CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SL5011-2016
Radicación n.° 46743
Acta 13

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A. - ECOPETROL -**, contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario que **LUIS ALBERTO DÍAZ HERRERA**, le adelanta a la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A. –ECOPETROL-, en procura de que sea condenada a

reconocerle y pagarle la pensión de invalidez de origen profesional, consagrada en la L.100/1993 y sus normas reglamentarias, «*con el 75% del Ingreso Base Liquidación*»; los reajustes y retroactivos, desde el momento en que se constituyó su estado de invalidez, la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para sustentar sus peticiones, afirmó que estando al servicio de ECOPETROL sufrió un accidente de trabajo el día 23 de abril de 2002, en la Refinería de Cartagena, al caer de una altura de 6 mts.; que al momento del accidente, su vínculo con la entidad accionada se regía por un «*contrato de trabajo escrito a término indefinido*»; que producto de sus graves lesiones, estuvo en tratamiento médico hasta el día 18 de junio de 2004, fecha en la que además, un médico industrial de ECOPETROL determinó su pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del accidente, en un 38,6%, y con fundamento en ello, la demandada procedió a liquidarle y pagarle «*la indemnización que consagra la ley para incapacidad permanente parcial*».

Ante su inconformidad con esa decisión, solicitó a ECOPETROL, tramitar la revisión de su valoración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, pero la empresa se negó, ante lo cual, él mismo acudió y tramitó la respectiva revisión; que mediante dictamen, el 19 de abril de 2005, la referida Junta de calificación, estimó su estado de invalidez, con una pérdida de capacidad para laborar del 80%; y que dicha providencia quedó en firme,

«*toda vez que contra ella no procedía recurso alguno, de conformidad con el num. 2º del Art. 3º del D.2463/2001*».

Añadió, que con fundamento en la nueva calificación, solicitó a ECOPETROL el reconocimiento de su «*Pensión de Invalidez de Origen Profesional por Accidente de Trabajo*»., pero mediante comunicación del 19 de mayo de 2005, «*que resolvió en vía gubernativa la solicitud*», la demandada le negó tal prestación, con el argumento de que «*como trabajador suyo, no tiene derecho a Pensión de Invalidez (…), porque a la empresa no la cobija el Régimen de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, sino las normas consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la USO y ECOPETROL, y ésta convención no establece una Pensión de Invalidez de Origen Profesional por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional*»; que «*los accidentes de trabajo que sufren los trabajadores de ECOPETROL se les debe aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que en la parte relativa a la incapacidad para laborar por accidente de trabajo o enfermedad profesional, lo que establece es una indemnización para el trabajador como reparación a esta pérdida*».

Sostuvo, que lo anterior no era cierto, y que el Art. 288 de la L.100/1993, consagra el derecho que tiene todo trabajador a la aplicación del Sistema de Seguridad Social; que «*como actor en la presente demanda, se ACOGE a la regla del Art. 288 de la Ley 100/1993, y solicita se le aplique el Sistema de Seguridad Social (…) para que se le reconozca y conceda la pensión de invalidez de origen no profesional, a que tiene derecho, con base en la pérdida de capacidad para trabajar del 80%, es decir, una pensión mensual del 75% de su Ingreso Base de Cotización en el momento en que ocurrió el accidente de trabajo*», por ser la norma más favorable, pues además de su incapacidad para trabajar, quedó con secuelas motrices y sensoriales que le impiden llevar una vida normal;

que además, los médicos le prescribieron un tratamiento de por vida con medicamentos costosos, exámenes y pruebas de diagnóstico periódicas que no puede sufragar, porque no cuenta con cobertura de seguridad social, ni con ingreso alguno, ya que ECOPETROL dio por terminada la relación laboral al calificar su estado de invalidez.

La empresa, al contestar la demanda (folios 39 a 54), se opuso a las pretensiones del actor, y respecto a los hechos, manifestó que algunos son ciertos, otros no, y que los demás no son hechos sino conceptos o planteamientos en derecho. En su defensa, explicó que las disposiciones de la L.100/1993 no le son aplicables a los trabajadores de ECOPETROL, ello por mandato expreso del Art. 279 ibídem, y porque además la norma aplicable al caso sería el art. 209 del C.S.T, que le concede derecho al trabajador de recibir una indemnización en dinero que ya le fue reconocida y pagada por su empleador, liquidada conforme al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado.

Señaló, que el demandante fue vinculado a la empresa mediante contrato a término fijo de 15 días, como ayudante técnico metalista; que se le prestaron todos los tratamientos médicos de urgencias y hospitalización hasta obtener la máxima recuperación posible en junio de 2004; que a través de la Regional Salud Norte se procedió a calificar su estado de invalidez «*dando aplicación al Manual Único para Calificación de Invalidez contenido en el decreto 917 de 1999*», el cual arrojó como resultado, una pérdida de capacidad laboral del 38.6%; que ECOPETROL procedió a liquidar y pagar la indemnización

correspondiente, aplicando para ello la tabla prevista en el D.2644/1994, para un subtotal de «*$27.984.569,oo*», monto que sumado a la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo vigente (seguro adicional contra accidentes), de «*$19.714.525,oo*», arrojó un neto a pagar de «*$45.722.916,oo*», suma recibida por el demandante sin reparo alguno, el día 1º de julio de 2004; que 15 días después, el accionante requirió remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por su inconformidad, lo cual no fue aceptado por la empresa, por haber sido «*presentada extemporáneamente*».

Agregó, que luego de intentar sin éxito por vía de tutela que ECOPETROL lo remitiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el demandante acudió directamente, pasados 8 meses de la calificación del empleador; que dicha Junta, tomó como fuente para calificar el Art. 209 del CST, en aplicación del 279 de la L.100/1993, que excluye a ECOPETROL del Sistema General de Seguridad Social, calificando la pérdida de capacidad laboral en 80%; y que dicha calificación sí admitía «*recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*», porcentaje que a la luz de la convención colectiva de trabajo «***que le fuera aplicada al extrabajador para el pago del auxilio económico por incapacidad y para el pago del seguro adicional por accidentes, no reconoce pensión de invalidez por la pérdida del 80% de capacidad laboral sino una indemnización en dinero con el mismo criterio del artículo 209 del C.S.T****. que supera el total en meses a reconocer a título de indemnización*» y para el caso totalizó en la suma de $45.722.916,oo. (Negrillas ajenas al texto).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia finalizó con la sentencia emitida el 1° de septiembre de 2006, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual **negó las pretensiones** elevadas por el actor «*atendiendo la forma como se solicitaron (…)*», **absolvió** e impuso costas al demandante (folios 91 a 97).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, conoció en el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto el fallo del primer grado fue totalmente adverso al trabajador y no fue apelado por éste; mediante sentencia del 10 de febrero de 2010 el *ad quem* revocó la sentencia del juzgado, y en su lugar dispuso condenar a la empresa demandada a pagar al señor Luis Alberto Díaz Herrera la pensión de invalidez con ocasión del accidente que sufrió en su sitio de trabajo, a "*partir del 16* (sic) *de abril de 2002*", con una mesada de $1.158.606.80 a diciembre de 2009, la cual deberá ser reajustada en términos de ley; a cancelar la suma de $109.104.236.90., por concepto de mesadas pensionales a "*partir de abril 15* (sic) *de 2002*" a diciembre 31 de 2009, descontando los $45.722.916, pagados al demandante, por concepto de "*indemnización de la incapacidad laboral*"; así como las mesadas pensionales que se sigan causando, desde el 10 de enero de 2010, las cuales igualmente deberán ser indexadas a la fecha del pago efectivo

y reajustarse anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior. Adicionalmente, declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas tanto de primera como de segunda instancia, a la parte demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juzgador, luego de referirse al Art. 279 de la L.100/1993 y al inc. 2º del art. 3º de la L.797/2003, consideró que «*en principio el demandante no podría ser beneficiario de la Ley 100 de 1993 pues su vinculación a la accionada fue anterior a la fecha en que la Ley 797 de 2003 entrara en vigencia. Pero ocurre que el Código Sustantivo del Trabajo en su versión original, la que supuestamente debe aplicarse al reclamante, no contempla la pensión de invalidez, sino apenas una indemnización monetaria que como máximo puede alcanzar el valor de veinticuatro (24) meses de salario*»; que «*con la expedición de la Ley 100 de 1993, se constituyó la columna vertebral de la Seguridad social, la cual entre sus normas le dio la posibilidad de existencia a regímenes complementarios de beneficios respecto de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia y también después de ella, siempre y cuando garanticen el pago de los beneficios complementarios a que se comprometan. Debiendo cubrir estos regímenes convencionales en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el Sistema de Seguridad social, por cuanto debe existir una armonía entre estos, ya que la aceptación de estos regímenes especiales se hizo teniendo en cuenta que los beneficios convencionales serían superiores a los contemplados en la Ley 100 de 1993*».

Acudió a la definición de «*convención colectiva*», dada por la Corte Constitucional, como «[*U*]*na norma jurídica dictada por la empresa y los trabajadores, a través de un acuerdo de voluntades reglado y de naturaleza formal, que se convierte en fuente autónoma de*

derecho, dirigida a regular las condiciones individuales de trabajo, con sujeción a los derechos mínimos ciertos e indiscutibles de los trabajadores. De ahí, que la convención colectiva se profiere en ejercicio de una potestad otorgada por la Constitución y la Ley a la empresa y los trabajadores, para expedir normas que definan las condiciones del trabajo subordinado», para colegir, que si «*la norma jurídica declarada como producto de un acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores no cobijó todas y cada una de las contingencias establecidas en la L.100/1993, se hace imperioso recurrir en este caso a la norma que la contenga, o sea, darle aplicación al principio de la condición más beneficiosa*».

Enseguida, se refirió a la sentencia del 22 de febrero de 2001 expediente 3229/1999, dictada por el Consejo de Estado, en la que se definió un tema similar, así como a una decisión proferida por esa Sala del Tribunal el 3 de abril de 2003, en la que se sostuvo lo siguiente: «*cierto es que los trabajadores de ECOPETROL están excluidos del régimen de seguridad social de la mencionada Ley 100. Pero ello en cuanto a que no tienen que vincularse a E.P.S. a Fondo de Pensiones o a ARP alguna. Sin embargo, en cuanto al régimen prestacional esos trabajadores deben tener al menos el consagrado en el I.S.S., pues los empleadores que no afiliaban o no estaban 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...*». Para concluir que en el caso bajo estudio «*habrá de acogerse la normatividad de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 776 de 2002, que a la letra nos enseña*»: «***Artículo 9***. ***Estado de Invalidez***. *Para los efectos del sistema General de Riesgos Profesionales, 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....».

Adujo, que se encuentra probado en el expediente que el demandante prestó sus servicios a ECOPETROL mediante varios contratos por duración de la obra y a término fijo desde el 11 de noviembre de 1997, siendo el último, el suscrito entre las partes el 15 de abril de 2002; que está aceptado por la enjuiciada que el quejoso fue víctima de un accidente de trabajo acaecido el 23 de abril de 2002; y que uno de los soportes de la oposición de ECOPETROL a la aspiración del actor consiste en que la pérdida de la capacidad laboral de éste apenas es de un 38.6%.

Luego destacó, que a partir de la vigencia de la L. 100/1993, la graduación de la pérdida de capacidad laboral de una persona está a cargo de las Juntas Regionales o Nacionales de Calificación de Invalidez, cuyas conclusiones tienen la categoría de dictámenes periciales; que a folio 8 del plenario milita el dictamen «*No. 165 de abril 19 de 2005*», rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, en el que se estable la pérdida de la capacidad laboral del demandante en un 80%; que dicho dictamen fue aportado como prueba con la demanda, del cual se dio traslado oportuno a ECOPETROL. Sin embargo, ésta no ejerció su derecho de contradicción, razón por la cual, el juzgador le atribuyó mérito probatorio, por cuanto «*no existe discusión acerca de la pérdida de la capacidad del actor en un 80% y que su invalidez se estructuró el 15 (sic) de abril de 2002*».

Finalmente, señaló que a fin de establecer las prestaciones económicas que le generan al demandante la incapacidad laboral proveniente del accidente de trabajo, «*se habrá de aplicar lo establecido en el artículo 48 del Decreto 1295 de 1994 cuyos efectos se definieron, según sentencia C-452/2002 (…), hasta el 17 de diciembre de 2002»,* norma que dispone que *«cuando la invalidez sea superior al 66% tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación».* Que teniendo en cuenta que la demandada certifica que el salario diario devengado por el actor al momento del accidente de trabajo era de $34.945, y que el ingreso base del actor fue de $1.048.350,oo, su pensión de invalidez será de $786.262,5, la cual deberá ser reajustada en términos de ley; que de acuerdo con lo anterior, «*el valor de la mesada que le corresponde al demandante, a partir del día 15 (sic) de abril de 2002, según la liquidación realizada, las mesadas adeudadas al demandante debidamente indexadas ascienden al monto de $154.827.152.9, pero como quiera que el actor recibió la suma de $45.722.916, por concepto de indemnización de la incapacidad laboral, esta suma será descontada, resultando un total de $109.104.236.9 (…)*». Que en tales condiciones, el valor de la mesada pensional que le corresponde al demandante a diciembre de 2009 será de $1.158.606.80, la cual deberá ser reajustada en términos de ley.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la empresa recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la absolución que impartió el juez de primer grado.

Con tal propósito, formuló tres cargos que no fueron replicados, y que se estudiarán conjuntamente, por estar encaminados por la misma vía de violación, denunciar similar conjunto normativo, contener una argumentación que se complementa, perseguir igual cometido y además por que la solución a impartir es igual para todos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de incurrir en la infracción directa del Art. 279 de la L.100/1993, en relación con el D.1295/1994 y la L.776/2002 y de los arts. 209 y 21 del C.S.T.

En el desarrollo del cargo, indicó que juzgador cometió un error en la selección de la norma aplicable al caso; que el art. 279 de la L.100/1993, excluyó expresamente a Ecopetrol de pertenecer al Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que su régimen prestacional continúa radicado en el orden que lo establece el D.R. 807/1994, la Convención Colectiva de trabajo y el Acuerdo de la Junta Directiva No.001 de 1997, para los no beneficiarios de la convención colectiva.

Agregó, que la sentencia recurrida aparta el citado Art. 279 que contiene la condición excluyente de los trabajadores de Ecopetrol y en su lugar acoge el D. 1295/94 que organiza la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y le da un efecto que no se encuentra ordenado para sus servidores; que el inciso final del art. 8 del D.2463/2001, «*ordena a la Junta Regional que para cuando falle en segunda instancia, tener en cuenta para su dictamen, las normas especiales para los servidores públicos de Ecopetrol; que la segunda instancia modifica el primer dictamen producido por Ecopetrol y le da una pérdida del 80% de su capacidad laboral de acuerdo con las tablas del artículo 209 del C.S.T. y no del Manual de Calificación de Invalidez, porque ésta última norma no es la aplicable, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 8 antes citado y que aplicó la Junta Regional de Cartagena al proferir su dictamen*».

Arguyó que «*La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, como segunda instancia de los dictámenes producidos por (…) Ecopetrol, conforme lo ordena el decreto 2463 de 2001 revisa y dictamina una pérdida mayor a la fijada en el primer dictamen y como se lee "FUNDAMENTO DE DERECHO con base en el art. 8 del Decreto 2463/01, y el Manual de Funcionamiento de esta Junta, numeral 2.18, literal c, se califica con el artículo 209 del CST, vigente al momento de la estructuración, ya que se trata de un régimen de excepción"…*»; que si la Junta Regional establece el porcentaje de pérdida de capacidad laboral «*de igual manera el valor de la indemnización debe ser indicado en el mismo artículo y no desechar el valor porque no favorece al trabajador y buscar otra disposición donde el valor indemnizatorio sea mayor*»; y que además, la sentencia recurrida divide el dictamen en el porcentaje de pérdida establecido en el Art. 209 del CST, «*y desecha el valor indemnizatorio que trae para*

una pérdida del 80% de capacidad laboral el Sistema de Riesgos para la pensión de invalidez, en abierta violación del artículo 21 del CST, porque al aplicar la norma de mayor favorabilidad, el porcentaje de pérdida debe dictaminarse sobre la base del Manual de Calificación de Invalidez que rige para el Sistema de Riesgos Profesionales». Soportó sus argumentos en las sentencias C-173/1996 y CSJ SL, rad. 21851 de la que no refirió fecha.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de hacer «*una aplicación indebida del decreto 1295 de 1994 que organiza la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, en relación con la exclusión ordenada en el Art. 279 de la Ley 100 de 1993 y del (…) 21 del Código Sustantivo el Trabajo en relación con el (…) 209 de la misma codificación*».

En demostración, indica que el Tribunal «*se declara en abierta rebeldía al apartarse de la exclusión expresa que el Art. 279 de la L.100/1993 hace respecto a Ecopetrol, y decide aplicar el principio de la condición más beneficiosa, basado en que «dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, las prestaciones económicas son de mayor entidad a las previstas en el Art. 209 del CST y la Convención Colectiva de Trabajo"…*»; que no podía el juzgador apartarse de la norma que rige para determinada situación jurídica, cuando existe una disposición que consagra unas condiciones aparentemente de mayor favorabilidad, pero no aplicables al caso, por cuanto su aplicación fue excluida por el mismo legislador. Que el D. 2463/2001 reglamenta el funcionamiento de Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, creadas en los Arts. 42 y 43 de la L.100/1993, y *ad quem* al involucrar a Ecopetrol dentro de la competencia

de dichas juntas, lo hace únicamente para darle a la Junta Regional de Cartagena, «*jurisdicción y competencia para la segunda instancia del dictamen que internamente realiza Ecopetrol cuando sobreviene un accidente de trabajo o se dictamina una enfermedad profesional*».

Arguyó, que la sentencia recurrida «*fulmina la condena con base en la pérdida de capacidad laboral del 80% dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, y desecha el fundamento de derecho determinado para esa calificación, como fue y así lo afirma el Art. 209 el C.S.T.*»; que además, desecha la tarifa del mismo artículo y le paga el valor indemnizatorio que trae para una pérdida del 80% de capacidad laboral, el Sistema de Riesgos para la Pensión de Invalidez, en abierta violación del Art. 21 del C.S.T., porque si al aplicar la norma de mayor favorabilidad, el porcentaje de pérdida debe dictaminarse sobre la base de Manual de Calificación de Invalidez que rige para el Sistema de Riesgos Profesionales.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la «*interpretación errónea del artículo 279 en relación con el decreto 1295 de 1194 y la ley 776 de 2002, y el (…) 209 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el (…) 21 de la misma codificación*».

La censura, en el desarrollo del cargo, refiere que la pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Cartagena, se hizo con base en lo previsto en el Art. 209 del CST para establecer la indemnización en favor del trabajador, y así quedó expresado en el dictamen; que la

«*sentencia toma el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral fijado con base en el Art. 209 y ordena pagar el valor determinado en el decreto 1295 de 1994 y la ley 776 de 2002 para el accidente de trabajo, y no el valor fijado en el mismo Artículo 209*»; que desecha la tarifa indemnizatoria contenida en el art. 209, y ordena aplicar la prevista para un accidente de trabajo dentro del susbsistema de Riesgos Profesionales, «*del cual se halla excluido Ecopetrol por el Art. 279 de la L.100/1993, pero sí le sirve la calificación de pérdida de capacidad laboral traída de la misma disposición*».

Finalmente explicó, que «*en la Convención Colectiva de Trabajo no se encuentra una cláusula que regule la situación que ocupa el recurso de casación, diferente a que en el art. 108 (…), que hace mención expresa cuando la evaluación de la incapacidad permanente o parcial por un hecho accidental se aplica el artículo 209 del C.S.T.. A su vez el artículo 112 de la Convención Colectiva de Trabajo establece la pensión mensual vitalicia de jubilación originada en una incapacidad permanente total o gran invalidez si lleva cinco años o más, continuos o discontinuos, de servicio a Ecopetrol y si el tiempo es menor a cinco años, le corresponden una indemnización por meses de salario*», que como se trata de un trabajador, de muy corta duración, «*Ecopetrol pagó lo ordenado en la convención colectiva de Trabajo, es decir, su actuación se halla enmarcada dentro de las normas que regulan las relaciones laborales con sus trabajadores*».

IX. CONSIDERACIONES

En primer lugar, se hace necesario precisar, que la técnica del recurso de casación permite dos senderos para impugnar la legalidad de la sentencia: bien por la vía directa, en la que solo tienen cabida razonamientos de orden jurídico

para controvertir los fundamentos de la sentencia impugnada, o por la indirecta, mediante la cual es posible reprochar las conclusiones fácticas establecidas por el juzgador de instancia, producto de la valoración de las pruebas calificadas en sede casación, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

No obstante, en el caso bajo estudio, se aclara que como recurrente al plantear sus inconformidades relacionadas con el contenido de la convención colectiva de trabajo, que afirma rige en la empresa demandada, no las encauzó por la senda de los hechos, la Sala hará abstracción de dichos argumentos fácticos, limitando el estudio de la acusación solo a los puntos de índole jurídico; adicionalmente se advierte que ni la aludida convención colectiva de trabajo, ni del Acuerdo de la Junta Directiva N° 001/1997 que refiere la censura, fueron aportados al plenario, lo que impide eventualmente adentrarse en el estudio de dichas pruebas documentales en los términos que lo sugiere el ataque.

Acorde con lo anterior, y dada la vía escogida por la recurrente para orientar la acusación, que en los tres cargos lo fue la del puro derecho, no son objeto de cuestionamiento en sede de casación, los siguientes supuestos fácticos:

(i) Que el actor prestó sus servicios a ECOPETROL, mediante sucesivos contratos de trabajo por duración de la obra y a término fijo, desde el 11 de noviembre de 1997, siendo el último, el suscrito entre las partes el 15

de abril de 2002 (fols. 73 a 87), los cuales fueron aportados por la demandada y corresponden a los siguientes: - Contratos determinados por la duración de obra, suscritos el 11 de noviembre de1997 con su respectivo otrosí modificatorio de la fecha de inicio, y el 24 de octubre de 1999; - Contratos de trabajo a término fijo suscritos entre 11 de mayo de 2000 y el 20 de noviembre de 2000, el 6 de febrero de 2001, el 12 de junio de 2001 y el 15 de abril de 2002.

(ii) Que el demandante sufrió un accidente de trabajo el día 23 de abril de 2002 en las instalaciones de Ecopetrol (Refinería de Cartagena).

(iii) Que Ecopetrol a través de la «*Regional Salud Norte*» mediante dictamen del 18 de junio de 2004, calificó el estado de invalidez del promotor del proceso, sobre el cual estableció una pérdida de capacidad laboral del 38.60%. de conformidad con el Manual Único para Calificación de Invalidez contenido en el D.917/1999.

(iv) Que luego de ser calificado su estado de invalidez por el empleador, el accionante acudió directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cartagena, quien mediante dictamen «*No. 165 de abril 19 de 2005*» determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 80%, con fecha de estructuración "*23 de abril de 2002 (fecha del suceso)*", la cual fue notificada a las partes.

(v) Que ECOPETROL canceló al actor una «*INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL PRODUCIDA POR*

ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO EL 23 DE ABRIL DE 2002, DE ACUERDO CON EL CONCEPTO MÉDICO RSN – 843 DE JUNIO 18 DE 2004», por valor de $45.722916,oo.

Ahora bien, el estudio de la acusación se abordará teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1) Normatividad legal aplicable a trabajadores de ECOPETROL.

Mientras el Tribunal condenó al pago de la pensión de invalidez dando aplicación al D. 1295/1994, en concordancia con la L.776/2002 Art. 9º, el recurrente por su parte, asegura que el régimen prestacional de Ecopetrol continúa regulado «*en el orden que lo establece el D.R. 807/1994, la Convención Colectiva de Trabajo y el Acuerdo de la Junta Directiva Nº 001 de 1997, para los no beneficiarios de la convención colectiva*», por encontrarse sus trabajadores exceptuados de la aplicación del nuevo régimen de seguridad social, en virtud de lo señalado en el Art. 279 de la L.100/1993, luego entonces, en su decir, la situación particular del demandante debe definirse conforme a la convención colectiva de trabajo vigente y a la tarifa indemnizatoria contenida en el Art. 209 del C.S.T. que consagra una «*tabla indemnizatoria por incapacidades producidas por accidente de trabajo*» -prestación que ya fue cancelada al actor en la suma de $45.722.916,oo-, por cuanto, dicho canon no prevé el reconocimiento de una posible pensión de invalidez.

Respecto a la expresa exclusión que hace el art. 279 de la L.100/1993, de la regulación general prevista en dicho ordenamiento para los servidores de ECOPETROL, se hace necesario traer a colación lo adoctrinado por esta Sala, en sentencia de la CSJ SL, 28 de octubre de 2008, rad. 33308, reiterada en posteriores pronunciamientos como el CSJ SL, 15 sep. 2009, rad. 33177 y SL 500- 2013, 31 jul. 2013, rad. 43987, en la que se puntualizó:

> *(…) Así las cosas, se impone decir que en verdad el Tribunal extravió la premisa mayor de su razonamiento al concluir que el marco normativo que regulaba el caso era el previsto para el Sistema General de Pensiones del Sistema General de Seguridad Social Integral diseñado por el legislador a través de la Ley 100 de 1993, cuando quiera que el artículo 279 de dicha normatividad excluyó expresamente de su aplicación a los servidores y a los pensionados de la demandada EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, (…).*
>
> *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.*

Así mismo, en sentencia CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 21581, que además cita como referente el censor, se señaló que « *(…) el caso de los servidores de Ecopetrol es diferente, pues de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, fueron excluidos del sistema integral de seguridad social, tal como lo previó igualmente, al definir su campo de aplicación, el artículo 3º del decreto 1295 de 1994, que estableció la organización y administración del sistema de riesgos*

profesionales»; y 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 1° 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 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.

2) Regulación interna – Régimen exceptuado – Trabajadores de Ecopetrol.

Sin embargo, en tratándose de regímenes exceptuados, en primer lugar se debe verificar, si la situación demandada en este caso, las consecuencias de una pérdida de capacidad laboral equivalente al 80% derivada de un accidente de trabajo, está regulada al interior de la empresa o en disposiciones legales o convencionales aplicables a los trabajadores de Ecopetrol.

No obstante, en este particular caso, Ecopetrol no demostró dicha regulación, pues no acreditó ni allegó convención colectiva de trabajo alguna, ni el Acuerdo de la Junta Directiva No.001/1997 que menciona en la contestación de la demanda inicial, o cualquier otro documento que la contenga; y ahora, en sede de casación, alude a la supuesta existencia de una remisión expresa al art. 209 del CST en la convención colectiva, que según asevera, en sus artículos 108 y 112, consagra lo concerniente a la pensión mensual vitalicia de jubilación originada en una incapacidad permanente total o gran invalidez y al derecho derivado de ella en el evento en que la vinculación laboral sea igual o superior a 5 años continuos o discontinuos de servicio a Ecopetrol y al reconocimiento de una indemnización por meses de salario, cuando el tiempo servido resulte inferior a 5 años, con el argumento adicional, de que en este caso el

demandante, por ser un trabajador de corta duración, Ecopetrol le pagó fue la indemnización por pérdida de capacidad laboral producida por accidente de trabajo contemplada en la convención colectiva. Afirmaciones estas que no cuentan con ningún respaldo probatorio, ya que como se puso de presente, el acuerdo convencional no fue aportado al plenario.

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 siguiere 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, máxime, tratándose de alguien que prestó sus servicios a Ecopetrol mediante sucesivos contratos de trabajo por duración de la obra y a término fijo, desde el 11 de noviembre de 1997, siendo el último, el suscrito entre las partes el 15 de abril de 2002, el cual terminó por causa del accidente que sufrió el demandante en las instalaciones de la empresa, el día 23 de abril de esa misma anualidad. 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 cobija****. 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).

Ahora bien, sobre la protección especial que se le debe proporcionar a personas que presentan un porcentaje igual o superior al 50% de pérdida de capacidad laboral de modo que puedan acceder a una pensión de invalidez, precisa traer a colación lo dicho en sentencia de la CC C-589/2012, en la que se puntualizó:

> *El legislador procura establecer un parámetro cuantitativo justo y equitativo para el sistema pensional, materializando valores superiores como la dignidad, la igualdad, la solidaridad y la progresividad, ampliando de tal forma la cobertura de la población que puede acceder a la pensión de invalidez, cuando no puedan participar activamente en el mercado laboral.*
>
> *En ese orden, un valor eminentemente objetivo permite contar con un estándar para que el sistema pensional pueda reconocer o no una pensión de invalidez, facilitando que quienes superen ese umbral puedan acceder prontamente a recursos económicos que les permitan subsistir, y a quienes no, continuar laborando, al tiempo que, como sujetos también de especial protección, gozan de una estabilidad laboral reforzada.*
>
> *Encuentra la Corte que el medio empleado por el legislador resulta idóneo para alcanzar la finalidad propuesta, pues no sólo permite que* ***quienes no pueden participar del mercado laboral cuenten con ingresos económicos mínimos****, al tiempo que aquellos que no lo superen, puedan realizar actividades acorde con su situación, garantizándose así el cumplimiento de la labor del Estado de procurar su plena inserción e integración a la sociedad.*
>
> *Para tratar de establecer una relación entre el beneficio obtenido y la afectación o perjuicio que se causa contra otros bienes jurídicos, se constata que* ***el parámetro establecido por el legislador permite que todas las personas con alguna limitación, sea quienes superen el umbral para la invalidez, o quienes no, independiente del tipo, clase o grado de la pérdida de la capacidad o la discapacidad padecida, atendiendo la especial protección***

> ***constitucional que los cobija, reciban un trato digno, acorde con sus condiciones.***
> *(…).*
> *El ámbito laboral constituye entonces un objetivo específico para alcanzar esos fines proteccionistas, asegurando la productividad económica y el desarrollo personal de quienes pueden permanecer en el mercado laboral, acorde con sus condiciones de salud, incluyendo una estabilidad reforzada en el empleo;* ***al tiempo que quienes no puedan hacerlo obtengan unos recursos mínimos para acceder efectivamente a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento familiar.***
>
> *En síntesis, la Corte encuentra proporcional, y por ende en modo alguno atentatorio con el principio de igualdad, que el Congreso en ejercicio de su potestad de configuración legislativa haya establecido que* ***se considera inválida a aquella persona que haya perdido el 50% de su capacidad laboral,*** *pues en los demás casos, la población restante con una disminución inferior, goza también de una protección constitucional reforzada, y continuar laborando permite que se cumpla la finalidad.* (Negrillas fuera del texto).

Adicionalmente debe destacarse que el art. 13 de la C.N., que contiene el principio de igualdad y no discriminación, consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, «*sin ninguna discriminación …*».

El principio de igualdad, tuvo sus orígenes en los estados liberales y preconiza que todos son iguales ante la ley, es decir, que ésta deberá ser administrada para todos, pero con un amplio poder de configuración para el legislador, quien incluso podrá imponer tratos diferentes, que de suyo serán válidos precisamente por estar contenidos en la ley. A su turno, el principio de no discriminación cobra presencia luego de la Segunda Guerra mundial y contiene un mandato -antes desconocido- al legislador y también a los particulares

(por efecto de la llamada «*eficacia horizontal de los derechos fundamentales*», en el sentido de que el primero ha de producir la ley de manera que todos sean iguales ante ella, pero también cuidando que ella no consagre diferencias de aplicación basadas en motivos irrelevantes (sexo, raza, convicción política, etc.). A su vez, los segundos no deberán conferir tratos diferentes fundados en tales motivos ilegítimos. En la actualidad, entonces, el denominado «*principio de igualdad*» incluye también el «*principio de no discriminación*».

En materia laboral, el principio de igualdad y no discriminación, consagrado como acaba de decirse en el artículo 13 de la Constitución, se complementa sustantivamente, con el Convenio 111 de la OIT, relativo a "*la discriminación (empleo y ocupación)*", aprobado en Colombia por la L.22/1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969. Este convenio, por ser parte de los llamados «*convenios fundamentales*» de la OIT, es integrante en Colombia del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, lo que significa que ostenta el carácter de norma superior en el ordenamiento, inescindiblemente unida a la disposición del artículo 13 constitucional. O sea, en Colombia, en materias laborales, el alcance del principio de igualdad y no discriminación debe comprender -se repite, de manera inescindible- tanto el texto del artículo 13 superior, como el del Convenio 111 de la OIT.

Conforme al instrumento internacional últimamente citado (artículo 1°), el término "*discriminación*" comprende:

a) (…)

> *b)* ***cualquier otra distinción, exclusión o preferencia*** *que* ***tenga por efecto*** *anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

Por su parte, la Recomendación 111 de la OIT [apartado II, lit. b)], particulariza ciertos campos o áreas en los cuales los trabajadores deberán gozar de igualdad de trato, lo cual implica tratamiento igualitario en materias salariales y prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral, cuando estos se encuentren en igualdad de condiciones.

Lo anterior quiere decir que no son admisibles tratos diferenciados (en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción, en seguridad y salud ocupacionales, en formación, etc.), cuando dichos tratos se basen en motivos irrelevantes –o sea, no objetivos-, pues en tales casos el trato será discriminatorio. Por el contrario, no se atentará contra el principio de igualdad y no discriminación, cuando a cierta persona o colectivo de personas se otorgue un trato diferente, pero basado en motivos razonables y legítimos, *id est*, relevantes.

Sin embargo, la denominada "*regla de justicia*", que usualmente se formula como "*tratar igual a quienes son iguales*", es un postulado vacío, si no se cuenta antes con un criterio para establecer cuándo dos o más personas de un grupo son equiparables (vale decir, cuándo pueden considerarse "*iguales*"), en función de conferirles un

determinado trato, distinto al adjudicado a otras personas, pero de tal forma que dicho trato diferente no pueda considerarse discriminatorio.

De los elementos analizados en precedencia, es dable concluir, que efectivamente, puede haber circunstancias en las cuales se den tratos discriminatorios como consecuencia de que dentro de un mismo ámbito laboral se presenten tratos diferentes ilegítimos. Y éstos podrían darse, no solamente con base en los "*clásicos*" motivos irrelevantes o inadmisibles mencionados, sino también cuando -utilizando los términos del Convenio 111 de la OIT-, se otorguen o reconozcan *"distinciones, exclusiones o preferencias"*, fundadas en cualquiera otro u otros motivos irrelevantes, y tales tratos diferenciales tengan *«**por efecto** anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato»* en el trabajo o al momento de conceder prestaciones. Y ello puede suceder como consecuencia, no solamente de decisiones emanadas directamente del empleador, sino también de pactar o establecer, en dos o más estatutos, como productos de la negociación colectiva (convenciones o pactos colectivos) o como resultado de una decisión arbitral, tratos diferentes sin una base objetiva o relevante. La naturaleza discriminatoria de tales tratos no se enerva en la práctica, por el hecho de que al conferirlos o estatuirlos no haya habido el deliberado propósito o intención de discriminar, ni tampoco por el hecho de que los procedimientos seguidos para formalizar el respectivo estatuto se hayan ceñido formalmente a las reglas legales.

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 la instalaciones de su empleador, que le provocó la mencionada merma de su capacidad laboral.

En definitiva, es indiscutible que la situación del actor, es ciertamente especialísima, y difiere de las demás que ha tenido oportunidad de estudiar la Corte, respecto de las cuales ha construido su actual criterio jurisprudencial de respetar el régimen exceptuado, pues ante un aparente vacío normativo y la falta de acreditación en este proceso de la convención colectiva, pacto colectivo o estatuto interno, no sería procedente negar el derecho demandado, máxime que se trata de una persona en condición de indefensión y vulnerabilidad; por lo cual, sin duda alguna se concluye que este asunto, amerita el tratamiento que le dio el juzgador de alzada, permitiéndole gozar de la pensión de invalidez deprecada, condenando a la demandada al reconocimiento y pago de dicha prestación pensional, autorizando además, descontar lo que se hubiera cancelado por concepto de indemnización «*por pérdida de capacidad laboral producida por*

accidente de trabajo», como en efecto lo decidió el Juez de alzada.

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.

En este orden de ideas, resultan infundados los cargos.

De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas por cuanto no hubo réplica.

X. DECISIÓN

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 dictada el 10 de febrero de 2010, por la

Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario que **LUIS ALBERTO DÍAZ HERRERA**, le adelanta contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A. ECOPETROL.**

Sin costas.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS