



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL1418-2018

Radicación n.º 50917

Acta 12

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el 16 de diciembre de 2010, en el proceso que instauró **JAIRO JESÚS BALDIRIS OROZCO** contra **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL S.A.**

I. ANTECEDENTES

Jairo Jesús Baldiris Orozco demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos S.A., para que se declarara su derecho a que se le reconociera pensión de jubilación por invalidez y, en consecuencia, se condenara a la accionada a pagar las mesadas pensionales debidamente actualizadas, liquidada con el salario devengado en el último año de servicio y al pago del retroactivo, de los intereses comerciales, moratorios y la indexación.

Soportó su pedimento en que laboró para Ecopetrol como trabajador temporal, como Metalista II, desde el 28 de noviembre de 1988 hasta el 14 de junio de 2005, en reparación de tuberías, calderas de calor y mantenimiento de plantas de producción petroquímica, con un salario mensual de \$2.638.803; que el 8 de junio de 2005 sufrió un accidente de trabajo al caer sobre su cuerpo un tubo pesado y que el reporte médico señaló fractura de muñeca derecha y platillo tibial; a pesar de haberse sometido a varias intervenciones quirúrgicas, persistió la incapacidad en la extremidad inferior izquierda.

El actor fue beneficiado con la incapacidad de que trata el artículo 43 de la convención colectiva de trabajo en el periodo del 15 de junio al 6 de noviembre de 2005 y a los pocos días fue incapacitado nuevamente; cuando solicitó el auxilio económico, la demandada le informó que el contrato de trabajo había terminado. Agregó que el 13 de febrero de

2007, fue valorado y se estableció una pérdida de capacidad laboral del 70% y que la pensión del artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, fue negada por la demandada, con el argumento de que para dicha incapacidad la norma pertinente era el Decreto 2644 de 1994 y que por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dicha norma no era aplicable al interior de Ecopetrol.

Que el 26 de septiembre de 2007, Ecopetrol S.A. pagó una indemnización de 24 salarios base de liquidación, que ascendió a \$63.331.272 (fls. 2 a 13).

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y adujo como excepciones, las de inexistencia de la obligación y prescripción.

Aceptó que el 8 de junio de 2005, el demandante sufrió un accidente, que le pagaron el auxilio económico mientras estuvo incapacitado; y que la pensión fue negada, que la indemnización fue pagada el 26 de septiembre de 2007 por \$63.331.272. Los demás hechos fueron negados (fls. 422 a 442).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, el 13 de octubre de 2009, absolvió a la demandada de todas las pretensiones e impuso costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, el Tribunal revocó la sentencia del *a quo* y en su lugar dispuso:

- a) *CONDENAR a la demandada a reconocerle al demandante una pension mensual vitalicia de jubilación convencional por invalidez, desde el 15 de junio de 2005 en adelante, en la suma de \$544.861.58 con los reajustes anuales de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.*
- b) *En consecuencia, SE CONDENA a la accionada a pagarle al actor el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 15 de junio de 2005 hasta el 16 de diciembre de 2010, debidamente indexadas, en la suma de \$54.732.243.53.*
- c) *AUTORIZAR a la demandada a compensar del valor del retroactivo mencionado en el ordinal anterior, y de las mesadas pensionales subsiguientes, la suma de \$72.000.845.93 por concepto de indemnización indexada.*
- d) *DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción formulada por la demandada.*
- e) *ABSOLVER a la empresa enjuiciada de las demás pretensiones del actor.*

No impuso costas en la instancia.

Consideró como fundamento de su decisión que:

Ninguna discusión existe en el proceso en cuanto al accidente de trabajo sufrido por el demandante, pues así lo admitió la empresa demandada. Tampoco hay discusión en relación con el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral, que es del 70%, lo cual en todo caso viene corroborado con el documento que milita a folio 39 a 42 del expediente, contentivo del “dictamen de determinación del origen de los eventos en salud y calificación de la pérdida de la capacidad laboral”.

El artículo 112 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la empresa ECOPETROL S.A y su sindicato de trabajadores, dice:

“ARTÍCULO 112- modificado por el numeral 15 del laudo arbitral del 9 de diciembre de 2003 y literal f) de la providencia

complementaria del 17 de diciembre de 2003. Los trabajadores de la Empresa que hayan laborado para esta en forma continua o discontinua durante cuatro (4) años o más y padezcan de una incapacidad permanente total, o de gran invalidez, sea cual fuere el origen de dicha incapacidad, tendrán derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, proporcional al tiempo servido y sin consideración a la edad, de conformidad con el Decreto 807 de 1994”.

La cláusula convencional citada establece entonces las siguientes condiciones o requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación reclamada por el demandante:

- i. Que haya sido trabajador de la empresa*
- ii. Que haya laborado para ella cuatro (4) años o más en forma continua o discontinua.*
- iii. Que padezca de una incapacidad permanente total o de una gran invalidez de cualquier origen.*

Aplicando lo anterior al asunto bajo examen, advierte la Sala que los requisitos (i) y (ii) los cumple el demandante a satisfacción, ya que son admitidos por la misma empresa accionada al contestar los hechos 1 y 2 de la demanda (folio 423).

En cuanto al tercer requisito, esto es, que haya sufrido una incapacidad permanente total o una gran invalidez, se observa que de acuerdo con el mencionado dictamen de determinación del origen de los eventos en salud y calificación de la pérdida de la capacidad laboral visto a folios 39 a 42 del plenario, se estructuró en el actor una pérdida de la capacidad laboral en 70%, de donde se deriva su condición de inválido en los términos del artículo 9 de la ley 776 de 2002 según el cual, “se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el manual único de calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación”.

Cierto es que los trabajadores de ECOPETROL están excluidos del régimen de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993. Pero ello en cuanto a que no tienen que vincularse a ninguna entidad promotora de salud, a un fondo de pensiones, o a una administradora de riesgos profesionales. Sin embargo, en cuanto al régimen prestacional, esos trabajadores deben tener al menos el consagrado en el ISS, pues los empleadores que no afiliaban o

no están obligados a afiliar a sus subordinados al referido Instituto debían y deben asumir los riesgos prestacionales en los mismos términos que los consagrados en sus reglamentos, los cuales fueron modificados por la ley 100 en lo que se refiere al régimen de salud, riesgos profesionales y pensión en la modalidad de prima media con prestación definida.

En lo que atañe al organismo encargado de precisar el grado de incapacidad de las personas, cualquier duda que existiere al respecto en relación con las personas vinculadas a ECOPETROL, es despejada por el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, según el cual, “También se aplicara (la referida normatividad) ... a los trabajadores y pensionados de la empresa Colombiana de Petróleos...”

El numeral 1º del artículo 3 ibídem, establece:

“Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral requeridas por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso...”

El numeral 6º del mandato en comento prescribe:

“La junta Nacional de Calificación de Invalidez (corresponderá el grado de pérdida (sic) de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad) en segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez”.

Sobre el punto, ya la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de septiembre de 1999 (radicación 11.910) precisó lo siguiente:

“Para determinar el estado de invalidez, la Ley 100 de 1993 estableció un procedimiento de dos instancias y para ello adjudicó la competencia exclusiva a las juntas regionales de calificación de invalidez y la junta nacional de calificación de invalidez”.

“3. El legislador de 1993 sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado y dispuso que cualquier discusión sobre la reducción de la capacidad laboral fuera definido por las juntas regionales y la nacional ya mencionadas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y habida cuenta que el actor reúne los requisitos contemplados en el artículo 112 de la Convención

Colectiva de Trabajo celebrada entre la empresa ECOPETROL S.A y su sindicato de trabajadores, para la Sala resulta forzoso colegir que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por invalidez en los términos de esa preceptiva extralegal.

Por las anteriores consideraciones, será revocada la sentencia recurrida, y en su lugar, se condenará a la empresa demandada a pagarle al actor una pensión de jubilación convencional por invalidez, en un 75% del salario promedio del actor, el cual es de \$1.355.040, tal como consta en las certificaciones que militan a folios 15 y 579 del plenario, en las que la misma demandada indica que el salario diario del actor era de \$45.168, y en todo caso, es el que fue pactado por las partes en el contrato de trabajo (folios 446-447). No tiene razón el demandante en aducir que el salario promedio fue de \$2.638.803, toda vez que ese fue el salario base para liquidar la indemnización, tal como se advierte a folio 34, pero ello no demuestra fehacientemente que ese fuera su salario promedio y en todo caso, no probó que fuera ese el salario, ni desvirtuó lo alegado y demostrado por la enjuiciada.

En cuanto al porcentaje, observa el Tribunal que la disposición convencional contempla que la pensión equivale al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, proporcional al tiempo servido y sin consideración a la edad. Luego, de ello se deduce que si el trabajador laboró todos los días de su último año de servicios, tiene derecho al 75% del salario promedio, pero si no lo trabajó todo, el monto porcentual será proporcional al tiempo servido.

A folio 15 a 17 milita la copia de la historia laboral de la demandante suscrita por el Jefe Regional de Gestión Humana Norte de la empresa accionada, donde allí se observa que entre el 14 de junio de 2004 y el 14 de junio de 2005, fecha ésta última de terminación del contrato, el demandante laboró un total de 193 días. Por lo tanto, al establecer la proporción al tiempo realmente laborado, si por los 360 días la tasa porcentual es del 75%, por 193 días el monto de la pensión resulta ser del 40,21%.

*De lo anterior se sigue correlativamente que el monto de la pensión de jubilación por invalidez a que tiene derecho el actor es del 40,21% sobre la suma de \$1.355.040, lo que equivale a la suma de **\$544.861,58** mensuales a partir del 15 de junio del 2005, que es el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.*

Para calcular el monto total adeudado por concepto de mesadas pensionales a la fecha de hoy, se calculará el monto de la mesada pensional para cada año, se multiplicará por el número de mesadas, y finalmente se procederá igualmente a indexar la suma de dinero dejada de pagar desde que se hizo exigible hasta la fecha del fallo, pues es notorio el efecto depreciativo de la moneda. No se calculan intereses moratorios, por cuanto esta pretensión de la demanda carece de fundamento jurídico, toda vez que la convención colectiva de trabajo, fuente de los derechos reclamados, no contempla el pago de los intereses solicitados.

Periodo	Nº mesadas	Valor mesada	Total mesadas	Total mesadas indexadas
2005	9	\$544.861,58	\$4.903.754	\$6.235.324,26
2006	14	\$571.287,36	\$7.998.023	\$9.699.386,44
2007	14	\$596.881,04	\$8.356.334	\$9.699.389,06
2008	14	\$630.843,57	\$8.831.809	\$9.699.357,59
2009	14	\$679.229,27	\$9.509.209	\$9.699.393,18
2010	14	\$692.813,85	\$9.699.393	\$9.699.393
		TOTAL	\$49.298.522	\$54.732.243,53

En la liquidación se han incluido las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues a las pensiones convencionales también se les extienden las disposiciones legales que consagran dicho beneficio, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 31987 del 17 de marzo de 2009, y 18349 de agosto de 2002. En la primera de ellas dijo la Corte:

“finalmente, de igual manera, se equivoca el tribunal cuando no accede al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales adicionales demandadas, a las que se accederá al reiterar la Sala de extensión que a las pensiones convencionales, que siempre han de mejorar lo previsto en la ley, hace de la ley 4 de 1976 y del artículo 142 de la ley 100 de 1993...”

De acuerdo con lo anterior, habría que condenar a la demandada a pagarle al actor la suma de \$54.732.243,53 por concepto de mesadas pensionales retroactivas debidamente indexadas hasta la fecha de este fallo. Sin embargo, el mismo demandante solicitó en la pretensión 4 de la demanda, que se tome en cuenta “la suma cancelada por la demandada a mi representado por indemnización de secuelas derivadas de accidente de trabajo, en el sentido de que del valor total de la liquidación del retroactivo se compense esta suma, y que si después de efectuada esta

compensación resulta un saldo a favor de mi representado, sea condenada la demandada al pago del mismo”.

Por consiguiente, como quiera que el mismo demandante solicitó que del retroactivo se compensara la suma pagada a título de indemnización, así habrá que proceder; en este estado de las consideraciones advierte la Sala que la suma de \$63.331.272 pagada el día 26 de septiembre de 2007 al actor, debe ser indexada hasta la fecha del presente fallo, por razones de equidad, toda vez que el retroactivo de \$54.732.243,53 trae incluida la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, y en esa medida, no resulta equitativo que el valor pagado se tome en su monto nominal sin actualizarse, porque de este modo se produciría un desequilibrio en las sumas de dinero a compensar. En consecuencia, al actualizar la suma de \$63.331.272 desde el 26 de septiembre de 2007 a la fecha del presente fallo, se obtiene la suma de \$72.000.854,93, que es la que deberá compensarse con las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN DEL DEMANDANTE

Fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case parcialmente el fallo gravado, en cuanto revocó el de primera instancia y se confirme la condena al pago de la pensión de invalidez del artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, causada desde el 15 de junio de 2005, pero modificando su monto y ajustarla al promedio salarial devengado por el actor de conformidad con el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula un cargo, que fue debidamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

(...) acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, especialmente los artículos 127, 132, 141, 142, 218 numeral 2, en cuanto a que al desconocer las pruebas que obran en el proceso, determinó un salario inferior al promedio a efectos de tomarlo como base para liquidar la pensión generada a favor del actor, y con ello genero (sic) un desmedro grave a sus intereses y a las reglas del CPL (...).

Denuncia como error de hecho, (...) tener por no demostrado estándolo que el salario base para liquidar la prestación pensional reclamada era de \$2.638.803, conforme lo precisa el artículo 218 numeral 2 del CST.

Enlista como pruebas erróneamente apreciadas, la demanda (fls. 2 a 13), certificaciones de salario emanadas de la demandada (fls. 15 y 579), compensación LEG-165 a través de la cual se paga una indemnización al actor el 26 de septiembre de 2007 (fl.34), contrato de trabajo (fls.446 y 447), convención colectiva de trabajo (fls.276 a 386), contestación de la demanda (fls. 422 a 442).

Argumenta que las definiciones de salario fueron alteradas por parte del *ad quem*, en tanto condenó a pagar la pensión de jubilación convencional por invalidez en el 75% del salario promedio de \$1.355.040, el cual dedujo de las certificaciones de folios 15 y 579, donde figura como salario diario \$45.168, en todo caso el que se acordó en el contrato

de trabajo, con lo cual el Tribunal confundió el salario básico con el salario promedio.

Arguye que las certificaciones muestran que el salario básico diario asciende a \$45.168, por manera que no es cierto que dicho monto corresponda al salario promedio y que es equivocado remitir la escogencia del salario para el reconocimiento de la prestación de un trabajador víctima de un accidente de trabajo, toda vez que ello corresponde a la ley, porque ya lo definió el legislador; además, que la demandada aceptó el monto salarial para liquidar las prestaciones, pues cita de manera directa el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo al momento de elaborar el recibo de pago de la indemnización reconocida al actor, al que el *ad quem* le restó importancia, porque el salario del accionante se establecía con otros documentos y que en la convención colectiva de trabajo definieron otros conceptos que integran el concepto de salario y que la demandada reconoció como salario base para liquidar las prestaciones \$2.638.803.

VII. RÉPLICA

Argumenta que el cargo no denuncia la violación de norma alguna que habilita al trabajador para reclamar el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo, sino que se limita a enlistar normas «*inocuas para el fin perseguido*».

Arguye que a pesar de que enuncia una serie de pruebas, no desarrolla una demostración suficiente, porque es «*una alegación ininteligible*»; adicionalmente, considera que aducir una confusión del Tribunal en relación con el concepto salario, es un tema jurídico, improcedente por la vía indirecta. Tampoco, explica porqué el *ad quem* no podía soportarse en unas pruebas y sí en las que le favorecían, con lo cual olvida el censor que si el Tribunal se equivoca, corresponde demostrarlo al recurrente.

VIII. CONSIDERACIONES

El alcance de la impugnación adolece de deficiencias técnicas, pues pretende que se «*case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior, en cuanto revoco (sic) a la de primera instancia, se confirme entonces la condena al pago de la pensión de jubilación por invalidez del artículo 112 de la CC de T.(...)*», lo cual constituye un desacierto, pues si se casa parcialmente el fallo gravado en cuanto revocó el de primera instancia, ello comporta inconformidad con el resultado de la apelación que interpuso, es decir, pide que se anule la sentencia dictada a su favor, lo cual se revela como un verdadero contrasentido. Tampoco, precisa su aspiración en relación con la sentencia del *a quo*, esto es, si pretende se revoque, confirme o modifique. A pesar tal falencia, la Sala entiende que lo que anhela es que se mantenga la condena al pago de la pensión de jubilación de invalidez del artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, pero por un monto superior, conforme al salario real promedio devengado y según la regla del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el salario a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación por invalidez, dijo el Tribunal:

Por las anteriores consideraciones, será revocada la sentencia recurrida, y en su lugar, se condenará a la empresa demandada a pagarle al actor una pensión de jubilación convencional por invalidez, en un 75% del salario promedio del actor, el cual es de \$1.355.040, tal como consta en las certificaciones que militan a folios 15 y 579 del plenario, en las que la misma demandada indica que el salario diario del actor era de \$45.168, y en todo caso, es el que fue pactado por las partes en el contrato de trabajo (folios 446-447). No tiene razón el demandante en aducir que el salario promedio fue de \$2.638.803, toda vez que ese fue el salario base para liquidar la indemnización, tal como se advierte a folio 34, pero ello no demuestra fehacientemente que ese fuera su salario promedio y en todo caso, no probó que fuera ese el salario, ni desvirtuó lo alegado y demostrado por la enjuiciada.

La inconformidad del recurrente, se refiere a que la pensión de jubilación por invalidez se debió liquidar con el salario promedio, con inclusión de todos los factores salariales, pues considera que el Tribunal confundió el ingreso básico con el salario promedio; procura demostrar que el salario que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión, es el señalado en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Sala de Casación Laboral ha adocinado que, en los casos en que la pretensión el actor, tenga como fuente la convención colectiva de trabajo, es imprescindible llamar a formar parte de la proposición jurídica los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y que de no hacerlo, la acusación deviene no estimable.

A pesar de que anuncia en el cargo, dentro del listado de pruebas erróneamente apreciadas la convención colectiva de trabajo, en la proposición jurídica no se hace referencia a los artículos 467 o 476 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual resulta improcedente el examen de dicho documento, pues constituye requisito indispensable para su estudio.

De lo que viene de decirse, el cargo no es estimable. Costas a cargo del recurrente y favor de la opositora por cuanto hubo réplica, con inclusión de \$3.750.000 a título de agencias en derecho. Aplíquese el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

IX. RECURSO DE CASACION DEL DEMANDADO

Fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a estudiarlo.

X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia, confirme la del juzgado, para lo cual formula tres cargos, que no fueron replicados.

XI. PRIMER CARGO

Aunque en la formulación del cargo no menciona ningún precepto legal sustantivo, de lo expuesto en la demostración, se colige que acusa violación directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia de haber dado por reunidos los

requisitos del 112 de la convención colectiva, el Tribunal incurrió en la aplicación indebida directa del 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, así como del 14 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 1494, 2469, 2473, 2745 y 2488 del Código Civil, en relación con el 1 del Decreto 807 de 1994, 199 a 226 del Código Sustantivo del Trabajo.

Argumenta que sin excepción, el sistema de seguridad social creado por dicha ley, no se aplica a los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S.A. y el Tribunal creó una, con la excusa de llenar un vacío y que el artículo 1 del Decreto 807 de 1994 dispuso que los trabajadores y pensionados de la entidad continuarían rigiéndose por el sistema legal que se les aplicaba, la convención colectiva de trabajo, el Acuerdo 1 de 1977 de la Junta Directiva y las demás normas internas, anteriores a la Ley 100 de 1993; destaca que los artículos 199 a 226 del Código Sustantivo de Trabajo, vigentes antes de la expedición del Estatuto de Seguridad Social, son las normas aplicables, que resultan suficientes para determinar la incapacidad para trabajar y cuando se es inválido.

Arguye que la modulación que hizo el Tribunal es ilegal y que el artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, que regula la pensión de jubilación de invalidez, se aplica a un sector de los trabajadores que padezcan incapacidad permanente total o de gran invalidez, la definición es la que ofrece el artículo 203 del Código Sustantivo del Trabajo y no la que señala el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, dado que aquel define la incapacidad permanente total, así como la gran invalidez, de suerte que es el que mejor se relaciona con

el artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, que el Tribunal omitió aplicar, para definir «*el derecho pensional convencional con la incapacidad para trabajar del 70% que establece el artículo 9 de la Ley 776 de 2002*».

XII. SEGUNDO CARGO

Acusa violación directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la aplicación indebida directa del 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, el 14 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 32, 35, 1494, 2469, 2473, 2745 y 2488 del Código Civil, en relación con el 1 del Decreto 807 de 1994, 199 a 226 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asevera que el Tribunal aplicó la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, y pretirió el 203 del Código Sustantivo del Trabajo, sin argumentos válidos para ello; que la inaplicación del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, tiene su razón de ser en que globalmente los trabajadores tenían un régimen más ventajoso para el 1993 y que la escisión del mencionado artículo resulta aberrante, en tanto podría conducir a la eliminación del régimen vigente en Ecopetrol; critica que tomar lo favorable y desechar lo odioso de una norma, es ilógico y arbitrario y jurídicamente significa la violación directa por interpretación errónea, por ignorancia de los artículos del Código Civil que orientan la interpretación de la Ley.

XIII. TERCER CARGO

Acusa violación directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la aplicación indebida del 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, así como del 14 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 1494, 2469, 2473, 2745 y 2488 del Código Civil, todo ello en relación con el 1 del Decreto 807 de 1994, 9 de la Ley 776 de 2002 y 203 del Código Sustantivo del Trabajo.

Argumenta que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, regula la excepción a la pretensión del legislador de darle universalidad al Sistema de Seguridad Social y prevé sin salvedad, que los servidores de Ecopetrol se rigen por las normas anteriores a la entrada en vigencia de dicha Ley.

Agrega que cuando el Tribunal aplicó el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, en desmedro del 203 del Código Sustantivo del Trabajo, por juzgar que el 279 de la Ley 100 de 1993 no regula el régimen prestacional de Ecopetrol y condenó a la demandada al pago de la pensión de invalidez convencional, no le hizo producir al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 todas las consecuencias en él previstas, incurrió en aplicación indebida.

XIV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que los cargos se formulan por la vía directa, el eje problemático es uno solo y el objetivo de los mismos es similar, se estudiarán conjuntamente.

Como la acusación se dirige por la vía directa, no es objeto de cuestionamiento que: a) El actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 70%; b) que laboró para la demandada más de 4 años; c) que sufrió accidente de trabajo el 8 de junio de 2005; d) que la demandada le canceló una indemnización de 24 meses de salario por \$63.331.272.

En principio asiste razón a la censura, en cuanto a la exclusión que hace el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en relación con los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos y así lo tiene dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 33308, en la que adoctrinó:

Ello es así por cuanto a pesar del carácter universal que pretendió el legislador dar al naciente Sistema, mediante el cual pretende extender sus beneficios y derechos a todas las personas que habitan el territorio nacional, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida (artículo 1º, literal b., de la Ley 100 de 1993), por diversas razones excluyó de su ámbito de aplicación a ciertas personas, entre ellas, se repite, a quienes para su vigencia contaban con la calidad de servidores o pensionados de la empresa demandada. Dichas personas siguieron rigiéndose en tales aspectos por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y las que respectivamente las modificaron, derogaron o subrogaron, según se infiere de los decretos 2027 de 1951 y 062 de 1970, entre ellas, la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

Al respecto, la Corte en similares términos a los antedichos asentó en sentencia de 3 de junio de 2004 (Radicación 21.474), lo siguiente:

“Le asiste razón a los recurrentes en cuanto a la crítica que hacen al Tribunal por haber resuelto la controversia en el sub lite a la luz de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y concretamente aplicando las

reglas de la pensión de sobrevivientes previstas en el artículo 47, cuando con arreglo al artículo 279 de tal normatividad, los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, están excluidos del régimen de Seguridad Social allí consagrado, en los términos previstos en esa disposición.

En proceso adelantado contra la misma demandada, sentencia CSJ SL 7884-2015, la Sala discurrió así:

Y se dice que de manera directa, por cuanto, para la Corte, la exclusión de la aplicación de la normativa general de la seguridad social a los servidores de la demandada en el proceso, como lo fue el causante, quien falleció el 4 de agosto de 1993, es decir, antes de que entrara siquiera en vigencia la aludida disposición que ordenó la afiliación de los trabajadores del sector petrolero al Instituto de Seguros Sociales, y, por supuesto, antes de que se les excluyera a éstos expresamente de la aplicación de la Ley 100 de 1993, si bien tiene sustento constitucional y legal, en modo alguno lo puede ser en desmedro de aquéllos como si se tratara de un mecanismo de discriminación, desigualdad o inequidad. Todo lo contrario, si a la empresa demandada se le permitió no afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales en su pertinente momento, y al entrar a regir la Ley 100 de 1993 se les excluyó a éstos de su aplicación, lo debió ser, en sana lógica, no porque dicho empleador quedaba liberado del reconocimiento y pago de dichos derechos a sus servidores, sino todo lo contrario, porque se advirtió que el conjunto de la normatividad ya enunciada, que regulaba su particular situación, les resultaba igual o más favorable que la establecida, inicialmente por los Acuerdos del ente de seguridad Social, y posteriormente por la Ley 100 de 1993. Pensar lo contrario, sin duda, rompe reglas mínimas del sentido común, y por ende, de principios básicos del derecho del trabajo y de la seguridad social (...)

Lo dicho, lleva a considerar que se debió observar el artículo 1 del Decreto Reglamentario 807 de 1994, según el cual los servidores y pensionados de Ecopetrol, continuarán regidos,

(...) por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el acuerdo número 01 de 1977 expedido por la junta directiva y en las demás normas de internas de la empresa y que regían con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

A juicio de la Sala, la valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor, arrojó un 70% y según el artículo 112 de la convención colectiva de trabajo, por haber laborado más de 4 años a la demandada, tiene derecho a la pensión de jubilación del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, proporcional al tiempo laborado, cláusula que hace referencia al Decreto 807 de 1994.

En la convención colectiva de trabajo no se previeron las consecuencias de los accidentes de trabajo, ni de las enfermedades profesionales; el Acuerdo 001 de 1997 de la Junta Directiva de Ecopetrol, no reposa en el expediente, ni la demandada acreditó otra norma de vigencia interna de la enjuiciada, lo cual permite inferir que las mismas serán las señaladas en la ley, salvo los artículos 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto fueron derogadas expresamente por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994.

De lo dicho, se desprende que en el régimen interno de Ecopetrol no existe norma pertinente especial que regule las indemnizaciones, ni la pensión de invalidez, salvo el artículo 112 de la convención colectiva de trabajo y, dado que el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo fue derogado expresamente por el 98 del Decreto 1295 de 1994, la norma

reguladora es el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, que establece la pensión de invalidez a partir de una pérdida de capacidad laboral del 50%.

De otra parte, cumple acatar que del Código Sustantivo del Trabajo el 209, fue derogado tácitamente por el artículo 44 del Decreto 1295 de 1994, tal cual lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C- 184-2010, que a la letra dijo:

En efecto, como se ha dicho, la acusación central consiste en decir que en las normas demandadas el legislador otorgó al ejecutivo facultades extraordinarias para modificar el Código Sustantivo del Trabajo, justamente en sus artículos 209, 210 y 211. No obstante, el Decreto ley 1295 de 1994, cuyo artículo 44 aquí se demanda parcialmente, y que fue la primera de las normas acusadas en entrar en vigencia, derogó tácitamente dichos artículos 209, 210 y 211 del Estatuto Laboral.

En un caso de similares connotaciones, contra la misma demandada, la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL5011-2016, adoctrinó:

1) Normatividad legal aplicable a trabajadores de ECOPETROL.

(...) en la SL 7884-2015, 28 may. 2015, rad. 36887, se precisó que en materia de riesgos profesionales hoy riesgos laborales, para el caso de los servidores de ECOPETROL que hubieran ingresado a prestar servicios con anterioridad al 1º de abril de 1994 cuando entró en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, no les resulta aplicables de manera directa el Dcto. 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012, por fuerza de las excepciones previstas en el art. 279 de la Ley 100 de 1993 que los excluyó, lo cual si bien tiene sustento constitucional y legal, «en modo alguno lo puede ser en desmedro de aquéllos como si se tratara de un mecanismo de discriminación, desigualdad o inequidad», por el contrario el empleador debe reconocer tales derechos conforme al conjunto normativo que regula esa particular situación, esto es, según lo

previsto en el contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, las convenciones colectivas o los pactos colectivos de trabajo, que les puede resultar igual o más favorable que lo establecido en el régimen de seguridad social.

En este orden de ideas, de los referentes jurisprudenciales transcritos, se desprende que el efecto del referido artículo 279, es el excluir de la aplicación de la Ley 100/1993 a los trabajadores de Ecopetrol, entre otros, por lo que le asiste entera razón al recurrente, en cuanto que el régimen prestacional del sistema de seguridad social integral no puede ser aplicado al demandante, y en tales condiciones, no habría lugar a acoger directamente la citada L.100 ibídem, y la reglamentación contenida en el D.R. 1295/1994 y la L.776/2002 para otorgar la pensión de invalidez del sistema general de pensiones, sino que lo pertinente era observar lo regulado en el régimen exceptuado.

[...]

3) Igualdad y no discriminación en los estatutos colectivos y su incidencia en el reconocimiento de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo.

Como ya se dijo, los trabajadores de Ecopetrol se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social, y al no haber regulación expresa acreditada en este proceso del régimen exceptuado para efecto de aplicarlo al aquí demandante, se tiene, que en materia de pensión de invalidez por accidentes de trabajo con pérdida de capacidad superior al 50%, no es posible remitirse como lo sugiere la censura al Art. 209 del CST., norma que por demás fue derogada incluso desde antes de la fecha en que se estructuró la invalidez del actor -23 abril de 2002- y como no se evidencia otra disposición legal que contenga beneficios iguales o mejores a los contemplados para este tipo de contingencias en el sistema general de pensiones, se hace necesario buscar una solución para no dejar desprotegido, en este asunto en particular al señor Luis Alberto Díaz Herrera quien se encuentra afectado por una pérdida de capacidad laboral del 80%.

La exclusión del régimen general de seguridad social de los trabajadores de Ecopetrol, tratándose de derechos prestacionales derivados de un accidente de trabajo, de todos modos no puede consagrar excepciones arbitrarias o discriminatorias, como acá ocurre, al punto de privar a un trabajador que no le es posible desempeñarse normalmente en el campo laboral, en razón a la

invalidez superior al 50% que padece, de una pensión que le provea los recursos económicos necesarios para su subsistencia (...) Pues dicha exclusión se justifica solo en la medida en que brinde beneficios a los trabajadores, conforme a la misma ley o en mejores condiciones.

*Es aquí en donde cobra vigencia lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C-461/95 sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, “(...) como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, **que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior,** resultan conformes a la Constitución, **como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre.** Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta”. (Resalta la Sala).*

[...]

Ante esta situación, permitir que el sistema general de pensiones conceda a los afiliados una pensión de invalidez por una pérdida de capacidad superior al 50%, mientras que para los trabajadores del régimen exceptuado de Ecopetrol en las mismas condiciones de merma de capacidad laboral se les otorgue tan solo una indemnización en dinero, resulta a todas luces discriminatorio.

En consecuencia, para este caso particular, resulta justificado y razonado, que el Tribunal haya concedido la pensión de invalidez al demandante, quien presenta una pérdida de capacidad laboral del 80%, con fundamento en el D. 1295/94 y la L. 776/2002, bajo el entendido, que no lo hace por aplicación directa de la norma, sino como una solución alternativa para conceder un derecho, en los mismos términos de ley, sin que ello desnaturalice el régimen exceptuado, que indiscutiblemente se seguirá aplicando para otros aspectos. De no ser así, se llegaría al absurdo de que Ecopetrol quedara exonerado de responder por cualquier secuela derivada del accidente de trabajo sufrido por el trabajador demandante, ello ante la ausencia de una regulación interna, que sobre el tema hubiere podido acreditar la accionada para este asunto.

Así las cosas, resulta viable la exclusión de un grupo de trabajadores del sistema de seguridad social, solo en la medida en que no vaya en contra del derecho a la igualdad protegido constitucionalmente.

*En el caso bajo estudio, como dicha exclusión generó una diferenciación inequitativa, pues ante la pérdida de capacidad laboral del 80% del señor Luis Alberto Díaz Herrera, la demandada tan solo pagó una indemnización en dinero bajo el amparo del derogado artículo 209 del C.S.T., según la remisión que hace la convención colectiva conforme a lo afirmado por el recurrente, lo cual no es justo ni equitativo, no se cumple la razón de ser para excluir a dicho trabajador de Ecopetrol del sistema, tratándose de la pensión de invalidez. Por lo que no es dable desconocer el derecho que le asiste al aquí demandante, producto del accidente de trabajo que sufrió en las instalaciones de su empleador, que le provocó la mencionada merma de su capacidad laboral.
[...]*

Por lo expuesto, el ad quem no infringió las disposiciones enunciadas por la recurrente, ya que, como se pudo establecer, es posible entender que acudió de manera indirecta a las disposiciones anunciadas (D.1295/1994 y a la L.776/2002), ante la derogatoria del multicitado Art. 209 del CST y la ausencia de regulación especial, que se insiste, en este asunto a juzgar no fue acreditada por Ecopetrol, quien asegura que la consecuencia de esta clase de eventualidades derivadas de un accidente de trabajo, no puede ser para sus trabajadores una pensión sino una indemnización, lo cual como quedó visto, no es de recibo, teniendo derecho el demandante a la pensión de invalidez implorada.

De lo que viene de decirse, el Tribunal no incurrió en ninguno de los desatinos atribuidos por la censura, razón por la cual los cargos no prosperan.

Sin costas en casación, dado que no hubo réplica.

XV. DECISIÓN

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 de Cartagena, el 16 de diciembre de 2010, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIRO JESÚS BALDIRIS OROZCO**, contra **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL S.A.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ