



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL1465-2018

Radicación n.º 56524

Acta 12

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

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAIME JOSÉ NAVARRA LLINÁS**, contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiséis (26) de diciembre de dos mil once (2011), en el proceso que instauró contra la **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE – GECELCA S.A. ESP-** y la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP- CORELCA.**

De conformidad con el Decreto 130 del 30 de enero 2014 obrante de folios 87 a 90 del cuaderno de la Corte, téngase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- como sucesor procesal de la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP- CORELCA EN LIQUIDACIÓN.

I. ANTECEDENTES

JAIME JOSÉ NAVARRA LLINÁS llamó a juicio a la GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE – GECELCA S.A. ESP- y la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P – CORELCA S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN, sucedida procesalmente por la UGPP, con el fin de que se le reconociera la pensión de jubilación legal mejorada convencionalmente, a partir del 28 de septiembre de 2000, bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985, por el mayor valor diferencial resultante, frente a la cuantía inicial reconocida por el ISS de \$1.805.07.005, mediante Resolución n.º 00003108, del 26 de octubre de 2002.

Solicita, que para el cálculo de la pensión se le tenga en cuenta los 21 años de servicio a CORELCA S.A., el 75,5% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios (teniendo en cuenta el computo de todos los factores salariales); la actualización del salario promedio entre la fecha que fue desvinculado y el 28 de septiembre de 2000,

cuando cumplió los 55 años de edad, y que se le paguen intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente, impetra el pago de la diferencia resultante del monto pensional reconocido por el Instituto de Seguros Sociales y el que le hubiera correspondido si CORELCA S.A. ESP, hubiere informado y cotizado a esa entidad, los salarios realmente devengados desde el 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, hasta la fecha de su retiro, y que se condene a pagar las costas y agencias en derecho, más lo que resulte probado, en virtud de las facultades *ultra y extra petita* (f.º 2 a 3 del cuaderno n.º 1).

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 28 de septiembre de 1945; que laboró para la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP- CORELCA- como servidor público, sin solución de continuidad, desde el 2 de marzo de 1978 hasta el 1º de septiembre de 1999, es decir, 21 años; que a la fecha de la desvinculación laboral, era beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente entre esa empresa y SINTRAELECOL; que se desempeñaba en el cargo de «*profesional especializado 3010-03*», de la división de asuntos corporativos, devengando un salario mensual de \$1.983.005; que mediante Acta 001 y Acuerdo 001 del 31 de agosto de 1999, la junta directiva de CORELCA, ordenó reconocer a los trabajadores objeto de la supresión del cargo, factores salariales adicionales y permanentes que devengaban por

fuera de la nómina, como subvenciones y auxilios permanentes y obligatorios.

Narró, que según acta de indemnización por supresión del cargo, se le reconocieron los siguientes factores salariales adicionales (i) 0,62 corresponde al PAC S.M. (Plan Adicional Complementario de Servicios Médicos), sobre sueldo básico; (ii) 0,11 correspondiente al auxilio de energía, sobre sueldo básico; (iii) 0,06 corresponde a pensión, sobre el salario (aportes a pensión); (iv) 0,04 corresponde al POS S.M. (aportes a servicios de salud o médicos) sobre el salario, para un total de factor del 0,83; que en virtud de ese reconocimiento, se le canceló como indemnización por supresión del cargo la suma de \$203,916.855, conforme a la tabla de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997.

Relató, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 15 años de servicio, y 49 años de edad a la fecha de la ruptura laboral; que no se encontraba afiliado a ninguna caja de previsión ni al seguro social; que la convención colectiva de trabajo dispuso que la jubilación de sus beneficiarios se reconoce de acuerdo a la ley; que como requisitos para la pensión de jubilación, este instrumento dispuso contar con 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio; que estos requisitos de tiempo y edad coinciden con los establecidos en la Ley 33 de 1985; que las convenciones colectivas vigentes a partir del año 1987, hasta 1999, contemplan un incremento del 0.5% por cada

año laborado; que desde 1994 fue vinculado, como trabajador oficial, al régimen de pensiones del ISS.

Expuso, que los valores que tuvo en cuenta la demandada, para efectuar las cotizaciones a este régimen, fueron tan solo: (1) la asignación básica mensual; (2) los gastos de representación; (3) la prima técnica cuando sea factor de salario; (4) las primas de antigüedad ascensional y de capacitación, cuando sean factor de salario; (5) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (6) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras a realizarse en jornada nocturna; (7) la remuneración por servicios prestados; que se excluyeron factores prestacionales como: prima de antigüedad, subsidio de alimentación, incremento por antigüedad, sobresueldos, recargos, viáticos, prima de servicio extralegal, prima de navidad y prima de vacaciones; que tampoco cotizó sobre el valor de los factores salariales devengados como sobresueldos o subvenciones permanentes.

Manifestó, que la demandada cotizaba al ISS para los riesgos de IVM, sobre factores salariales que le son aplicables únicamente a los empleados públicos; que fue pensionado por el ISS, por haber cumplido los requisitos de Ley 33 de 1985 y encontrarse en el régimen de transición; que el IBL cotizado al 28 de septiembre del 2000, para reconocerle la pensión, fue de \$2.088.430.00; que al IBL, el ISS le aplicó el 75%, asignándole una pensión inicial, desde el 28 de septiembre de 2000, de \$1.566.323,00 mensuales; que el monto del salario promedio anual reconocido al momento del

retiro, fue de \$4.933.472,30; que el monto del salario promedio anual actualizado cuando cumpliera los 55 años, era de \$5.388.831 ,79; que la pensión inicial debió ascender a la suma de \$4.068.568,00, equivalente al 75,5% de ese promedio, que a mayo de 2009, CORELCA le adeuda \$ 435.967.909,22 por mayor valor de esta pensión compartida, más sus intereses de ley; que en virtud del acuerdo de sustitución patronal, GECELSA SA ESP., resulta legitimada para ser demandada como sustituta de CORELCA SA. ESP (f.º 1 a 11 del cuaderno n.º1).

Al dar respuesta a la demanda la GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE – GECELCA S.A. ESP-, se opuso a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los concernientes al vínculo laboral del actor con CORELCA, sin solución de continuidad, desde el 2 de marzo de 1978 hasta el 1º de septiembre de 1999; el tiempo de servicio prestado por 21 años; la supresión del cargo; su comunicación; el salario devengado y el cargo desempeñado por el actor para la fecha de su desvinculación; los factores salariales reconocidos por la supresión del cargo; la suma reconocida por 1.240 días indemnizables, de acuerdo con la tabla establecida en el artículo 10º de la Convención Colectiva de 1996-1997; los 15 años de servicios prestados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; el cumplimiento de 55 años, el veintiocho de septiembre de 2000; el requisito pensional establecido en la convención colectiva; la

vinculación del actor al sistema de prima media con prestación definida; los devengos que tuvo en cuenta para la liquidación; la exclusión de factores prestacionales que solo se incorporan para la liquidación de la indemnización por supresión del cargo, y la no cotización de factores salariales devengados como sobresueldo o subvenciones. De los demás hechos dijo no constarle, o no ser ciertos. (f.º 355 a 368 cuaderno n.º2).

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que nominó, inexistencia de la obligación, falta de causa jurídica, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, falta de legitimación en la causa respecto a la parte activa y pasiva, y la genérica (f.º 379 a 381, *ibídem*).

Por su parte, la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP- CORELCA, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los atinentes a la fecha de nacimiento del actor; el vínculo laboral con CORELCA, desde el día 2 de marzo de 1978 hasta el 1º de septiembre de 1999; el tiempo de servicio prestado por 21 años; la supresión del cargo; la causa y fecha de desvinculación; el cargo y el salario devengado; el acta de indemnización de CORELCA; el monto cancelado por la supresión del cargo; el reconocimiento de dicha suma a razón de 1.240 días indemnizables; los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; el cumplimiento de 55 años de edad, el veintiocho de septiembre de 2000; la coincidencia de requisitos de la pensión convencional, con la Ley 33 de 1985; el 0.5% por cada año laborado establecido

en la convención colectiva de trabajo; la vinculación al sistema de prima media con prestación definida; los devengos que tuvo en cuenta para efectuar las cotizaciones, y la no cotización sobre los valores salariales devengados como sobre sueldo o subvenciones. Sobre los demás hechos dijo no constarle, o no ser ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que nominó, prescripción e inexistencia de la obligación (f.º 506 a 524, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2010, resolvió:

PRIMERO. DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la Excepción de PRESCRIPCIÓN sobre las mesadas pensionales e intereses moratorios causados antes del 13 de noviembre de 2006 y DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS por la Generadora y Comercializadora De Energía Del Caribe S.A. ESP y la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. ESP. "CORELCA S.A. ESP.", de Inexistencia de la Obligación, Falta De Causa Jurídica, Enriquecimiento Sin Causa, Falta De Legitimación En La Causa Respecto a la Parte Activa y Pasiva y la Genérica.

SEGUNDO. CONDENAR a la Generadora y Comercializadora De Energía Del Caribe S.A. ESP "GECELCA S.A. ESP." y a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. ESP. "COREICA S.A. ESP", a RECONOCER y PAGAR al señor JAIME JOSÉ NAVARRA LLINÁS, identificado con la cédula número 17.133.804, a partir del día veintiocho (28) de septiembre de 2000, bajo las previsiones del artículo 1o de la ley 33 de 1985, el mayor valor diferencial que asciende a la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS DOS MIL DOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$2.502.245) resultante entre el monto de la pensión de jubilación legal, mejorada convencionalmente a la suma de \$4.068.568,00, junto con el retroactivo de las diferencias debidamente indexadas de mesadas causadas y atrasadas, pagables a partir del 13 de noviembre de 2006, en razón de haber prosperado el fenómeno prescriptivo de las mesadas, incluyendo las adicionales de junio y

julio de cada año, y que se encuentren insolutas a la fecha en que fuere incluido en nómina, más intereses moratorios a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera, a partir de esta última fecha, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, la cual se concede bajo los siguientes términos y cuantías:

CICLOS	IPC ANUAL	PENSION LEGAL MEJORADA CONVENCIONAL MENTE DEMANDADA	PENSION OTORGADA POR EL ISS	DIFERENCIA ANUALES DE MESADAS.
2.006	4,85%	6.002.854,10	2.310.987	3.691.866,93
2.007	4,48%	6.271.781,97	2.414.519	3.857.262,57
2.008	6,00%	6.648.088,88	2.559.391	4.088.698,33
2.009	7,67%	7.157.997,30	2.755.696	4.402.301,49
2.010	2,00%	7.301.157,25	2.810.810	4.490.347,52

TERCERO. *Costas a cargo de las empresas que conforman la parte demandadas.*

CUARTO. *De no ser apelada continúese con la actuación (f.º 690 a 691 del cuaderno n.º2).*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación interpuesta por las dos demandadas, la Sala Laboral de Decisión de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 26 de diciembre de 2011, resolvió:

1º REVOQUESE la sentencia apelada de 17 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad en el juicio de JAIME JOSÉ NAVARRA LLINÁS contra GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA DEL CARIBE S.A. ESP "GECELCA S.A. ESP" y CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP "CORELCA S.A. ESP.". En consecuencia, ABSUELVASE a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

2º SIN costas en primera y segunda instancia.

3º EN su oportunidad, REMITASE el expediente al juzgado de origen (f.º 771 a 791, *ibídem*).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, lo siguiente:

La pensión que disfruta el actor y que le reconoció el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, es de jubilación legal, por consiguiente, su monto y la tasa de reemplazo son los fijados en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, reformado por el artículo 1 de la Ley 62 de esa misma anualidad. La pensión de jubilación legal, sólo es susceptible de mejorarse mediante el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional, que para el caso del actor, no le asiste derecho a su reconocimiento. En cuanto al problema subsidiario, la demandada sufragó sus cotizaciones para pensión en forma legal.

Razonó, que las convenciones señaladas cumplen con las formalidades del artículo 469 del CST; que las pruebas son suficientes para definir el asunto; que el demandante es pensionado por jubilación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por haber prestado sus servicios por más de 20 años a CORELCA S.A. ESP; que, así mismo, esta empresa convino con el sindicato, una pensión de jubilación, que no es objeto de la demanda; que no materia de debate el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de jubilación del demandante, como tampoco que aquella aseguradora pensional, le otorgó esa prestación social por haber laborado el actor en el servicio público por más de 20 años, contar con 55 años de edad y pertenecer al régimen de transición pensional.

Adujo que,

Si esa pensión legal de jubilación puede ser mejorada por las demandadas mediante la aplicación del artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996-1997 obrante a f.º 152 a 175, para incrementar la tasa de reemplazo en un 0,5%. Es decir, si la norma legal, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, puede ser escindida en cuanto al monto de la pensión, para en su lugar, aplicar el aparte de la convención colectiva de trabajo en cuanto estableció el 75.5% del salario base de liquidación de la pensión de jubilación como mesada para aquellos trabajadores con 21 años de servicios (f.º 779, ibídem)

Anotó, que teniendo en cuenta el principio de favorabilidad del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, mencionado en la sentencia CSJ SL24167-2005, no es posible aplicarle a la pensión legal reconocida por el ISS las normas de la convención colectiva, para reliquidar la pensión del actor con un 75.5%.

Acotó, que surgen otros interrogantes desde la perspectiva de la aplicación de la convención, tales como

[...]si al demandante se le aplica la convención colectiva de trabajo, en el caso que se le aplique, si la pensión de jubilación convencional es compatible con la pensión legal de jubilación, que estaba a cargo de la misma demandada empleadora y que por disposición legal, mediante la emisión de un bono pensional pasó a cabeza del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la obligación de reconocerla y pagarla.

Concluyó, que los anteriores interrogantes los resuelve las sentencias CSJ SL7106-1995, CSJ SL27599-2006, CSJ SL21112-2003, CSJ SL33396-2008 y CSJ SL34052-2008, conforme las cuales el trabajador es la persona vinculada a un empleador mediante contrato de trabajo, sin que la norma convencional deje la posibilidad de interpretar, que en esa expresión, esté incluido quién tuvo la calidad de trabajador,

cesando la ejecución del contrato de trabajo, antes de cumplir a plenitud con los requisitos para obtener la pensión convencional, razón por cual la norma de ese acuerdo, que consagró la pensión de jubilación, no extendió ese derecho al ex trabajador que cumple la edad, luego de la terminación del contrato de trabajo; que, por tanto, debe revocarse la decisión apelada, en cuanto aplicó la convención colectiva de trabajo a quien le había desaparecido la condición de destinatario de la misma.

Agregó, que respecto a la reclamación del demandante, porque no le realizaron cotizaciones con base en lo percibido por otros varios conceptos, estos no son factores salariales para el pago de aportes, ya que los que generan dicha obligación para pensión son: la asignación básica, los gastos de representación, la prima técnica cuando sea factor salarial, las primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sean factor salarial, la remuneración por trabajo dominical y festivo, el trabajo suplementario y la bonificación por servicios prestados, según el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994. (f.º 771 a 791, *ibídem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la sentencia

La dictada en fecha Veintiséis (26) de Diciembre del año 2011, proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para que convertida esa Corporación en sede de Instancia se profiera sentencia, revoque la sentencia proferida por la Segunda instancia, y, en su lugar, confirme la sentencia de primera instancia, que resultó revocada (f.º4 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados oportunamente por los demandados, y los decidirá la Sala conjuntamente pues comparten normas de su proposición jurídica y tienen el mismo propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 17 de la Ley 6 de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 75 del Decreto 1848 del mismo año, 11, 36 y 272 de Ley 100 de 1993, 76 de la Ley 90 de 1946, 26 del Decreto-Ley 2665 de 1988, y 19 y 72 del Decreto 3063 de 1989 (f.º 18, *ibídem*).

Denuncia como errores manifiestos de hecho, cometidos por el Tribunal, los siguientes:

1.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el actor devengó de CORELCA S.A. ESP. un salario promedio devengado en el último año de servicios, el cual resulta superior al evidenciado por el Instituto de Seguros Sociales al establecer el Ingreso Base de Liquidación, que sirvió de base para asignarle pensión de jubilación con base en la ley 33 de 1985.

2.- *No dar por demostrado, a pesar de estado que los salarios asegurados para los riesgos de IVM ante el ISS, como aparece en Certificación de la demandada que los salarios base de cotización (IBC) que fueron reportados al ISS durante los últimos doce (12) meses de servicios desempeñados por el recurrente fueron inferiores a los realmente devengados.*

3.- *Otro error consiste en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante percibía de manera permanente otros factores salariales, y que en su totalidad son:*

1. *Asignación básica*
2. *PRIMA TÉCNICA*
3. *Incremento por antigüedad*
4. *Viáticos*
5. *Horas extras y recargos*
6. *Subsidio de transporte*
7. *Subsidio de alimentación*
8. *Primas de servicio*
9. *Prima de navidad*
10. *Prima de vacaciones*
11. *Prima de antigüedad (f.º 18 a 25, ibídem).*

Para demostrar el cargo, rememora la literalidad del art.1º de la Ley 33 de 1985 y señala que liberar al empleador de dicha norma, porque la pensión legal ya se encontraba otorgada por el sistema de seguridad social, es patrocinar que se cotice por salarios inferiores a los realmente devengados por el trabajador, cuando a partir de la Ley 100 de 1993, aquél está obligado a efectuar cotizaciones con base en los salarios efectivamente devengados; que el *a quo* omite que se encuentra protegido por el régimen de transición; que los Decretos 1748 de 1995 y 1158 de 1994, no son aplicables al caso, sino para los servidores públicos que quedaron por fuera del régimen de transición, según concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Puntualiza, que la pensión de jubilación no es objeto de discusión; que laboró al servicio de la demandada por más

de 20 años, habiendo cumplido 55 años con posterioridad a su desvinculación laboral; que la Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, dispone que los empleados de orden nacional de carácter permanente, gozan de la pensión de jubilación cuando el empleado llegue a la edad de 50 años, después de 20 años de servicios laborales; que luego, con el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 del mismo año, se dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplido el tiempo de servicio y una vez llegara la edad prevista en la ley, aun cuando se hubiera producido el retiro de la empresa prestadora, sin el cumplimiento de la edad.

Alude, que con referencia a la aplicación de los factores salariales establecidos en el artículo decimo de la convención colectiva, resulta evidente que la demandada le cotizó para riesgos de invalidez, vejez y muerte, únicamente teniendo como factores de ingreso base de liquidación, los determinados en el Decreto 1158 de 1994 (f.º 18 a 26, *ibídem*).

VII. RÉPLICA

Sostiene la GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE – GECELCA S.A. ESP-, que el cargo presenta deficiencias de técnica insuperables, pues acusa a la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, bajo la modalidad de falta de aplicación de los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 17 de la Ley 6ª de 1935, entre otros, no obstante que la «*falta de aplicación*» de

una norma sustancial, necesariamente implica el desconocimiento por parte del fallador de preceptos que regulan la materia, lo cual exige un cargo que debe formularse al margen de toda cuestión probatoria; que si la acusación es por la vía indirecta, es menester encauzarla por aplicación indebida, porque a través de supuestos errores de hecho es que se alcanza el quebrantamiento de normas sustanciales, que son aplicadas a un caso no gobernado por ellas, como lo ha precisado la jurisprudencia.

Sostiene, que la vía indirecta presupone una discrepancia con la valoración fáctica probatoria que realiza el *ad quem*, respecto de las pruebas calificadas, por lo cual considera que dicha argumentación debe primero indicar las pruebas que fueron erróneamente apreciadas o no apreciadas; que el recurrente no individualiza las probanzas que en su sentir fueron dejadas de apreciar; que a pesar de que el ataque fue dirigido por la vía indirecta, casi en su totalidad la demostración se refiere a asuntos de puro derecho.

En cuanto al fondo de la acusación, expresa que el Tribunal, para absolver a las demandadas, estimó que la empleadora, según el Decreto 1158 de 1994, no estaba obligada a incluir ninguno de los factores reclamados para sufragar las cotizaciones para pensión; que es incorrecto afirmar que para liquidar la pensión de vejez de un beneficiario del régimen de transición, se deben tener en cuenta los factores salariales previstos en el régimen anterior, así como lo devengado en el último año de servicios,

conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, autorizó la aplicación ultractiva y taxativa del régimen anterior, respecto de la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, mientras en relación con las demás condiciones y requisitos indicó que se regirían por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Resalta, que la censura identifica erróneamente en un mismo concepto el IBL y el monto de la pensión de vejez, cuando en el artículo 36 en comento se estableció un IBL especial (f.º 49 a 54, *ibídem*).

La FIDUCUARIA LA PREVISORA SA, como liquidadora de la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA, CORELCA S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN, se opuso en términos similares a los anteriormente expuestos (f.º 78 a 83, *ibídem*).

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos los artículos 127 y 128 del CST, 1º y 2º de la Ley 54 de 1962, 1º y 2º del Decreto 1264 de mayo 13 de 1997, por el cual se promulga el Convenio 95 relativo a la protección del salario (f.º 26, *ibídem*).

Denuncia como errores manifiestos de hecho:

1.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el actor devengó un salario promedio mensual reconocido como devengado en el último año de servicios por la empresa demandada al demandante al indemnizarlo de acuerdo a la fórmula pactada en la Convención Colectiva de Trabajo por despido injusto en ocasión a la supresión de su cargo, fue superior al reconocido para el pago de las prestaciones al haber contabilizado Subvenciones permanentes por concepto de Energía, salud y aportes riesgos de I.V.M. para pensiones, situación que obra en el proceso.

2.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el promedio mensual adicional de "FACTORES ADICIONALES", con incidencia salarial corresponden a lo devengado por mi mandante como subvenciones por: Auxilio de Energía, Plan Obligatorio de Salud (POS), Plan de Atención Complementaria (PAC) de Servicios Médicos, y aporte a Seguridad Social para pensiones, fueron los siguientes, (sic) textualmente consignado de la siguiente manera en el documento entregado a mi mandante, así:

"FACTORES SALARIALES

De acuerdo con el concepto N° 9883 de agosto 27/99, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, los factores adicionales a incluir para esta indemnización por supresión de cargos con base en lo establecido en el artículo 8 (sic) del Decreto 1161 del 29 de junio de 1999 son:

0,62 correspondiente al PAC S.M., sobre sueldo básico.
0,11 correspondiente a Energía, sobre sueldo básico.
0,06 correspondiente a pensión, sobre salario promedio. 0
04 correspondiente al POS S.M., sobre salario promedio.
0,83."

3.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo que dicho promedio anual definitivo que asciende a la suma que se encuentra establecido por el A quo, que surge de dividir la suma reconocida como indemnización + la reconocida como ajuste a la indemnización, a que tiene derecho según se dejó la constancia patronal por aplicación del artículo Décimo "ESTABILIDAD LABORAL" de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997. Es decir: al dividir la suma recibida por indemnización entre el número de días indemnizables surge el valor del salario diario reconocido como devengado en el último año de servicios como lo estableció el A-Quo.

4.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo que esta situación concreta del salario promedio de mi mandante no fue fruto de un acto de mera liberalidad del empleador, sino obligatorio, como aparece textualmente citado en el artículo 20 del Acuerdo 01 de fecha 31 de agosto de 1999, por el cual la Junta Directiva de

CORELCA S.A. ESP. procedió a suprimir 388 cargos de la Planta de Personal de CORELCA, de los 400 ordenados por el artículo 7 del Decreto 1161 del 29 de junio de 1999, que dispuso, que "A los trabajadores oficiales cuyos contratos de trabajo se terminen en virtud de la supresión del cargo, se les pagará la indemnización que corresponda en los términos previstos en la ley o en la convención colectiva de trabajo, cumpliendo con los requisitos a que haya lugar, y demás disposiciones legales contempladas en el Decreto 1161 de junio 29 de 1999, y en concordancia con los conceptos números 9883 y 9884 del 27 de agosto de 1999, emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública".

5.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que para tal fin se dejó constancia en el artículo 20 resolutivo del Acuerdo 01 de fecha 31 de agosto de 1999 y se ordenó actuar en concordancia con el concepto N° 9883 del 27 de agosto de 1999, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, dentro de las atribuciones que le confieren los artículos 16 y 17 de la Ley 489 de 1998, en el que definió como salario los sobresueldos y subvenciones devengados por los trabajadores oficiales de CORELCA, correspondientes: Auxilio de Energía, Plan Obligatorio de Salud (POS), Plan de Atención Complementaria (PAC) de Servicios Médicos, y aporte a Seguridad Social para pensiones.

*6.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo que la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 obrante a folios 736 a 755, a la cual acudió CORELCA aplicando la tabla de indemnización que contempla por despido injusto el artículo 90 de la Convención Colectiva celebrada entre CORELCA S.A. ESP. y el Sindicato de TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA - SINTRAELECOL - vigente a su retiro del servicio según ratificación expresa de las convenciones colectivas de trabajo suscritas para la vigencia de los años 1996-1999 de las cuales es beneficiario el recurrente contempla el término "días de salario" por cada grupo de años laborados (f.º26 a 27, *ibídem*).*

En la demostración del cargo, plantea que con los errores de hecho manifiestos en que incurrió el *ad quem*, al proferir una sentencia con medios probatorios ignorados y no apreciados, se creó una situación en la que no era posible aplicar los artículos referidos en la proposición jurídica; que aparece probado que la empleadora reconoció al recurrente un salario promedio mensual en el último año de servicios, al indemnizarlo de acuerdo a la fórmula pactada en la

convención colectiva de trabajo por despido injusto, incluyendo subvenciones permanentes por concepto de energía, salud y aportes para los riesgos de I.V.M. para pensiones, es decir, teniendo presente factores adicionales, con incidencia salarial, correspondientes a lo devengado por él; que el sentenciador desconoció dichos medios de prueba y eliminó jurídicamente sus efectos o alcances, infringiendo indirectamente las normas mencionadas.

Concluye, que el Tribunal no se ajustó a la realidad procesal y, en consecuencia, no aplicó las normas pertinentes en las operaciones conducentes a la liquidación de la pensión de jubilación, de conformidad con los salarios realmente devengados, con lo que desconoció el promedio que por ley debe tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación (f.º 26 a 30, *ibídem*).

IX. RÉPLICA

Los dos escritos de oposición al segundo cargo, que obran de f.º 54-55 y 83-84 del cuaderno de la Corte, exponen que el impugnante nuevamente acusa a la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, bajo la modalidad de falta de aplicación de los artículos 127 y 128 del CST, entre otros, lo que constituye, como se anotó en la réplica al primer cargo, un insuperable error de técnica, por las razones que entonces explicaron.

Agregan, que el segundo cargo presenta también el defecto técnico de entremezclar consideraciones fácticas y

jurídicas, no obstante seleccionar la vía indirecta, pues casi la totalidad de la demostración se refiere a asuntos de puro derecho, tales como transcribir lo dispuesto en la sentencia CC C-710-1996, la Ley 54 de 1962, el Decreto 1264 de 1997; que tampoco se indica en este ataque, cuáles pruebas fueron erróneamente apreciadas o no apreciadas, como tampoco los errores de hecho manifiestos que se le endilgan a la sentencia, ni cuál es la valoración correcta de dichas probanzas.

En cuanto al fondo de la acusación, reiteran que no es cierto que el Tribunal haya escindido el concepto de salario, afectando la pensión concedida por el ISS al ex trabajador, ya que si bien las subvenciones permanentes fueron tenidas en cuenta, para efectos de pagar la liquidación final del contrato de trabajo del accionante, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, norma que no fue atacada por la censura, existen unos factores taxativos para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos, dentro de los cuales no se encuentran el auxilio de energía, el POS, el plan de acción complementaria (PAC), los servicios médicos, y el aporte a seguridad social para pensiones (f.º54 a 55, *ibidem*).

X. CONSIDERACIONES

El proceso laboral y de la seguridad está dotado de unas formas que le son propias, las cuales están insertas en el CPTSS, normativa que, por ende, compendia el debido proceso judicial en juicios como el *sub examine*.

Dentro de aquellas formas, están las que reglan los recursos ordinarios e, incluso, a los medios de impugnación extraordinarios, como la casación, según es posible constatarlo en los artículos 87, 90 y 91 de aquel estatuto adjetivo, de los cuales ha dicho la jurisprudencia que deben ser rigurosamente respetados, en sus exigencias, por quienes acuden ante la Corte en aras de que se anule una sentencia como la confutada, sin que ello signifique una sacralización de las formas, sino simplemente la sujeción al debido proceso judicial, como lo ordena el artículo 29 de la Constitución.

En la sentencia CSJ SL4281-2017, la Corporación asentó:

Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

Se rememora lo anterior porque el conjunto de la demanda con la que se sustenta el recurso extraordinario, presenta graves e insubsanables deficiencias de técnica, que no permiten su estimación.

Tales son:

1.- El alcance de la impugnación está defectuosamente presentado, en cuanto solicita a la Corte que, en sede de instancia, revoque el proveído de segundo grado, siendo que lo correcto es que impetire que anule el mismo. De contera, tampoco señala a qué aspira la Sala decida, en función de *ad quem*, pero respecto de la sentencia del *a quo*, esto es, si revocarla, confirmarla o modificarla y en este último evento, en qué sentido, con lo cual el recurrente prácticamente deja a la demandada extraordinaria, despojada de pretensiones, a pesar que estas son elemento importantísimo de la estructura del recurso extraordinario.

Ya la Corte ha adoctrinado de manera suficiente, que la deficitaria formulación del alcance de la impugnación, que es el *petitum* mismo de la demanda, imposibilita el estudio del recurso; así lo sentó en la sentencia CSJ SL5080-2017, cuando dijo:

Una vez examinado el texto de la demanda, planteada en la forma descrita, para la Corte no reúne los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, de manera que se imposibilita su estudio, como pasa a señalarse:

*El censor, en el alcance de la impugnación, incurre en la impropiedad de solicitarle a la Sala casar la sentencia del Tribunal y que constituida en sede de instancia «REVOQUE la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín»; lo cual no es posible, en razón de que una vez casada la sentencia del *ad quem*, esta desaparece del mundo jurídico y no es posible revocar lo que no existe.*

Además, dicho alcance es incompleto, pues la censura no precisó qué debe hacer la Corte como Tribunal de instancia, una vez casada la sentencia impugnada, esto es, si confirmar, revocar o modificar el fallo de primer grado, lo cual imposibilita la adopción

de cualquier determinación en sede de instancia, dado el carácter estrictamente rogado del recurso.

2.- Además, la Sala encuentra que la integración de la proposición jurídica en los términos propuestos en los dos cargos por la vía indirecta, argumentando la modalidad de FALTA DE APLICACIÓN, no resulta acertada, en primer lugar, porque en estricto rigor jurídico, *«la falta de aplicación»* de una o varias normas, no es un sub motivo de violación de ley sustancial, pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia, lo que técnicamente corresponde denunciar es la *«infracción directa»*.

3.- No obstante que ambos ataques están encaminados por la vía indirecta, increpándole al Tribunal haber incurrido en dos errores fácticos, en ellos no se alega si los mismos son fruto de la falta de apreciación o de la valoración equivocada de pruebas calificadas en casación, como lo exigen el ordinal 1º del artículo 87 del CPTSS y el literal b) del artículo 90 ibídem, omisión que le impide acreditar tales yerros fácticos y su impacto en la sentencia confutada.

4.- Por otro lado, como lo señala la réplica, al dirigirse el ataque por la vía indirecta, imperioso resultaba que la demostración de los dos cargos se enfilara a través de cuestionamientos estrictamente de naturaleza factico-probatorios; sin embargo, allende los errores de hecho que increpa al Juez de la apelación, el recurrente también se extiende en discernimientos jurídicos o de puro derecho, en cuanto a los efectos de subrogación de la Ley 90 de 1946, la forma como deben aplicarse las Leyes 33 de 1985 y 489 de

1998, así como el Decreto 1161 de 1999, y el impacto de pronunciamientos del Consejo de Estado, proceder con el cual entremezcló vías de ataque en el recurso extraordinario, incurriendo con ello en defecto de forma insuperable, conforme lo ha explicado la Corte en sentencias como la CSJ SL, 22 feb. 2011, rad 36684, en la que expuso:

La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

Corresponde reiterar a la Corte, una vez más que, afincada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible; con la precisión, según la cual, esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Criterio que fue ratificado en la sentencia CSJ SL 15802-2017, en la que sentó:

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda

cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

5.- Cumple igualmente anotar, que el censor no se atuvo a la regla de exposición sucinta de la demanda de casación, contenida en el artículo 91 del CPTSS, que le ordena no extenderse en consideraciones jurídicas, como si tratara de un alegato de instancia.

Efectivamente, con total desapego de aquel imperativo, el primer cargo, por ejemplo, redundaba en transcripciones normativas y jurisprudenciales, como si se tratara de una intervención ante el juez ordinario, para que se dirimiera el litigio a favor del recurrente, olvidando este que el debate ante la Corte no busca dirimir el conflicto jurídico entre las partes, sino examinar la legalidad del fallo, para establecer si se sujetó a la ley sustancial que lo gobierna.

Al respecto, ha dicho la Corte en la sentencia CSJ SL, 2 mar. 2001 rad. 15026:

Debe la Corte recordar el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia, no quienes actuaron como contrapartes en las instancias.

A fin de lograr que se cumpla el objeto del recurso extraordinario, la demanda de casación no puede plantearse aduciendo razones a lo sumo admisibles en un alegato de instancia, en el cual es posible argüirlas libremente, y es por eso que dicha demanda debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que permiten su

admisión, sino que requiere de un planteamiento y desarrollo lógicos, que se muestren acordes con lo propuesto por quien hace valer el recurso, el cual, por la seriedad de los fines que persigue, exige que el recurrente cumpla cabalmente con la carga de demostrar la ilegalidad de la sentencia acusada.

6.- A todo lo previo se suma, que la acusación no se ocupó de cuestionar un soporte del fallo del *ad quem*, en tanto dirimió el caso, en el punto sobre el que discurren los ataques, con referencia en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, a partir del cual negó la inclusión de los factores reclamados por el accionante, para que fueran tenidos en cuenta en la composición de su salario base de cotizaciones al régimen de pensiones, dejándolo de esta forma incólume, protegido por la presunción de legalidad y acierto que cobija a las sentencias judiciales.

En relación con esta presunción, en la sentencia CSJ SL13058-2015, citada por la CSJ SL12298-2017, ha explicado la Sala lo siguiente:

La Sala reitera que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.

Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Los soportes facticos de una decisión judicial, son aquellas inferencias o deducciones que el juez de alzada obtiene luego de analizar el contenido de los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al expediente, que le permiten construir el escenario sobre el cual cobrarán vida las normas llamadas a gobernar los hechos acreditados; al paso que los

jurídicos corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, esto con total independencia de los aspectos de hecho que estructuran cada caso.

Por lo expuesto, los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario son de cargo de la parte recurrente, por cuanto hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000.00, que se incluirán en la liquidación que regula el artículo 366 del CGP.

XI. 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 dictada el veintiséis (26) de diciembre de dos mil once (2011) por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el el proceso ordinario laboral seguido por **JAIME JOSÉ NAVARRA LLINÁS** a la **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE – GECELCA S.A. ESP-** y la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP- CORELCA.**

Costas en casación, como se indicó en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO