

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No.33490

Acta No. 23

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de LEONOR ROJAS FLOREZ contra la sentencia del 20 de febrero de 2007 proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, dentro del juicio seguido por la recurrente contra la sociedad AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. “AVIANCA S.A.”.

I-. ANTECEDENTES

A los efectos del recurso que se impetra es menester señalar que la demandante, quien prestara sus servicios, como auxiliar de vuelo, a la empresa demandada entre el 10 de agosto de 1972 y el 30 de noviembre de 2002, fecha en que renunció para acogerse a la pensión convencional de jubilación por treinta años (30) continuos de servicios, pretende la reliquidación del monto inicial de la pensión de jubilación con el 90% del promedio de los salarios de los dos últimos años de servicios, a partir del 30 de diciembre de 2002, conjuntamente con las diferencias que resultaren del reajuste ordenado, por los valores dejados de pagar.

Respalda su reclamación en que le fue reconocida pensión de jubilación convencional por un monto inicial de \$2.031.976, equivalente al 75% del promedio salarial del último año de servicios que correspondía a \$ 2.709.302; que la empresa sólo concedió el valor anterior, no obstante solicitud que hiciera a ésta para que, de acuerdo al artículo 118 de la convención colectiva que consagra la pensión en su cuantía de acuerdo con la ley, se le aplicaran los reglamentos del ISS al encontrarse en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993; en cuanto a que por tener más de 30 años de servicios equivalente a 1560 semanas de cotizaciones al seguro social le daba derecho a una pensión máxima equivalente al 90% de mi promedio de salarios de los dos últimos años de servicios.

La Sociedad, que al proceso se convoca, se opone a todas las pretensiones y a ellas opone las excepciones de inexistencia de la obligación cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe.

La Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá resuelve condenar a AVIANCA a reconocer y pagar a la demandante...la pensión de jubilación, en cuantía inicial de \$2.445.264 y a partir de esta cifra, a hacer los reajustes de ley. Así como también a la diferencia que se cause a partir del

reconocimiento.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al revocar la decisión del a quo el Tribunal destraba el recurso que interpusiera la demandada inconforme.

Concluye el superior en la determinación anterior después de las siguientes reflexiones:

Señala que la discrepancia del recurrente estriba en la aplicación equivocada del Acuerdo 049 de 1990 que fija la pensión en el porcentaje y monto que allí se establece en lugar del artículo 260 del C. S. T. que le corresponde en virtud al régimen de transición en el cual se encuentra la actora.

Del examen del proceso halla que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva que consagra, para los trabajadores que cumplieron, entre 1° de julio de 2002 y el 21 de mayo de 2003, 30 años de servicios continuos o discontinuos, una pensión de jubilación.

Continuando en su raciocino establece que la ex trabajadora, al reunir los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, puesto que para el 1° de abril de 1994 había cumplido 15 años de servicios a la demandada, se encuentra en el régimen de transición que la disposición consagra.

Después de construir las anteriores premisas se ocupa en definir la normatividad aplicable para... establecer la cuantía de la citada pensión convencional y al declarar su total acuerdo con la argumentación del recurrente en apelación señala que no pueden aplicarse erradamente (sic) normas que, inclusive, la misma sentenciadora acepta como inaplicables para este caso, teniendo sólo como fundamento el hecho de establecerse en la cláusula convencional transitoria que el monto de la pensión de jubilación se tomará de acuerdo con la ley.

Continúa al decir: Así pues la norma que cobija a la actora, precisamente, por ser beneficiaria del régimen de transición, es la que, para la época, preveía el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 260, que establecía la cuantía de la pensión mensual de jubilación en un 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

III-. RECURSO DE CASACIÓN

La demandante, al divergir de la resolución del superior, recurre en casación con la finalidad de que esta Sala Case totalmente la sentencia proferida...y una vez convertida en sede de instancia, proceda a confirmar el fallo del a quo.

En el propósito anterior plantea tres cargos, contra la sentencia impugnada, que al perseguir una misma finalidad se estudiarán de manera conjunta:

PRIMER CARGO: Atribuye a la sentencia la violación de la ley por infracción directa del artículo 72 de la ley 90 de 1946; del inciso 2 del artículo 259 del C. S. T.; del artículo 62 del decreto 3041 de 1966 que aprueba el Acuerdo del ISS 224 de 1966; del artículo 19 del decreto 2665 de 1988; del numeral 11 del artículo 25 y 70 de decreto 3063 de 1989 que aprueba el Acuerdo del ISS 044 de 1989; de4l artículo 20, II a) Pensión de Vejez,m parágrafos 1 y 2 del decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990.

Parte, en razón a la vía escogida, de su conformidad con los aspectos fácticos y probatorios para decir que el asunto jurídico a resolver es que, como la disposición convencional consagró que el

monto de la pensión era “en cuantía de acuerdo con la ley”, entonces había que establecer a cual (sic) legislación pensional se refinería (sic), o dicho en otros términos determinar cual (sic) era el régimen legal que se le aplicaba a la demandante.

Advierte luego que la sentencia, sin ningún tipo de análisis, concluye en la decisión que transcribe y al hacerlo ignora la existencia de las normas legales que se encontraban vigentes antes de la expedición de la ley 100 de 1993; esto es los reglamentos generales del ISS y no el artículo 260 del C. S. T.

Se emplea entonces en explicar la infracción directa de cada una de las normas que constituyen el elenco de la proposición jurídica, al establecer, en resumen, que dichas disposiciones se instituyeron con el fin de subrogar a los empleadores o patronos en el pago de las pensiones y otros riesgos, como consagra el artículo 72 de la Ley 90 de 1946; o el inciso 2 del artículo 259 del C.S.T., concordante con la ley 90 de 1946 que estableció que la pensión de jubilación entre otras prestaciones dejarían de estar a cargo de los empleadores; o el artículo 62 del decreto 3041 de 1966, que aprueba el acuerdo 224 de 1966, que enuncian la sustitución por el instituto de las obligaciones patronales para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; y las relativas a las consecuencias del incumplimiento del deber patronal a la afiliación al ISS del trabajador en conformidad con el decreto 2665 de 1988 artículo 19, 3063 de 1989 numeral 11 artículo 24 y el artículo 70 de la misma disposición; y destacar, finalmente, la trasgresión al artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, pues, según los párrafos 1 y 2 el monto de la pensión de vejez será el 75% del promedio de los salarios de las últimas 100 semanas o sea los 2 últimos años para las primeras 1000 semanas de cotización y después de 1.250 o más el porcentaje será del 90. Es suficientemente claro, que legalmente es el que corresponde a la demandante, teniendo en cuenta que 30 años de servicios a razón de 52 semanas que tiene el año equivalen un total de 1560 semanas, que son las semanas de cotización que tendría en el ISS, si Avianca la hubiera afiliado desde el año de su ingreso en 1972.

LA RÉPLICA

El opositor advierte que el cargo no puede prosperar al faltar a la técnica pues indica el recurrente que el cargo se hace por violación directa de la ley pero no expresa en que forma se han violado las disposiciones por el (sic) señaladas.

De otra parte subraya que Las normas que señala el demandante indican...que al crearse el ISS los patronos podrían trasladar el riesgo de vejez de sus trabajadores cumpliendo para ello con los requisitos de cotización y pago, sin los cuales el riesgo no se traslada al patrono y en consecuencia continuaba obligado a otorgar pensión en los términos del artículo 260 del C.S.T.

SEGUNDO CARGO: Acusa a la sentencia de violar en forma directa y en la modalidad de aplicación indebida el artículo 260 del C. S. T.

En su demostración afirma que el tribunal aplica una disposición derogada, el artículo 260 del C. S. T., al considerar que por haber sido la demandante afiliada tardíamente al seguro social obligatorio, entonces para ella aún se encontraba vigente el artículo 260 del código...este...dejó de estar vigente a partir del 1 de enero de 1967 cuando el ISS asumió los riesgos de IVM.

LA RÉPLICA

El oponente afirma que el recurrente se equivoca puesto que en dicha fecha (1 de enero de 1967) entró en funcionamiento el ISS pero con el fin de trasladar el riesgo de vejez de los patronos a la

entidad señalada por el Estado, pero de ninguna manera dejó de existir la citada norma...

TERCER CARGO: Le endilga a la providencia que impugna la violación, por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 36 de la ley 100 de 1993

Deriva la infracción de, no obstante reconocérsele a la demandada el derecho al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, hacerle producir efectos que ésta no prevé, pues las disposiciones aplicables eran los reglamentos generales del seguro social, Acuerdo 049 de 1990, y no el artículo 260 del C.S.T.

Enfatiza que para el período 2002-2004...mi representada ya estaba afiliada al ISS y estaba rigiendo la ley 100 de 1993.

LA RÉPLICA

Señala que debe desestimarse al no estar claro si lo que el demandante señala es la violación por interpretación errónea o falta de aplicación.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En proceso contra la misma demandada, en el que se proponía idéntica controversia a partir de la aludida cláusula 118 de la convención colectiva y respecto a acusación que por vía directa se hiciera; esta Sala en sentencia del 17 de octubre de 2008 de radicación 31865 expresó:

Fue la interpretación de la cláusula 118 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2002-2004, específicamente de su expresión “en su cuantía de acuerdo con la ley”, lo que llevó al Tribunal a denegar el reajuste de la pensión de jubilación convencional recabado en la demanda introductoria del presente proceso.

En su opinión, la remisión que la disposición convencional hace a la ley, a los efectos de la determinación de la cuantía del haber jubilatorio, comporta la aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, a cuyo amparo el monto es igual al 75% del salario promedio del último año devengado por el trabajador.

Para decirlo con otras palabras: el entendimiento de la expresión “en su cuantía de acuerdo con la ley” empleada en el canon convencional es el de que la norma legal aplicable al caso de la pensión de jubilación convencional, en tratándose de trabajadores del sector privado o particular, es el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como que “no podría válidamente acudirse para determinar el porcentaje de la prestación a un texto legal en particular”.

Sin duda, si la decisión del juez de la segunda de instancia de no acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación convencional tuvo como estribo el sentido y alcance de esa expresión contenida en la cláusula de una convención colectiva, el ataque en casación debió orientarse por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, mediante la imputación al Tribunal de haber cometido un error de hecho evidente y trascendente en la inteligencia de la regla convencional referida.

De manera que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto la censura se equivocó al escoger la senda directa para enderezar su combate a la sentencia de segunda instancia, cuando lo correcto, como se dejó anotado, era elegir el camino de los hechos y de la prueba, que supone plena conformidad del recurrente con el juicio jurídico del juez de la apelación.

Bien vale la pena recordar que, desde la sentencia de la Sala Plena de Casación Laboral de 21 de febrero de 1990 (Rad. 3362), esta Sala de la Corte ha fijado su criterio de que la convención colectiva de trabajo no es norma nacional de carácter sustancial, de suerte que no es admisible acusar su quebranto en casación laboral, ni es función de la Corte precisar su sentido como norma jurídica.

Por consiguiente, de las cláusulas convencionales no es dable predicar la estructuración de un error jurídico, sea por infracción directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Empero, esta Corporación ha dicho que, en sede de casación, sólo se examina la valoración que de las preceptivas convencionales, en su carácter de pruebas, hizo el juzgador de instancia, o su falta de apreciación. De tal suerte, cabe su acusación por el sendero indirecto, por ser inapreciadas o por su estimación errónea, se repite.

También ha explicado, con profusión, que el error ostensible de hecho en la interpretación de una cláusula convencional se configura, de manera excepcional, cuando se tuerce la norma en tal medida que se le hace decir lo que, en realidad, no expresa, o cuando se desnaturaliza o desvirtúa a tal grado, que se desconozca abierta y groseramente su contenido objetivo.

Si, con largueza, se disculpara la deficiencia técnica que presenta la demanda de casación, en cuanto no se escogió la vía apropiada en el horizonte de la destrucción del fallo de segundo grado, la Corte no encuentra desvarío alguno en el entendimiento del Tribunal, y mucho menos con la característica de ostensible.

En efecto, cuando la norma convencional reserva la fijación de la cuantía de la pensión convencional de jubilación a lo que determine la ley, para nada resulta descabellado entender que la norma legal aplicable sea el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto que era el texto legal que gobernaba el régimen jubilatorio del sector privado o particular, y con vocación a mantener su vigor jurídico, merced al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los términos fijados en esa norma y en las que la han reglamentado.

En ese sentido, no es posible concluir que estuvo notoriamente desacertado el Tribunal al optar por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y descartar la aplicación de las normas reguladoras de la seguridad social, como que éstas se encuentran confinadas a disciplinar las relaciones entre las entidades de seguridad social a que se alude en el cargo, concretamente el Seguro Social, y sus afiliados, y no las que se originan entre el empleador y el trabajador.

En verdad, las dos estirpes de relaciones jurídicas (empleador-trabajador; y entidad de seguridad social-afiliado) responden a unos postulados, a unas características y a una dinámica totalmente distintos, lo que traduce la imposibilidad de confundirlas y de aplicar las regulaciones de la una a la otra.

Al reiterar la Corte los anteriores criterios no prosperan los cargos.

No se casará la sentencia.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO

CASA la sentencia del 20 de febrero de 2007 proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, dentro del proceso adelantado por LEONOR ROJAS FLOREZ contra la sociedad AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. “AVIANCA S.A.”.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ Luis Javier Osorio López

CAMILO TARQUINO GALLEGO Isaura Vargas Díaz

DINORA CECILIA DURÁN NORIEGA

Secretaria



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

