

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 33.343

Acta No. 51

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil ocho (2008).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por MARÍA FELISA MOSQUERA MOSQUERA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de 28 de junio de 2007, dictada en el proceso ordinario laboral que la recurrente le promovió a LA NACIÓN –MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- y al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

I. ANTECEDENTES

María Felisa Mosquera Mosquera demandó a la Nación –Ministerio de la Protección Social- y al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el propósito de que fuesen condenados a reajustarle la pensión de jubilación, con fundamento en el 75% del salario promedio del último año de servicios, con los incrementos legales; que, como consecuencia, se los condene a pagarle \$600.579,01 mensuales, \$46'781.405.314, por concepto de retroactivo, y \$30'454.890.90, por concepto de intereses de mora desde enero de 2001 hasta noviembre de 2005.

Afirmó que, mediante Resolución No 001823 de 28 de julio de 2005, fue pensionada por la Promotora de Vacaciones y Recreación Social –Prosocial-, por tener más de 20 años de servicios al Estado y contar con 55 años de edad; que en la referida resolución no se tuvieron en cuenta factores salariales, como: vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, quinquenio, viáticos, indexación salarial, auxilio de carestía, bonificación especial por recreación y compensatorio; que en dicha resolución no se tomó en consideración el Acuerdo 008 de 29 de octubre de 1981 del Consejo Directivo de Prosocial, por el cual se aprobó el reglamento interno de la empresa, en especial los artículos 70 y 131, para ser tenido en cuenta como lo manda el artículo 87 de la convención colectiva de trabajo; que las entidades demandadas, por medio de Resolución No 1000 de 12 de mayo de 2005, ordenan reconocer la pensión vitalicia de jubilación en la suma de \$429.526.74 y declaran prescritas las mesadas causadas del 1º de enero de 2001 al 28 de marzo de 2002; que, el 28 de julio de 2003 aclaran que la pensión de jubilación asciende a \$413.517.45; que, revisada la certificación de salarios devengados en el último año de servicios, se establece una diferencia de \$600.579.01 entre la pensión reconocida y la pensión real que se debió reconocer; y que, al reconocerse la pensión vitalicia de jubilación, no se tomaron en cuenta de manera correcta el

I.P.C. para el año 2001 y siguientes, que era del 22.59% y no del 21.09%.

El Ministerio de la Protección Social, al responder el libelo, sostuvo que no es posible jurídicamente derivar responsabilidad alguna en su contra por el pago de pensiones, puesto que no es el organismo encargado de reconocer y ordenar el pago de pensiones; y que esa responsabilidad, en el caso de la demandante, la asume el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Por su parte, esta última entidad precisó que la pensión de jubilación reconocida a la promotora de la litis lo fue con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que los respectivos valores se actualizaron de conformidad con la ley; que, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, los aportes para pensiones de los empleados del orden nacional estaban constituidos por los siguientes factores: asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, dominicales y festivos; horas extras, bonificación por servicios prestados; que la pensión de jubilación o de vejez, para los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes; que la demandante no cotizó sobre la totalidad de las acreencias que señala como omitidas; y que la actora adquirió el status de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de manera que no le corresponde aplicar el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, sino el 75% de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir la pensión y con estribo en los factores salariales sobre los cuales efectivamente cotizó.

Tramitado el proceso por los senderos de ley, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 31 de enero de 2007, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones; e impuso las costas a la actora.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la de primer grado; y gravó a la promotora de la litis con las costas de la segunda instancia.

Dejó sentado que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en virtud de Resolución No 1000 de 12 de mayo de 2005, reconoció a la demandante una pensión legal de jubilación, compartida con el Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1° de enero de 2001, en la suma de \$429.526,00 mensuales.

Precisó que de la resolución fluye que la demandada, de acuerdo con lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modulado por la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, “promedió el salario devengado desde el 1° de abril de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2002, acorde con el Decreto 1158 de 1994, y actualizado con el I.P.C. de 1994, tanto el salario básico como los factores salariales devengados por la demandante, lo cual arrojó un IBL de \$572.702,33, al aplicarle el 75% arrojó la suma de \$ 429.526.74”.

A continuación, expresó:

“Vista así la situación fáctica, se observa que la fijación del litigio o inconformidad del demandante, es en pretender que la justicia laboral desconozca la citada sentencia C-168 de 1995, de la H. Corte Constitucional que ordena para todas las pensiones de jubilaciones legales tanto del sector privado como público, establecer el ingreso base para liquidar la pensión, a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, el promedio de lo devengado en el

tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, actualizado anualmente con la variación del índice de precios al consumidor, según certificado que expida el DANE. Situación esta que se reitera fue la que hizo la entidad demandada, y cuyos factores y operaciones aritméticas no son en ningún momento atacados o controvertidas por la parte demandante, pues obsérvese que su inconformidad, se cimenta en que se aplique el 75% de los salarios y demás factores del último año de servicio, lo cual fue declarado inexecutable, se reitera por la H. Corte Constitucional, desde el 20 de abril de 1995, ello es cuando todavía no se le había consolidado el derecho de jubilación legal a la demandante, pues este según la resolución última (sic) de la demandada se vino a consolidar a partir del 1º de enero de 2001, cuando ya la Corte Constitucional había modulado la forma como se establece el IBL para las pensiones de jubilación, sentencia esta que de conformidad con la Constitución deben (ser) acatadas tanto por gobernantes y gobernados, a más que en esta instancia se carece de facultades ultra y extra petita para revisar la adecuación que hizo la demanda, sobre la indexación de los salarios devengados y sus factores salariales para completar los 10 años de servicios, a más que sería pronunciarse sobre temas o aspectos que no tuvo oportunidad la demandada para controvertir a lo largo del proceso, lo cual llevaría a una violación a los derechos fundamentales del derecho de defensa, debido proceso y contradicción”.

Resaltó que el anotado criterio ha sido observado por la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias que relaciona. Y reprodujo un pasaje de la sentencia de la Corte Constitucional aludida.

En el remate de sus consideraciones, puntualizó:

“De donde fluye que el régimen de transición protegió fue únicamente el tiempo servido y la edad como requisitos para adquirir la pensión de jubilación acorde con las normas anteriores en la Ley 100 de 1993, empero no el I.B.L. para liquidarla, pues la H. Corte Constitucional con fundamento al derecho a la igualdad exige que todas las pensiones de jubilación legales tanto del sector particular y público o (sic) oficial, lo deben ser con el salario promedio de los últimos 10 años de servicio, o el tiempo que le faltare para ello, o cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice (sic) de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE y no como lo pretende el recurrente el 75% del salario del último año de servicio con sus factores salariales, pues precisamente se repite ello fue lo que declaró inexecutable la H. Corte Constitucional desde mucho antes cuando se le consolidara el derecho a la actora”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandante. Con él pretende la casación total de la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, la Corte revoque la de primer grado y, en su lugar, “se condene a las demandadas en todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda”.

Con esa finalidad propuso tres cargos, que fueron replicados. La Corte estudiará conjuntamente los dos primeros, dado que vienen orientados por la vía directa, aunque por modalidades diferentes, denuncian, en esencia, el mismo conjunto normativo y persiguen idéntico fin.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 73 del Decreto 1848 de 1969, 53 de la Constitución Política y 11 de la Ley 100

de 1993.

En la demostración, anota que la controversia se presenta respecto del monto del salario que tuvieron en cuenta las entidades demandadas para la liquidación de la pensión de la actora, “como quiera que no se liquidó tomando los salarios devengados en el último año de servicio, sino que se liquidó (sic) con los salarios percibidos desde el 1 de Abril de 1994 al 31 de Diciembre de 2000, conforme al Art. 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993”.

Destacó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, por lo que su pensión de jubilación debió ser liquidada conforme a lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión es el establecido en el régimen anterior; y que, como ostentó la calidad de trabajadora oficial, la pensión a que tiene derecho es la consagrada en la Ley 33 de 1985.

Dijo que la sentencia de segunda instancia no puede desconocer claros principios del derecho del trabajo, como el de favorabilidad y de los derechos adquiridos. En ese sentido, por haber laborado 20 años al Estado, la actora adquirió el derecho a recibir una pensión vitalicia de jubilación regulada por normas especialísimas, que precisan en forma clara el monto de la pensión.

E hizo énfasis en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser tomado en forma parcial, pues ello atenta contra el principio de inescindibilidad, que enseña que la norma debe aplicarse en todo su contexto y no en forma fraccionada “como lo ha hecho la sentencia de segunda instancia, al dar aplicación para los efectos de tiempo y edad a las normas especiales que consagran la pensión de los servidores oficiales y para efectos de la cuantía de la pensión, a lo consagrado en el Art. 36 inciso final de la Ley 100 de 1993 cuando lo correcto y debidamente aplicado, debe ser lo previsto por la ley 33 de 1985, esto es, el 75% del promedio salarial devengado en los últimos 12 meses de labor”.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 73 del Decreto 1848 de 1969 y 53 de la Constitución Política.

A su juicio:

“El Tribunal se equivocó al aplicar el inciso 3 del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y no el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el Art. 73 del Decreto 1848 de 1969, Artículo 11 de la ley 100 de 1993 y el Art. 53 de la C.P., por ser amparada por el régimen de transición, por contar con los requisitos de tiempo de servicios y de semanas cotizadas, a excepción de la edad, para todos los efectos debe aplicarse la ley anterior, por el principio de favorabilidad y en el entendido que (sic) el ingreso base para liquidar la pensión (incisos dos y tres del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993) forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo y el monto incluye el ingreso base, teniendo entonces que uno y otro se determina (sic) por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocuo”.

Insiste en que la aplicación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 debe ser integral, y no fraccionada y combinada con los incisos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo hizo el Tribunal, proceder que vulnera el 53 de la Constitución Política y el principio de inescindibilidad.

Considera que la excepción del inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión”.

Después de reproducir fragmentos de pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, concluye que “el concepto de monto es inescindible y este incluye el del ingreso”.

LA RÉPLICA

Sobre el primer cargo, la parte demandada indicó que lo que hizo el a quo fue basarse en sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, “de donde fluye que lo que realizó el ad-quem fue interpretar el Art. 36 de la Ley 100 de 1993”.

En relación con el segundo cargo, expresó:

“Si el casacionista acusa la sentencia en este cargo por interpretación errónea, no puede concluir que el Tribunal se equivocó al aplicar el inciso 3° del Art. 36 de la Ley 1991 (sic), presentándose una mixtura que deja a la Corte sin en (sic) el referente claro y preciso en perspectiva del cuál ha de examinar la cuestión litigiosa, que por lo rogado del recurso resulta necesario indicar con total y absoluta claridad”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado.

Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho

prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: la ingreso base de liquidación.

De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Tal postura jurídica de la Corte, que aquí se reitera, aparece vertida, entre otras, en las sentencias de 5 de marzo de 2003 (Rad. 19663) y 27 de julio de 2004 (Rad. 22226).

En la primera se expresó:

“Los cargos sostienen, en síntesis, que como quiera que el demandante era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios, solución que, a su juicio, se desprende de la propia norma antes citada ya que cuando ella se refiere al “monto” está aludiendo a los factores con que debe liquidarse la pensión.

“Para resolver la acusación es conveniente tener en cuenta que como los cargos se enfilan por la vía directa es dable entender que no es materia de discusión el siguiente hecho que el Tribunal dio por acreditado implícitamente: que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los trabajadores territoriales (el 30 de junio de 1995), el demandante no había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, aunque le faltaban menos de diez (10) años para ello.

“Establecida esa circunstancia, que además no es controvertida por el impugnante, el ad quem asumió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el salario promedio del último año de servicios, sino el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, actualizado anualmente de acuerdo con la variación el índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.

“Delimitados de esa forma los términos de la controversia, es evidente que la razón está del lado del Tribunal porque en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece

que a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios del último año de servicios. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años.

“No hay que perder de vista que en la Ley 100 de 1993 se distinguen varias situaciones, dentro de las cuales, para efectos de estos cargos, cabe destacar las dos siguientes:

“1) La de los que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, según lo manda el artículo 11 ibídem.

“2) La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

“No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

“De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque.

“Por consiguiente no pudo cometer el juzgador de segundo grado los dislates que se le endilgan”.

Y en la segunda se asentó:

“Tal y como lo precisó el ad quem, la actora completó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional el 1° de junio de 1999 cuando cumplió los 50 años de edad, es decir bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, quedando por tanto cobijada por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 con el que se respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985, en un 75%.

“Al tratarse de una pensión de origen legal, donde el tiempo de servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación de la entidad bancaria el 1° de octubre de 1989 y que se llegó a la edad de los 50 años como se dijo en imperio del artículo 36 de Ley 100 de 1993, es conforme a ese ordenamiento jurídico que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida a la señora YOLIMA QUIROGA DE GONZALEZ.

“En efecto, para los beneficiarios del régimen de transición, se les aplica las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, respecto a la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión, más no frente a lo que tiene que ver con la base salarial, por cuanto este aspecto quedó regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, que en su parte pertinente prevé “...El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuera superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Por lo que viene expresado, el Tribunal no cometió los dislates jurídicos que le reprocha el recurrente y, por ende, los cargos no encuentran prosperidad en el recurso extraordinario.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “respecto de” los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 73 del Decreto 1848 de 1969, 53 de la Constitución Política.

Manifiesta que la violación se dio por haber incurrido el ad quem en los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado, estándolo, que no se tuvieron en cuenta todos y cada uno de los factores salariales, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2000.

No dar por demostrado, estándolo, que en la demanda (hecho 4) se plantearon todos y cada uno de los factores salariales que se debían tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de la demandante.

No dar por demostrado, estándolo, que las entidades demandadas certificaron todos y cada uno de los factores salariales cancelados a la demandante durante su último año de trabajo.

No dar por demostrado, estándolo, que tanto en la demanda y sus anexos se planteó la forma en que debía ser reliquidada la mesada pensional de la demandante.

No dar por demostrado, estándolo, que, mediante la resolución 0087 de 1 de diciembre de 1981, se incorporó el reglamento interno de trabajo acuerdo 008 de 29 de octubre de 1981 de Prosocial.

No dar por demostrado, estándolo, que el artículo 70 del Acuerdo 08 de 29 de octubre de 1991, “así como el 131 el salario y las demás prestaciones contenidas”, se deben tomar como factores salariales, no sólo el salario como tal sino además todo lo que reciba el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

No dar por demostrado, estándolo, que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente para el momento del reconocimiento de su pensión de jubilación, “Convención Colectiva firmada entre PROSOCIALA (sic) Y SINTRAPROSOCIAL”.

Señala que los anteriores errores de hecho se cometieron por no haber apreciado las siguientes pruebas:

Liquidación final de prestaciones sociales, certificación de factores salariales cancelados (fls. 15,

17, 18, 20 y 21).

Demanda –hecho 4- (f. 3).

Recurso de apelación (fls. 525 a 531).

Certificación del Ministerio de la Protección Social (fls. 16, 17, 18, 19 y 20).

Demanda (fls. 2 a 11, 21, 22, 23, 24 y 25).

Convención colectiva de trabajo (fls. 428 a 461); Resolución 00807 de 1 de diciembre de 1981, por medio de la cual se aprueba el reglamento interno de trabajo (fls. 462 a 463); Reglamento interno de trabajo (fls. 464 a 508); reglamento interno de trabajo (acuerdo 08 de 29 de octubre de 1981 (fls. 484 y 507).

Al comenzar la demostración del cargo, apuntó:

“No se acepta que el Tribunal, estando plenamente probado al proceso, eche de menos, que no fueron atacados o controvertidos por la parte que represento, la falta de inclusión de todos y cada uno de los factores salariales (sic), y que solo la inconformidad se simienta (sic) en que se aplique el 75% de los salarios y demás factores salariales (sic) del último año de servicio, que además concluya que carece de facultades ultra y extra petita para revisar la adecuación que hizo la demandada sobre la indexación de los salarios devengados y sus factores salariales (sic), por que (sic) sería pronunciarse sobre temas o aspectos que no tuvo oportunidad la demandada de controvertir a lo largo del proceso”.

Dijo que a folio 15 obra la liquidación final de prestaciones de la demandante, en la que constan los devengos; y en el folio 20 consta la asignación básica correspondiente a ese año y demás devengos.

A continuación, anotó:

“2.- No puede afirmar el Tribunal que no se plantearon los factores salariales a tomar en consideración, y que además estos fueron controvertidos a lo largo del proceso, así se plantearon en el hecho 4 de la demanda f. 3 en la pretensión segunda de la demanda f.6, constan al f. 15 y 17 a 21 del proceso, y en el Recurso de Apelación (f. 525 a 531), donde se cuestionó la sentencia de primera instancia por no haber tenido en cuenta la definición de salario del Art. 70 y 131 del Reglamento interno de trabajo.

“3.- En la demanda y los anexos, en los hechos se relaciona (sic) los factores salariales (sic), los factores salariales (sic) que no se tomaron en consideración, se relaciona (sic) con sus valores (fs. 2 a 11) y del (fs. 21 a 26) se hace una proyección de la liquidación de los factores salariales (sic), de la diferencia entre la pensión reconocida y la pensión a reconocer con los correspondientes intereses”.

Señaló que reposan legalmente la convención colectiva de trabajo (fls. 428 a 459), el reglamento interno de trabajo y su resolución aprobatoria (fls. 462 a 508), los que contienen los beneficios extralegales de la actora que han debido tomarse en cuenta para la liquidación de su pensión de jubilación.

Y remató:

“Los documentos atrás mencionados y relacionados, no tenidos cuenta (sic) por el Tribunal, y por consiguiente no valorados, muestran con certeza que la demandante a través de este juicio apporto (sic) estas pruebas documentales, para que fueran controvertidas a lo largo del proceso, por el contrario no fueron infirmadas ni contradichas por las partes demandadas”.

LA RÉPLICA

Puso de presente que existe mixtura, toda vez que incluye aspectos de derecho “cuando reseña que el Tribunal podía abordar aspectos ultra y extra petita”; e invoca como prueba no valorada la demanda y el recurso de apelación, que no son prueba calificada, “a menos que contenga confesión en contra de la demandante, situación que no sucede en el presente caso”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La demanda, por su literalidad, es una pieza procesal que registra la voluntad de quien estimula la actividad de la jurisdicción del Estado.

En ese sentido, el juzgador puede pasar por alto esa expresión de la voluntad del demandante, o distorsionarla o desfigurarla en su alcance a tal punto que haga decir al demandante algo distinto a lo que realmente plasmó en el escrito genitor del proceso.

Significa lo expresado que el sentenciador está expuesto a cometer errores de hecho, ya por no ver la manifestación de voluntad del promotor de la litis contenida en la demanda, ora por equivocarse en la inteligencia de aquélla.

De tal suerte que la falta de apreciación o la errónea valoración de la demanda, en punto a la declaración de voluntad del actor, es susceptible de combatirse en casación por la vía indirecta, a través de yerros fácticos. Lo que se predica de la demanda es dable extenderlo a su respuesta y a otras piezas procesales, como el escrito de sustentación de la apelación.

Justamente, sobre la posibilidad de atacarse en casación la sentencia de segunda instancia por la comisión de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de la demanda, de su respuesta y de otras piezas procesales, esta Sala ha explicado en sentencia del 21 de agosto de 1996 (Rad. 8176):

“Respecto al reparo del opositor en cuanto a la inidoneidad del memorial de apelación para estructurar un error de hecho en la casación laboral, por no constituir una prueba calificada, debe anotarse que la jurisprudencia de la Sala acepta que también piezas procesales puedan generar esta clase de yerro, en la medida en que ellas se asimilan por su literalidad al documento auténtico, que es una de las tres pruebas que relaciona el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

“Así se explicó recientemente, por ejemplo, en la sentencia de 5 de los corrientes (Rad. 8616), en la que haciendo inicialmente referencia específica a la demanda con que se promueve el proceso, se dijo lo siguiente:

‘La demanda inicial del juicio puede ser acusada en casación laboral como pieza procesal y no sólo en cuanto contenga confesión judicial. La demanda es medio escrito, que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. También es acto del proceso, desde luego el primero, y en tal condición es susceptible de generar en la casación laboral el error manifiesto de hecho, pues si la voluntad del actor es desconocida o tergiversada ostensiblemente, el dicho error puede conducir a la violación de la ley sustancial, como que el sentenciador puede producir un

fallo sobre lo que no se ha pedido (por yerro en la apreciación del petitum o de los hechos, o por su desconocimiento) o desatendiendo los fundamentos fácticos de lo que pide, bien en perjuicio del propio demandante o de la parte demandada. Varias han sido las decisiones de esta Sala sobre esa tesis, como también las que se han adoptado reconociendo la capacidad de generar error de hecho a otras actuaciones escritas del juicio laboral, como la contestación de la demanda, el escrito sustentario de la apelación, el desistimiento parcial, etc'.

2. No obstante lo arriba expuesto, interesa precisar que el impugnante le atribuye al Tribunal un desacierto que no cometió, pues ese fallador sí apreció la demanda y en particular el hecho 4º de ese libelo, pues lo transcribió. En efecto, en lo que es pertinente, al hacer la sinopsis del escrito con el que se dio inicio al proceso, asentó: “Como fundamento de las anteriores pretensiones se relacionan los siguientes HECHOS: (...) Que en la Resolución que reconoce la pensión a la demandante, no se tomaron en cuenta factores salariales como los siguientes: vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, dominicales y festivos, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, quinquenio (art. 64 de la Convención Colectiva de Trabajo) y compensatorio”.

Estas manifestaciones copiadas por el fallador se corresponden literalmente con el hecho 4º de la demanda, de donde resulta forzoso colegir que el Tribunal lo apreció, de tal suerte que, en el evento de haber incurrido en un error en la comprensión de lo realmente demandado, no estaría originado en la falta de apreciación de ese hecho.

Por lo tanto, el cargo no sale avante

Como hubo oposición, se impondrán las costas en el recurso de casación a la parte demandante.

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 Bogotá, Sala Laboral, dictada el 28 de junio de 2007 en el proceso ordinario laboral promovido por MARÍA FELISA MOSQUERA MOSQUERA contra la NACIÓN –MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Costas en casación, a cargo de la parte demandante.

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 GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ



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

