No 746 DT-GMD del 26 de marzo de 1991 “ante el ministerio de trabajo y seguridad social del valle”.

El desarrollo del cargo lo planteó en los siguientes términos literales:

“En efecto el acta en su hoja No. 2 que obra a folio 122 dice que el paga (sic) de la bonificación se concilian todos y cada uno de los derechos posibles inciertos indiscutibles (sic) que le pudieran corresponder, originadas (sic) en el contrato de trabajo y en la convención colectiva de trabajo en el folio 123 del mismo documento se concilia la acción de petición (sic) en referencia a la jubilación convencional y en caso de lograrlo EMSIRVA cancelara (sic) el mayor valor.

“El Ad quem manifestó en su sentencia que se había conciliado todos los derechos inciertos indiscutibles (sic), entre ello (sic) la jubilación y por lo tanto era Cosa Juzgada el error en la apreciación de esta prueba es tan evidente que para constatarlo basta la simple lectura para observar que por ningún motivo se dijo expresamente que el derecho a la jubilación era incierto e indiscutible y en el numeral séptimo se refiere a las jubilaciones de origen convencional.

“De la lectura atenta del documento anteriormente señalado se deduce que un acuerdo entre las

partes sobre derecho ciertos indiscutibles (sic) pero que la sala (sic) Laboral ignora (sic) el Art. 1 de la Ley 100 cuando señala que los derechos integrales del sistema son irrenunciables, y que el Art. 11 modificado por el Art. 1 de la Ley 797 del (sic) 2003 señala que el sistema general de pensiones conservara (sic) y respetara (sic) todos los derechos, garantías, prerrogativas y beneficios adquiridos y conforme alas (sic) disposiciones normativas anteriores y por eso se estableció la transición del Art. 36 de la Ley 100.

“No es de equidad como lo establece el Art. 8 ISS (sic) de la Ley 153 de 1887, cuando un derecho potencial que va en camino a realizarse por haber cumplido uno de los requisitos que es la edad (sic) de mas (sic) de 25 años se considere (sic) que es un derecho incierto y discutible en síntesis el tribunal (sic) considera erróneamente que se concilio (sic) la pensión de origen Legal y de allí estructura la excepción de Cosa Juzgada. Es lógico que si el Magistrado oponente (sic) de segunda Instancia no hubiera cerrado los ojos ante esta lectura evidente del documento que obra a folio (sic) 121, 122, y 123, la conclusión a que hubiera llegado sería otra. Esto (sic) debería ser la conclusión o fallo que se concediera la prestación de Jubilación que cuando cumpliera los 60 años de edad se compartiría en cuanto al mayor valor, pero es tal la incidencia del error de hecho referido, como se acaba de observar, que de no haberlo cometido la sentencia del Ad quem sería otra. Con este proceder la Sala Laboral de (sic) Tribunal violó (sic) indirectamente el Art. (sic) 1, 11, 36 de la Ley 100 de 1993 así como el Art. 8 ISS (sic) de la Ley 153 de 1887 y demás normas señaladas en el inicio del cargo. La lectura del documento 'Acta de conciliación' es una prueba contundente en el sentido que allí (sic) no se pactó (sic) la renuncia al beneficio de la Jubilación de origen legal y no sería equitativo ni justo que al trabajador se le hiciera renunciar a su derecho de Jubilación que no es incierto indiscutible por que (sic) en el presente cumplió los requisitos. Con mucho acierto el Juzgado de Primera instancia desestimo (sic) la COSA JUZGADA y con razón concedió la Jubilación no puede burlarse al trabajador firmando un acta de conciliación con una bonificación de mas (sic) de Cincuenta Millones de Pesos, que en este momento es vulnerable por sus necesidades económicas desconociendo el espíritu del Art. 1 CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO como es la de lograr la Justicia en las relaciones y que son principios fundamentales habidos en la Ley sexta de 1945 y los decretos de la reforma administrativa de 1968 que se extienden como normas protectoras a todos los servidores públicos de carácter Nacional y Territorial así como las (sic) empresas industriales y comerciales de estado (sic) como es el caso de EMSIRVA”

Por último, bajo el título de “LA ACUSACION”, hizo unas disquisiciones referidas a aspectos propios de la decisión de instancia que le correspondería tomar a la Corte, después de casar el fallo impugnado, como el de la naturaleza jurídica de la demandada y el cumplimiento de los requisitos de la Ley 33 de 1985.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer término debe advertir la Corte que el cargo está orientado por la vía de los hechos, de tal suerte que su examen se hará exclusivamente respecto de la valoración que hizo el Tribunal de las pruebas del proceso y, por esa razón, no podrá estudiar los razonamientos jurídicos de ese fallador respecto de la posibilidad de conciliar una expectativa de un derecho pensional próximo a adquirirse.

El ataque le achaca al Tribunal haber incurrido en el error de hecho de no dar por demostrado que el demandante tenía, al momento de la conciliación extrajudicial, más de 25 años servidos a la empresa demandada.

Sin embargo, el juez de la segunda instancia dejó sentado que “A la fecha del acuerdo el demandante ya había cumplido más de 25 años se (sic) servicio a la demandada”. De manera que no pudo cometer el dislate fáctico que le endilga la acusación.

La censura también le imputa al ad quem haber incurrido en el error de hecho de no haber dado por probado “que su derecho a la jubilación no era de los generales derechos inciertos indiscutibles (sic) si no (sic) una garantía o prerrogativa con el elemento cierto del tiempo de servicio y únicamente esperaba la edad”.

Al leerse el fallo impugnado, se advierte que no contiene por parte alguna el anterior aserto, de suerte que el recurrente le hace decir lo que aquél objetivamente no muestra.

Adicionalmente, como se anotó en precedencia, determinar en este caso específico si, en términos generales, y en la forma como lo plantea el recurrente y de acuerdo con los criterios utilizados por el fallador el derecho a la jubilación del demandante es o no incierto e indiscutible, es una cuestión eminentemente jurídica, ajena por completo a la vía indirecta escogida para el combate de la sentencia de segundo grado, como que tal senda constituye escenario jurídico para debatir aspectos meramente fácticos y probatorios, que presupone entera aceptación de las conclusiones jurídicas del Tribunal.

También es un punto jurídico, no susceptible de ventilarse por el sendero propio de los hechos y de las pruebas, establecer si “un derecho potencial que va en camino a realizarse por haber cumplido uno de los requisitos que es la edad (sic) de mas (sic) de 25 años se considere (sic) que es un derecho incierto y discutible”.

En la demanda de casación se denuncia, en un principio, la aplicación indebida de los artículos 1 y 11 de la Ley 100 de 1993. Empero, más adelante, se sostiene que el Tribunal “ignora (sic) el Art. 1 de la Ley 100 cuando señala que los derechos integrales del sistema son irrenunciables, y que el Art. 11 modificado por el Art. 1 de la Ley 797 del (sic) 2003 señala que el sistema general de pensiones conservara (sic) y respetara (sic) todos los derechos, garantías, prerrogativas y beneficios adquiridos y conforme alas (sic) disposiciones normativas anteriores y por eso se estableció la transición del Art. 36 de la Ley 100”.

No cabe duda de que la acusación, planteada en los anteriores términos, se exhibe contraria a la lógica y a la técnica de la casación, en cuanto que, en un mismo cargo, denuncia la aplicación indebida y la infracción directa (ignorar una norma legal es una manera de infringirla directamente) de unos mismos textos legales: los artículos 1 y 11 de la Ley 100 de 1993.

Esta mezcla de aspectos jurídicos y fácticos en un cargo orientado por la vía indirecta y la acusación simultánea de aplicación indebida e infracción directa de unas mismas disposiciones legales, desconoce elementales enseñanzas del planteamiento y desarrollo de un ataque en casación. Empero, tal deficiencia es superable, en la medida en que la Corte limitará su estudio a las cuestiones fácticas y probatorias, que se acompañan con el sendero indirecto, que, precisamente, comporta la violación de la ley sustancial a través de la apreciación de los medios probatorios.

La sentencia combatida construyó su conclusión de la configuración de la cosa juzgada, en razón de haberse conciliado la pensión legal de jubilación reclamada en el presente juicio, sobre las siguientes bases: en el acta de conciliación, las partes manifestaron que daban por terminada la relación laboral; que la empleadora pagaba, a título de bonificación y con el objeto de “conciliar los posibles derechos inciertos y discutibles” del trabajador, la suma de \$51'966.390; que, a título

de ejemplo, de esos derechos inciertos citaron “indemnización de cualquier índole, prestaciones extralegales, enfermedades y accidentes comunes o profesionales”; y que “también aceptó el trabajador que por haber sido afiliado al Instituto de los Seguros Sociales durante el inicio del contrato, su pensión estaba a cargo de dicha institución, cuando cumpla los requisitos que ella exige por lo que nada debe la empleadora”.

A juicio de la Sala, desde una perspectiva estrictamente fáctica, no se ofrece disparatada esa conclusión del Tribunal, de modo que no cometió el desvarío de hecho que se le endilga, al menos con la impronta de ostensible o evidente, que es el yerro con virtud para destruir una sentencia en el estadio procesal de la casación del trabajo y de la seguridad social.

En efecto, el acta de conciliación obrante a folios 121 a 123, registra que demandante y demandada manifestaron que “Con base en el acuerdo ya indicado, se da solución total y definitiva a las posibles diferencias que existan o pudieren surgir entre el trabajador y la Empresa”.

Igualmente, consta ahí que la enjuiciada reconoce y paga, a título de conciliación, la suma de \$51'966.390,00, como “bonificación para conciliar los posibles derechos inciertos y discutibles que pudieran surgir del contrato de trabajo”.

Asimismo que el demandante declaró que “con el reconocimiento y pago de la bonificación se concilian todos y cada uno de los posibles derechos inciertos y discutibles presentes, pasados y futuros que le pudieren corresponder, indemnización de cualquier índole, prestaciones extralegales, enfermedades y accidentes comunes o profesionales y en fin, cualquier otro concepto originado en el mencionado Contrato de Trabajo y en Convenciones Colectivas de Trabajo”.

Aquí se lee: “El señor GOMEZ MAURO I., declara y acepta expresamente que durante su permanencia al servicio de la Empresa siempre estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales cotizando con la Empresa, por todos los riesgos profesionales incluyendo el de vejez, razón por la cual el Régimen Pensional suyo está totalmente a cargo del Seguro Social y por lo tanto, lo reclamará a dicho Instituto un vez cumpla sus requisitos”.

También aparece: “El señor GOMEZ MAURO I. se compromete a no tener en el futuro ningún vínculo laboral con la Empresa; en el caso de llegar a tenerlo, pese a la anterior afirmación, acepta que su régimen de pensión será el establecido por la Ley 100 de 1993”.

Finalmente, en el acta de conciliación figura: “El señor GOMEZ MAURO I. se compromete a no presentar peticiones ni demandas referidas a beneficios convencionales en materia de jubilación. En el evento de que, a pesar de este compromiso, llegare a obtener alguna sentencia judicial que obligue a EMSIRVA E.S.P. a pagarle pensión de jubilación, se compromete a reintegrar a EMSIRVA E.S.P. el dinero que haya obtenido como bonificación por este retiro voluntario, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, par lo cual el Acta de Conciliación que firmamos prestará mérito ejecutivo”.

De tales declaraciones y manifestaciones no es descabellado concluir que la conciliación documentada en el escrito que corre a folios 121 a 123 comprendió la pensión legal de jubilación.

En realidad, no tendría explicación, conforme a la razón, que el demandante, después de afirmar que con la bonificación recibida se conciliaban todos y cada uno de los posibles derechos

inciertos y discutibles presentes, pasados y futuros, y tras aceptar que durante su permanencia al servicio de la demandada estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez y que su régimen pensional está a cargo de ese instituto, que reclamará la prestación cuando cumpla los requisitos, sostuviese que la pensión legal de jubilación quedó por fuera del espectro jurídico de la conciliación.

Definitivamente, carece de sentido que, en el acto jurídico de la conciliación, el promotor acepte que su régimen pensional está totalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y que la pensión la exigirá de esa entidad cuando reúna los requisitos, y luego sea del parecer que no concilió la pensión de jubilación.

Es decir, no es ostensiblemente desatinado entender que afloró la voluntad de las partes de que todos los conflictos jurídicos derivados de aspectos relativos a la pensión de jubilación, que pudieran estar a cargo de la empleadora, quedasen solucionados por la vía amistosa y cordial de la conciliación.

Finalmente, se observa que el ad quem consideró que, por no haber alcanzado el demandante los 50 años de edad, pese a que había tenido servicios por más de 25 años, la pensión legal reglada en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 “era una mera expectativa más (sic) nunca un derecho adquirido en tanto por sabido se tiene que este (sic) nace a la vida jurídica cuando todos los supuestos fácticos de la norma que la consagran toman existencia. Por esta razón tal situación –no derecho- era conciliable y como las partes acordaron incluirla dentro de ese método alternativo de solución de conflictos, dicho actuar es legal y tiene todas las consecuencias legales, entre ellas, la de producir cosa juzgada. Tal conciliación se muestra legal en tanto no compromete derechos adquiridos del trabajador en los términos analizados, a más de que propende por el valor seguridad jurídica ya que no deja al juego al juego (sic) de los intereses de las partes el manejo de mecanismos de solución de conflictos en tanto los aceptan con clara convicción de los que hacen, para luego propender intereses escondidos al momento del cuerdo (sic)”.

El recurrente no formuló críticas a estas consideraciones de carácter jurídico en que se apoyó el Tribunal para darle valor a la conciliación. Desde luego, la vía correcta para hacerlo era la directa.

Tiene, por consiguiente, el fallo vocación de mantenerse inalterable, merced a la presunción de acierto y legalidad de la que viene precedido al estadio procesal de la casación.

Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna porque aquellos que deje libre de cuestionamientos seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí, estrecho ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.

En consecuencia, el cargo no sale adelante.

Como no hubo oposición, no se impondrán 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, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dictada el 5 de junio de 2007 en

el proceso ordinario laboral que promovió MAURO ISMAEL GÓMEZ contra EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO –EMSIRVA ESP y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso de casación.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

