

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Radicación No.33725

Acta No. 04

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por JAIRO DE JESUS TAMAYO VELEZ, contra la sentencia del 15 de mayo de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

#### ANTECEDENTES

JAIRO DE JESUS TAMAYO VELEZ, demandó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que se le condene a reconocer y pagar la pensión especial de jubilación proporcional en forma compartida con la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en un monto del 56% del último salario promedio de liquidación, a partir del 30 de diciembre de 1991, más sus reajustes de ley, al tenor de lo previsto en el artículo 3º del decreto 1651 de 1991, en concordancia con lo previsto en el artículo 26, parte VIII parágrafo, de la convención colectiva de trabajo de 1976. Subsidiariamente solicita, que se condene al reconocimiento y pago de la citada pensión especial de jubilación, a partir del 21 de Julio de 1996, de acuerdo al artículo 101 del Decreto de 1950 de 1973; los intereses moratorios e indexación; y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirmó, que prestó el servicio militar obligatorio del 9 de enero de 1970 al 2 de diciembre de 1971; laboró en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 2 de Noviembre de 1977 al 29 de diciembre de 1991, en el cargo de reparador V; el último

salario promedio con el cual se le liquidó la cesantía definitiva fue de \$206.149,75; mediante resolución 7374 del 27 de diciembre de 1994, se le reliquidó la misma con un salario promedio de \$221.344,77; sumado el tiempo del servicio militar, acumuló en el sector oficial 15 años 11 meses y 28 días; nació el 21 de julio de 1951; fue despedido por supresión legal del cargo a partir del 29 de diciembre de 1991, esto es, en forma injusta; conforme a la convención colectiva de trabajo de 1976, en su artículo 26 parte VIII, parágrafo, se dispuso que el tiempo que el trabajador hubiera prestado el servicio militar obligatorio se tendría en cuenta para efectos pensionales; reúne los requisitos para acceder a la pensión de jubilación proporcional, prevista en el artículo 7º parágrafo del Decreto 895 de 1991, y en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1651 de 1991; la pensión de jubilación reclamada es compartida entre el fondo demandado y la nación en sus respectivas cuotas partes, conforme a la Ley 33 de 1985; presentó las reclamaciones administrativas ante las demandadas sin obtener respuesta positiva alguna.

El Fondo contestó la demanda con oposición a las pretensiones principales y subsidiarias, aceptó la relación contractual laboral, sus extremos, la supresión del cargo pero con derecho a la indemnización, sin constarle la prestación del servicio militar que se afirma. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe, conflicto de intereses sobre las pretensiones, compensación y cobro de lo no debido (fls.70 a 75 y 77 a 79).

La primera instancia terminó con sentencia del 18 de agosto de 2006 (fls. 148 a 160) mediante la cual, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la entidad demandada. Impuso costas a la parte actora.

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el ad quem, por providencia del 15 de Mayo de 2007, confirmó en su integridad la sentencia del a quo e impuso costas al recurrente (fls.9 a 14 del cuaderno del Tribunal).

El sentenciador de alzada encontró acreditado: que el actor prestó el servicio militar obligatorio durante 1 año 10 meses y 23 días, desde el 9 de enero de 1970 hasta el 2 de diciembre de 1971 (fl. 14). Así mismo dedujo, que aquel laboró como trabajador oficial para los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, durante 14 años, 11 meses y 5 días, del 2 de noviembre de 1977 al 29 de diciembre de 1991, siendo su último cargo el de reparador V, y su salario de \$221.344,77 (fl.18).

En cuanto a la pensión especial de jubilación reclamada, luego de transcribir los artículos 3º y 7º del Decreto 1651 y 895 de 1991, respectivamente, concluyó que el demandante no demostró haber cumplido los requisitos que las normas citadas contemplan, ya que sólo fungió como trabajador de la empresa 14 años 1 mes y 5 días, y por ello sin poder computarse, para efectos pensionales, el tiempo del servicio militar, dado que no se encontraba laborando en la empresa cuando fue incorporado a las filas militares. Para ese efecto reprodujo lo dispuesto en los artículos 99 al 101 del Decreto 1950 de 1973.

Finalmente precisó, que como el demandante no acreditó 15 años de servicio a la empresa al momento del retiro, ni que laboró tiempo adicional en otras entidades del Estado, negó el derecho a la pensión demandada. Agregó, además, que aun cuando se hubiera demostrado un tiempo de servicio de 15 años, el actor al momento del retiro tenía menos de 45 años de edad, lo que impedía también el derecho por aplicación del parágrafo del artículo 3º del Decreto 1651 de 1991.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

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

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que case totalmente la sentencia recurrida, y en sede de Instancia revoque la de primer grado, para que, en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron replicados.

### PRIMER CARGO

Textualmente lo plantea así: “Acuso a la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de calenda 15 de mayo de 2007, de **violar por la vía indirecta en el concepto de Aplicación Indevida** de los artículos: 1, 9, 10, 13, 18, 21, 467, 468, 478, 488, 491 y 492 del C.S.T.; 37, 38 del Decreto 2351 de 1965 (Adoptado como legislación permanente en virtud del artículo 3 de la Ley 48 de 1968); 12 literal f), 17 literal a), 36, 46, 49 de la Ley 6ª de 1945; 18, 19, 44 y 46 del Decreto 2127 de 1945; 4 literal b) del Decreto 2400 de 1968; 101 del Decreto de 1950 de 1973; 60, 61, del Código Procesal del Trabajo; 1602, 1618 y 1620 del Código Civil; 7 del Decreto 895 de 1991; 3 del Decreto 1651 de 1991; 40 Ley 48 de 1993 y como **violación medio** de los artículos: 145, 151, del C.P.T.; 177 Y 403 del Código de Procedimiento Civil”.

Señaló como errores de hecho en que incurrió el Tribunal, los siguientes:

“a.- Dar por demostrado sin estarlo, que al tenor del artículo 26 parte VIII parágrafo de la convención colectiva de trabajo de 1976, que el servicio militar solo es computable para efectos pensionales **a favor de mi representado** si aquel servicio se prestó estando vinculado laboralmente a la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

b.- No dar por demostrado estándolo que al tenor del artículo 26 parte VIII parágrafo de la convención colectiva de trabajo de 1976, que el servicio militar es computable para efectos pensionales **a favor de mi procurado**, incluso si se prestó antes de laborar para los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

c.- No dar por demostrado estándolo que sumado el tiempo durante el cual mi procurado prestó el servicio militar más lo servido a los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, consolida quince (15) años y fracción para dicha empresa, esto al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 parte VIII parágrafo de la convención colectiva de trabajo de 1976.

d.- Dar por demostrado sin estarlo, que procurado solo configuró para efectos pensionales un tiempo de servicio de 14 años y fracción para los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA”.

Como pruebas dejadas de apreciar, denuncia la demanda inicial y su contestación, visibles a folios 22 a 29, 70 a 75 y 77 a 79 del cuaderno principal.

En la demostración del cargo, el censor, luego de transcribir apartes jurisprudenciales y doctrinarios de los principios de la condición más beneficiosa y favorabilidad, precisó que, conforme a los documentos de folios 22 a 29, y a lo establecido en la convención colectiva de

trabajo de 1976, el actor sobrepasó los 15 años de servicio para acceder a la pensión pretendida, ya que el parágrafo del artículo 26 parte VIII, estipuló textualmente, que “se computará el tiempo durante el cual el trabajador se haya encontrado prestando servicio militar obligatorio”, por lo que sumado el lapso en que laboró el trabajador para la demandada, excede el mínimo de tiempo previsto en la citada norma convencional.

## SEGUNDO CARGO

Lo planteó así: “Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral adiada 15 de mayo de 2007, de violar por la vía directa y por aplicación indebida de los artículos: 7º de los Decretos 895 de 1991 y 3º del Decreto 1651 de 1991, en consonancia con los artículos 2º, 3º, y 7º, de la Ley 21 de 1988 y el artículo 112 de la Ley 50 de 1990”.

Para el recurrente, el Tribunal cometió el error de juicio de no admitir que a los párrafos de los artículos 7º y 3º de los Decretos 895 y 1651, respectivamente, se les puede efectuar la interpretación gramatical de que tratan los artículos 27 a 29 del Código Civil, en cuanto allí se dispone que “cuando el sentido de una Ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Que el motivo para negar la pensión por parte del Tribunal, fue el de considerar que el actor debía cumplir la edad exigida por los Decretos 895 y 1651 de 1991, para la fecha en que estos entraron a regir o de la liquidación definitiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, exigencias que no se encuentran consagradas en tales disposiciones.

## LA REPLICA

Afirma carencia de técnica en los cargos, porque las consideraciones jurídicas planteadas por el recurrente, son propias de un alegato de instancia que resultan ineficaces para destruir la sentencia atacada. Que la inconformidad sobre el aspecto probatorio no tiene fundamento, porque el Tribunal soportó su decisión en que al expediente no se incorporó la convención colectiva de trabajo, para un eventual reconocimiento del tiempo de servicio por estipulación convencional. Que tampoco ataca los verdaderos soportes expuestos por el ad quem para negar la petición reclamada.

## SE CONSIDERA

Se asume el estudio conjunto de los cargos planteados, por cuanto, a pesar de estar dirigidos por vías distintas, denuncian las mismas normas legales, persiguen idéntico objetivo, y se valen de similar argumentación para demostrar cada una de las acusaciones.

El Tribunal, para negar las pretensiones de la demanda inicial, consideró que el actor sólo demostró haber laborado a la empresa 14 años, 1 mes y 5 días, sin tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar, por cuanto ello aconteció sin estar al servicio del empleador, conforme a la lectura de los artículos 99 a 101 del Decreto 1950 de 1973. Que como tampoco se allegó al proceso la Convención Colectiva de Trabajo, no podía corroborar la estipulación que así lo permitiera, pero que, de haberse aportado, del texto de la norma convencional que la empresa reconoce en los hechos de la contestación de la demanda, se deduce sin ambages, que sólo se contabiliza el tiempo del servicio militar prestado por quienes siendo trabajadores al servicio de la empresa, deben suspender la ejecución del contrato para ese fin.

Adicionalmente, el ad quem infirió que, aun cuando se hubiera demostrado el tiempo de servicios exigido, al momento del retiro, el actor tenía menos de 45 años, ya que nació el 21 de

julio de 1961, lo que impedía que se causara el derecho, dado el contenido del párrafo del artículo 3º del Decreto 1651 de 1991.

No obstante la diversidad de argumentos, tanto fácticos como jurídicos, el censor no logra destruirlos en su integridad, pues, de un lado no demuestra que el Tribunal se hubiera equivocado en la evaluación de los medios probatorios atacados, como tampoco la aplicación indebida de las normas relacionadas en la proposición jurídica. En efecto, además de que no probó haberse aportado la Convención Colectiva de Trabajo, cabe decir que la interpretación que hizo el ad quem de la norma convencional, esto es, del artículo 26, parte VIII, párrafo, extraído del escrito de contestación a la demanda, es perfectamente razonable por admitir dicha preceptiva más de un entendimiento posible, lo cual descarta la existencia de los errores endilgados, con las características exigidas en el recurso de casación, esto es, que sean manifiestos y evidentes.

Precisamente, en un asunto donde se cuestionó el mismo alcance que le dio el Tribunal a la norma convencional en controversia, y donde se plantearon similares argumentos a los que hoy se debaten en este proceso, la Sala en sentencia del 28 de mayo de 2008, radicación 32359, precisó:

“El aparte VIII del mencionado artículo 26, establece una garantía para los trabajadores que por distintas razones no prestan efectivamente sus servicios durante la relación laboral, de modo que tales lapsos cuentan para la liquidación de la pensión de jubilación y otras prestaciones y, como quiera que agrega el tiempo durante el cual el trabajador preste el servicio militar, es dable entender que por el contenido general de la norma de la cual forma parte el párrafo, también se refiere a cuando éste tenga lugar durante la prestación del servicio, amén del ámbito temporal a que se refiere.

“Y no escapa a la Sala que la redacción del párrafo citado da lugar a más de un entendimiento razonable, como el aducido por la censura, referente a que el tiempo de prestación del servicio militar, previo a la vinculación del trabajador a los Ferrocarriles, se debe adicionar a la relación laboral, para efectos de cumplir el total exigido para el reconocimiento de la pensión de jubilación; de manera que la circunstancia de que ese precepto extralegal carezca de un entendimiento unívoco y por lo contrario permita más de una comprensión lógica, desvirtúa la existencia del error manifiesto de hecho, que es el que puede dar lugar al quebranto de la decisión acusada”.

Tampoco cumplió el impugnante con la obligación de destruir la inferencia de falta del requisito de la edad de 45 años del actor al momento del retiro, prevista en párrafo del artículo 3º del Decreto 1651 de 1991, necesaria para acceder al derecho pensional reclamado, circunstancia ésta que deja inalterable la decisión objeto de ataque, por quedar soportada en ese especial argumento.

Adicionalmente, en relación con la exigencia de la edad a que alude la disposición legal referida, la Corte en sentencia del 31 de enero de 2006, radicación 26459, reiteró la del 27 de mayo de 2002, radicación 17559, en la que precisó:

“En efecto, al fijar el alcance de los artículos 7º párrafo del Decreto 895 de 1991 y 3º párrafo del Decreto 1651 de 1991, y resolver controversias contra el mismo demandado, de lo que es ejemplo la sentencia de esta Sala de fecha 27 de mayo de 2002, radicación 17559, se ha asentado:

“La pensión que se reclama tiene su fundamento en los párrafos de los artículos 7 y 3 de los Decretos 895 y 1651 de 1991, acorde a como se expresó en el hecho 17 de la demanda inicial y

se alegó en los cargos que se analizan.

“La primera de las normas enunciadas, en su párrafo dice:

“Igualmente tendrán derecho a las pensiones establecidas en el presente artículo, los empleados oficiales que hubieren prestado quince (15) años o más de servicio continuos o discontinuos en el sector oficial, diez (10) de los cuales por lo menos en la empresa, proyectados hasta el 17 de julio de 1992, y tengan una edad superior a cincuenta (50) años”.

“A su vez, el párrafo de la disposición restante arriba anotada repitió casi íntegramente la anterior, pues sólo la modificó en cuando a la edad al consagrar el beneficio a “... una edad superior a cuarenta y cinco (45) años.”

“Claramente se deduce del contenido de las normas precedentes que el cumplimiento de la edad, bien fuera de los 50 o 45 años, debía producirse antes del 17 de julio de 1992, supuesto éste indispensable para poderse reconocer la pensión allí descrita, siempre y cuando se llenaran a satisfacción los otros supuestos consagrados. De tal manera que traída la anterior reflexión al caso bajo estudio, resulta innegable predicar que el actor no podía tener derecho a dicho beneficio prestacional, en la medida en que cumplió los 45 años de edad el 28 de noviembre de 1993, como se aseguró en la demanda introductoria del juicio (hecho 11 fol.7 C.1), es decir, después del 17 de julio de 1992 y, además, con posterioridad a haberse desvinculado de la entidad, el 29 de noviembre de 1991, hecho no discutido y establecido por el Tribunal.

“Precisamente este punto ya ha sido objeto de consideración por esta Sala de la Corte. En sentencia del 22 de febrero de 2001, radicación 15281, después de transcribirse los párrafos de los artículos 7º y 3º de los Decretos 895 y 1651 de 1991, atrás comentados, se sostuvo lo siguiente:

“II) El Tribunal tuvo por establecido que, en lo que toca al tiempo de servicios el demandante se halla dentro de la hipótesis del párrafo, pues al tiempo laborado por éste a la empresa, esto es: 13 años, 17 días, adicionó 2 años de servicio militar prestado, con arreglo al artículo 40, ordinal a. de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, conforme quedó referido en los antecedentes, el fallador estimó que el precepto exigió el cumplimiento de la edad, dentro del periodo contemplado por el inciso primero del artículo 7 del Decreto 895 de 1991, vale decir, a la fecha de vigencia del decreto o durante el término de liquidación de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, o sea entre el 18 de julio de 1989 y el 18 de julio de 1992.

“III.) Pues bien, examinados los antecedentes legales y las normas en cuestión, en sentir de la Corte resulta atinado el criterio sentado por el ad-quem en el presente caso. En efecto, desde el punto de vista puramente textual no se remite a duda que las pensiones que contempla el artículo 7 del Decreto 895 de 1991, modificado por el artículo 3 del Decreto 1651 del mismo año, se concedieron para los trabajadores vinculados al servicio de los Ferrocarriles por las épocas de su liquidación, los cuales debían reunir los requisitos exigidos en ese periodo. Así se desprende del inciso 1 del artículo 7, en concordancia con el párrafo del mismo canon, y ello no se alteró a raíz de la reforma introducida por el artículo 3, precepto que únicamente varió los porcentajes correspondientes a la pensión y redujo la edad exigida para la jubilación prevista en el párrafo”.

“A pesar de que la interpretación del Tribunal resulta equivocada, ello no es trascendente de cara a la decisión impugnada y por ello no puede conducir al quebranto esa providencia, porque la conclusión que obtuvo sobre el derecho pensional deprecado sería la misma a la que llegaría la Corte en sede de instancia por cuanto, contrariamente a lo argumentado por los recurrentes, la edad de 45 años exigida por la norma en comento no puede ser cumplida en cualquier tiempo sino, como quedó dicho y se explicó por la Sala en las providencias transcritas, debe serlo necesariamente antes del 17 de julio de 1992. Y ese requisito no lo cumplieron los señores Claudino y Eliseo Bautista Varela, pues el primero llegó a tal edad el 25 de julio de 1995 y el segundo el 13 de abril de 1997, según lo informan los documentos de folios 7 de los anexos 1 y 4 y lo tuvo por probado el Tribunal”.

En consecuencia, el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros fácticos y jurídicos que le endilga el censor. Por tanto, los cargos no prosperan.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la parte 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 15 de mayo de 2007, en el proceso que promovió JAIRO DE JESUS TAMAYO VELEZ contra FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON      GUSTAVO JOSE GENECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS                      LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ                      ISAURA VARGAS DIAZ

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: 31 de agosto de 2019

