

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL9518-2015

Radicación n.º 40501

Acta 24

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **CARLOS ALBERTO RAMÓN SÁNCHEZ GARCÍA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2008, adicionada el 26 de febrero de 2009, en el juicio que le promovió a la **EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. EN LIQUIDACIÓN - MINERCOL LTDA.- EN LIQUIDACIÓN-**

I. ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ALBERTO RAMÓN SÁNCHEZ GARCÍA** demandó a la **EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. EN LIQUIDACIÓN - MINERCOL LTDA.- EN LIQUIDACIÓN**, con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, a partir del

21 de abril de 2004, junto con los reajustes legales hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la prestación de vejez, caso en el cual la demandada debería cancelar el mayor valor entre la primera y ésta, si lo hubiera, así como la indexación de cada una de las mesadas y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante adujo que ingresó al servicio de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Carbones de Colombia S.A.- CARBOCOL S.A.- el día 24 de marzo de 1982, la cual fue sustituida con posterioridad, esto era, el 16 de octubre de 1993, por la Empresa Colombiana de Carbón Ltda.- ECOCARBÓN LTDA.-; que por disposición del Decreto 1679 de 1997 se había producido la fusión de la última empresa en mención con la sociedad Minerales de Colombia S.A.- MINERALCO S.A.-, formando así una nueva entidad denominada Empresa Nacional Minera Ltda.- MINERCOL LTDA.-; que laboró hasta el 30 de junio de 2002; que el Decreto 254 de 2004 ordenó la disolución y liquidación de Minercol Ltda.; y que cumplió 55 años de edad el 21 de abril de 2004.

Agregó que, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, motivo por el cual tenía derecho a que se le aplicaran las normas del régimen anterior en materia pensional; que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 disponía que los hombres que prestaran sus servicios durante 20 años como trabajadores oficiales tenían derecho a la pensión de jubilación al cumplir los 55

años de edad; que, de conformidad con la anterior normatividad, la empresa demandada debía pagarle dicha prestación, desde el momento en que había llegado a los 55 años de edad hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la pensión de vejez, evento en el cual aquélla debía asumir el mayor valor, si lo hubiere; que el salario promedio devengado en el último año de servicios ascendió a \$8.948.919; que la pensión a reconocer debía otorgarse con base en la variación del índice de precios al consumidor; que, entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y el momento en que cumplió los 55 años de edad, la devaluación de la moneda había constituido un hecho notorio; y que se encontraba agotada la vía gubernativa, al haber presentado la reclamación del derecho pensional.

Al dar respuesta a la demanda (fls.66-72 del cuaderno principal), la empresa accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos la vinculación laboral del actor y los extremos de la misma, la sustitución patronal entre Carbocol Ltda. y Ecocarbón, la fusión que generó la sociedad Minercol Ltda. y la orden de liquidación de esta última. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones cobradas, pago y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 28 de septiembre de 2007 (fls.300-305 del cuaderno principal), absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 31 de octubre de 2008 (fls.333-349 y 353-358 del cuaderno principal), adicionado el 26 de febrero de 2009 (fls. 353- 358), revocó el proferido por el juez de primera instancia y, en su lugar, condenó a la empresa al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor del demandante, a partir del 22 de abril de 2004, en cuantía de \$4.464.026, junto con los incrementos legales anuales y las mesadas adicionales hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera la prestación de vejez, momento a partir del cual la demandada debía pagar el mayor valor si lo hubiere entre la primera en mención y la segunda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que no existía duda alguna en cuanto a la existencia de la relación laboral, pues, desde la contestación a la demanda, la empresa se había aceptado la existencia del contrato de

trabajo y sus extremos, además de que se habían allegado pruebas adicionales en las cuales había constancia de estas circunstancias; que tampoco se controvirtió la calidad de trabajador oficial que había ostentado el demandante durante el tiempo de la relación laboral con las entidades estatales fusionadas, tal como se desprendía de la documental obrante a folios 4 a 13; que, no obstante, solamente el actor había aportado las semanas de cotización al ISS por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 30 de diciembre de 1998, como trabajador de Ecocarbón Ltda. y en el interregno desde el 1 de enero de 1999 hasta el 30 de junio de 2002 como empleado de Minercol.

Precisó que, efectivamente, el demandante laboró 20 años de servicios como trabajador oficial y, por ende, de acuerdo con lo previsto en los artículos 75 del Decreto 3135 de 1968 y 1 de la Ley 33 de 1985 era destinatario de la pensión de jubilación reclamada, que exigía 20 años de servicios interrumpidos o ininterrumpidos al Estado y 55 años de edad; que la prestación debía ser pagada desde el cumplimiento de los requisitos hasta que el I.S.S. asumiera la prestación de vejez, caso en el cual la empresa debía pagar el mayor valor, si lo hubiere; que, independientemente de la condición de afiliado del demandante, lo que primaba era su calidad de trabajador oficial; que al aplicar armónicamente las normas que disponían el pago de la pensión de los trabajadores oficiales con las propias del Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Prima Media, lo cierto es que ambas convergían

en determinar un alcance temporal de la pensión oficial, la cual, adujo, estaba contemplada en los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985, dada su naturaleza y carácter legal.

Aseveró que como el actor cumplió 55 años de edad el 21 de abril de 2004, dado que había nacido el mismo día y mes de 1949 y para la primera data en mención tenía más de 22 años de servicios al Estado e igualmente había acreditado el retiro del servicio oficial a partir del 30 de junio de 2002, era por lo que la pensión de jubilación se encontraba a cargo de la empresa demandada, a partir del *“25 de abril de 2004”*; que, la cuantía de la prestación, conforme lo disponían los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985, era equivalente al 75% del promedio que había servido de base para los aportes durante el último año de servicios, entre los cuales se contaban la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o nocturno; que, entonces, el último año de servicios había transcurrido entre el 22 de abril de 2003 y el 21 de abril de 2004; que, analizados los factores percibidos en este periodo, la pensión a reconocer, a partir del 22 de abril de 2004, ascendía a \$3.918.011; que si bien en el interrogatorio de parte de la empresa demandada, ésta había sostenido que el demandante devengaba otros factores salariales y prestacionales en aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, no se podían tener en cuenta, porque la pensión de jubilación reclamada correspondía a una pensión de rango legal, establecida en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; que esta Corporación, en

diversas oportunidades, tal como lo hizo en las sentencias CSJ SL, 10 ago. 2000, rad. 14163 y CSJ SL, 6 feb. 2007, rad. 29911, había reafirmado la obligatoriedad de reconocer la pensión de jubilación a los trabajadores oficiales aunque posteriormente obtuvieran la prestación de vejez.

Manifestó que la indexación solicitada procedía, según el criterio sostenido por esta Corporación plasmado en las sentencias de 5 de agosto de 1996 de la cual no indicó el radicado y en CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 31222; que aplicando la fórmula contenida en esta última providencia, se tenía que la pensión de jubilación que Minercol Ltda. debía reconocerle al demandante a partir del 25 de abril de 2004, ascendía a \$5.952.034, de forma tal que el 75% de la misma equivalía a \$4.464.026, por lo que éste era el monto que debía pagar la empresa junto con los reajustes legales anuales y las mesadas adicionales de cada anualidad hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el pago de la prestación de vejez, caso en el cual la entidad debía cancelar el mayor valor entre la primera y la segunda, si lo hubiere.

En cuanto a la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, estimó que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 57 de 1984 quien apelara la decisión de primer grado debía sustentarlo en debida forma; que, a su vez, el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 disponía que la sentencia de segundo grado debía estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación; que a lo anterior coadyuvaba el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., el cual

impedía que el juez de segunda instancia se pronunciara por fuera o más allá de lo pedido, salvo si se afectaban derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; que sobre este punto específico, esta Corporación se había pronunciado en las sentencias CSJ SL, 29 jun.2006, rad. 26936 y CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 34027; que, en consecuencia, el ad quem no podía examinar puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron sustentados en debida forma por el apelante.

Agregó que una vez revisadas las pretensiones de la demanda, se encontraba que el demandante solicitaba, además del pago de la pensión de jubilación, la indexación del valor de cada una de las mesadas pensionales adeudadas, desde la fecha de su respectiva causación hasta cuando se realizara la cancelación efectiva; que en la sentencia de primera instancia se estimó que la entidad no estaba llamada a responder por la pensión de jubilación y, por ende, de manera tácita, tampoco frente a la solicitud de indexación de mesadas no pagadas, *“pues el éxito de ésta última pretensión dependía, en mucho, del éxito de la primera. De allí que el a quo absolviera a la demandada de todas las pretensiones de la demanda”*; que en el memorial contentivo del recurso de apelación se solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda inicial, igual que acontecía en el memorial de alegaciones de la segunda instancia, con lo cual quedaba clara la insistencia del actor en que se accediera a la pretensión B) de la demanda; que, sin embargo, se hallaba que en ninguno de los dos

memoriales se sustentaba dicha pretensión, la cual había sido negada por el a quo, sino que únicamente argumentaba sobre la pensión de jubilación y la indexación de la primera mesada pensional y que, por este motivo, era que el pronunciamiento de segundo grado solo estaba limitado a estas dos temáticas, debido a que si se abordaba la cuestión de la actualización de las mesadas adeudadas se desconocería el principio de consonancia de las providencias de segundo grado, produciendo un fallo más allá de lo pedido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, *“en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$4.464.026 mensuales por concepto de pensión de jubilación y en cuanto (sentencia complementaria) dejó en firme la absolución de primer grado por concepto de la indexación o actualización monetaria de las mesadas pensionales debidas y que, procediendo como Tribunal de instancia y como consecuencia de la revocatoria del fallo de primer grado, CONDENE a la EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA. EN LIQUIDACIÓN “MINERCOL LTDA” EN LIQUIDACIÓN a pagar a CARLOS ALBERTO RAMÓN SÁNCHEZ GARCÍA la suma de \$7.590.249 por concepto de pensión de jubilación a partir del 22 de abril de 2004 así como la actualización o indexación del valor*

de cada una de las mesadas pensionales adeudadas, desde la fecha de su respectiva causación hasta cuando se realice su pago efectivo”.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados y, enseguida, se estudian en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, 45 del Decreto 1045 de 1978, 3 y 13 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985, 14, 18, 20, 21, 36, 50, 142 y 151 de la Ley 100 de 1993, 6 del Decreto 691 de 1994, 1 del Decreto 1158 de 1994, 5 y 7 de la Ley 797 de 2003, 4 de la Ley 860 de 2003, 1, 8 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1613, 1614, 1626 y 1649 del C.C., en relación con los artículos 48 y 288 de la C.P., 19 y 21 del C.S.T., 5 de la Ley 57 de 1887, 3 y 14 de la Ley 153 de 1887 y 71 y 72 del C.C.

En la demostración del cargo sostiene que *“Al aplicar el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 al caso sub lite en el que el sentenciador concluyó que la pensión del actor estaba a cargo directo de la empresa oficial demandada y no a cargo de una Caja de Previsión Social, hizo indudablemente de la norma una aplicación indebida, pues la utilizó para un caso no regulado por ella”*; que resulta apenas obvio que si la pensión fuera reconocida al actor por una Caja de Previsión Social su valor necesariamente estaría determinado por el salario promedio

que sirve de base para los aportes, de conformidad con los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y 48 de la Constitución Política; que como el sentenciador concluyó que la pensión no estaba a cargo de una Caja de Previsión Social, sino a cargo de la empresa demandada, resultaba inaplicable el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, pues no pueden tenerse en cuenta aportes a una Caja que nunca se efectuaron, máxime que en el caso particular las únicas cotizaciones reportadas son las realizadas al Instituto de Seguros Sociales el cual como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no constituye una Caja de tal naturaleza; que, además por disposición de los artículos 18, 20 y 21 de la Ley 100 de 1993, los aportes al Seguro Social no se realizan con base en los factores salariales enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985; y que sobre este mismo tema, esta Corporación, se pronunció en la sentencia CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803, de la cual cita extenso aparte.

Manifiesta que la aplicación indebida del artículo 3 de la Ley 33 de 1985 determinó que el sentenciador condenara a la empresa demandada a pagar la mesada de jubilación en cuantía de \$4.464.026, a partir del 22 de abril de 2004, error que, dice, de no haberse producido, hubiese conducido a la aplicación de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 75 del Decreto 1848 de 1969 y 45 del Decreto 1045 de 1978 y, en consecuencia, se hubiese fijado la pensión en un monto de \$7.590.249; que el salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios, con el cual se hizo la liquidación definitiva de prestaciones sociales, tal como consta a folios 78 a 83 del

cuaderno principal, fue de \$8.948.919; que, al actualizar este salario desde la fecha de terminación del contrato hasta el momento de cumplimiento de los 55 años de edad, se obtiene una remuneración equivalente a \$10.120.332, cuyo 75% es la suma de \$7.590.249.

VII. CONSIDERACIONES

El recurrente imputa al Tribunal el haber aplicado indebidamente el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, en lo que concierne a la fijación de la base de liquidación de la pensión, bajo el argumento de que la cuantía no puede estar determinada por el salario promedio que sirvió de base para los aportes, los cuales nunca se hicieron en su caso, al tratarse de una prestación reconocida directamente por el empleador y no por una Caja de Previsión Social.

Acudiendo a la literalidad de la norma atrás referida, la Corte no encuentra cómo pudo haber incurrido el ad quem en su aplicación indebida, según lo alegado por la censura, pues lo cierto es que claramente dicha disposición hace referencia a que la base salarial de las pensiones reconocidas en desarrollo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 por parte del empleador, según el mandato del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, está constituida por el salario promedio que sirvió de base para la liquidación de los aportes y no por los factores percibidos, por lo que, además de que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 resulta aplicable al caso concreto, ningún otro sentido se puede entender de esta disposición como para predicar la

configuración de un error jurídico en la sentencia impugnada, así la pensión esté a cargo directo del empleador, pues la ley no hace ninguna distinción al respecto.

En casos similares al presente, la Corte ha indicado que para fijar la cuantía de las pensiones de jubilación de la Ley 33 de 1985 debe tenerse en cuenta el promedio de los salarios aportados, tal como lo impone el artículo 1 de dicha normatividad, y que es la propia ley la que determina de manera taxativa los factores que deben conformar dicho promedio, motivo por el cual no pueden tomarse en cuenta elementos ajenos a los allí señalados, así hayan sido percibidos por el trabajador.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 53669, esta Sala de la Corte, frente a la temática propuesta, adujo:

“Esta Sala ya se pronunció en un caso similar al del sub lite, en sentencia proferida el 24 de abril de 2012, radicado n.º 40961, que reiteró la posición asumida frente a la forma de obtener el IBL para aquella persona que reclama una pensión de jubilación a la luz del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y es beneficiaria del régimen, así:

“A lo ya discurrido, debe agregarse que, en todo caso, no aplicó el ad quem indebidamente las normas denunciadas, pues justamente aquellas regulan el asunto aquí debatido, tal como se dijo en sentencia 37929 de 10 de mayo de 2011, que en lo pertinente se trae a colación:

“(…)”

“Sin embargo, para la Corte esa interpretación exegética propuesta en el cargo no se corresponde con la naturaleza especial del régimen de transición pensional, ni con los principios que inspiran el sistema general de pensiones consagrados en la Ley 100 de 1993, porque el correcto entendimiento del aludido precepto no puede efectuarse de manera aislada del contexto del sistema general de pensiones, sino que debe llevarse a cabo de manera sistemática con lo esencial de las reglas que gobiernan ese sistema y corresponderse armónicamente con sus regulaciones.

“Por esa razón, debe tenerse en cuenta que una característica esencial del sistema general de pensiones es la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley 100 de 1993, conforme lo consagra el literal d) de su artículo 13.

Esa fundamental característica encuentra cabal desarrollo en el artículo 18 de ese estatuto, en cuanto determina que la base para calcular las cotizaciones será el salario mensual, para los trabajadores del sector privado el que resulte de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, y para los servidores públicos, como la aquí demandante, el que se señale de conformidad con la Ley 4 de 1992; señalamiento que actualmente hace, como se dijo, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Lógica consecuencia de ello es que en un sistema esencialmente contributivo como el consagrado en esa ley, la determinación del monto de las pensiones debe estar en función de las cotizaciones efectuadas, de ahí que, en principio, aquellas prestaciones causadas cuando esa cotización es obligatoria, esto es, como regla general, después del 1 de abril de 1994, deben tener como parámetro el ingreso que haya servido de base para efectuar la cotización del afiliado, salvo en los casos de excepción que la jurisprudencia laboral ha tenido oportunidad de puntualizar, como el de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que no devengaron salario ni efectuaron cotizaciones en vigencia del sistema pensional consagrado en las varias veces citada Ley 100 de 1993, que no es la situación debatida en el presente proceso.

Así lo explicó esta Sala de la Corte en la sentencia del 27 de marzo de 1998 (Rad. 10.440) (...)

Así las cosas, la regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto del Ingreso Base de Liquidación es especial e independiente de las que gobernaban ese tema en los regímenes anteriores y, en consecuencia, no debía estar sujeta a los mismos lineamientos.

Por lo tanto, concluye la Corte que el término devengado, al que se alude en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con lo establecido por la normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993, en particular el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

Importa precisar que esa interpretación adoptada por la Corte, que aquí se reitera, no va en contra de lo que ha sido el tratamiento legislativo de la base de liquidación de las pensiones, pues si bien es cierto en varias de las disposiciones legales se acudió al concepto de lo devengado por el trabajador, la Ley 33 de 1985, que es la antecedente de la Ley 100 de 1993, en tratándose de servidores públicos como la actora, al igual que lo hizo ésta, se remitió a la base de los aportes, ya que con toda claridad se indicó en el tercer inciso del artículo 3 que “las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”

Esa disposición fue reiterada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que determinó la base de liquidación de los aportes de los, en ese entonces, denominados empleados oficiales, excluyendo algunos conceptos salariales, y precisó que, “En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Por manera que la directa relación entre las sumas sobre las que ha debido aportarse y la base de liquidación de la pensión, no es una novedad introducida por la Ley 100 de 1993”. (Resaltados fuera del texto citado).

De acuerdo con lo anterior, es claro que el Tribunal no

incurrió en el yerro que le imputa la censura.

En consecuencia, el cargo planteado resulta infundado.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, 45 del Decreto 1045 de 1978, 1, 3 y 13 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985, 14, 18, 20, 21, 36, 50, 142 y 151 de la Ley 100 de 1993, 6 del Decreto 691 de 1994, 1 del Decreto 1158 de 1994, 5 y 7 de la Ley 797 de 2003, 4 de la Ley 860 de 2003, 1, 8 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1613, 1614, 1626 y 1649 del C.C., en relación con los artículos 48 y 288 de la C.P., 19 y 21 del C.S.T., 5 de la Ley 57 de 1887, 3 y 14 de la Ley 153 de 1887 y 71 y 72 del C.C.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el último año en que el actor devengó salarios en la demandada correspondió al lapso comprendido del 22 de abril de 2003 al 21 de abril de 2004.

2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el empleador certificó como salario devengado por el demandante en el último año la cantidad de \$5.224.014.

3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el salario devengado por el demandante en el último año de servicios – 30 de Junio de 2001 a 30 de junio de 2002- que el

empleador certificó fue la cantidad de \$8.948.919 mensuales.

Manifiesta que estos errores de hecho se cometieron por la indebida apreciación de los documentos de folios 6, 78 a 81, 82, 83 y 143 del cuaderno principal y del interrogatorio de parte rendido por la demandada de folios 120 a 123, 137, 280 y 281.

En la fundamentación del cargo, sostiene la censura que en cuanto al salario devengado por el trabajador, los únicos certificados que expidió la demandada figuran a folios 6 y 143 del expediente, de modo tal que forzosamente a ellos debía haberse remitido el fallador; que la certificación de folio 6 acredita que el citado devengó la suma de \$8.948.919 y la constancia de folio 143 prueba como último sueldo básico la cantidad de \$4.416.692; que ninguna de estas dos pruebas concuerda con la conclusión del Tribunal, máxime que en ellos no aparece la bonificación por servicios prestados a la que alude la sentencia; que la liquidación de prestaciones sociales de folios 82 y 83 fue indebidamente apreciada por el sentenciador en la medida que la misma hizo parte integral del acta de conciliación que figura a folios 78 a 81 y con ella se prueba que se fijó como salario promedio mensual en el último año de servicios la suma de \$8.948.919, es decir, la misma cantidad certificada en el folio 6 del cuaderno principal.

Alega que, por otra parte, el Tribunal consideró equivocadamente que el salario que tuvo en cuenta correspondía al periodo comprendido entre el 22 de abril de 2003 y el 21 de abril de 2004, siendo que evidentemente lo certificado por la empresa es que el contrato de trabajo tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 2002, de conformidad con los folios 4 y 143; que, de igual forma, la liquidación de prestaciones y el acta de conciliación establecieron como fecha de retiro del empleado el 30 de junio de 2002, por lo que la remuneración que se debía tener en cuenta para hacer esa liquidación era lo devengado por el actor en el lapso comprendido entre el 30 de junio de 2001 y el 30 de junio de 2002; que los errores de hecho determinaron la parte resolutive de la sentencia y la aplicación indebida de las normas denunciadas; y que de no haber cometido los errores fácticos, el ad quem hubiese fijado la pensión en cuantía de \$7.590.249, a partir del 22 de abril de 2004, es decir, en el 75% del salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios, actualizado de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha de terminación del contrato, es decir, el 30 de junio de 2002 hasta el momento del cumplimiento de los 55 años de edad, a saber, el 21 de abril de 2004.

Finalmente, sostiene que el salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios, con el cual se hizo la liquidación de las prestaciones sociales y que hizo parte integral de la conciliación de folios 78 a 83 fue de \$8.948.919, el cual, una vez actualizado hasta el momento en que el actor cumplió 55 años de edad, teniendo en

cuenta el IPC, se obtiene un salario base de \$10.120.332, cuyo 75% arroja la cantidad de \$7.590.249, en la cual se debe fijar la pensión mensual del demandante, a partir del 22 de abril de 2004.

IX. CONSIDERACIONES

El fallador de segunda instancia estimó, en esencia, que la cuantía de la pensión de jubilación frente a la cual debía responder la empresa demandada era equivalente al 75% del salario promedio que sirvió para los aportes entre el 22 de abril de 2003 y el 21 de abril de 2004, el cual ascendía a \$5.224.014 teniendo en cuenta la asignación básica por valor de \$4.414.484 y la bonificación por servicios prestados en la suma de \$809.530, motivo por el cual el 75% de dicho monto era \$3.918.011, cuantía de la pensión, que actualizada arrojaba una mesada inicial de \$4.464.026.

Razón asiste a la censura en cuanto endilga al Tribunal el haber equivocadamente establecido que el último año de servicios estaba comprendido entre el 22 de abril de 2003 y el 21 de abril de 2004, siendo que, como se indica en el cargo, a folios 6 y 143 se encuentran dos certificaciones de la entidad demandada en las que consta que el demandante laboró para la misma entre el 24 de marzo de 1982 y el 30 de junio de 2002, motivo por el cual el interregno de la última anualidad de labores comprendía el 30 de junio de 2001 y el mismo día y mes de 2002, por lo que conforme a lo dicho existe un error en las

consideraciones del ad quem.

Sin embargo, dicho yerro no tiene trascendencia alguna para la decisión tomada, toda vez que, sin lugar a dudas, el Tribunal tomó en cuenta el último año de servicios que realmente correspondía, ya que fijó el promedio salarial en cuantía de \$5.224.014, lo cual se deriva justamente de las pruebas que denuncia la censura en el ataque, por lo que no puede concluirse que el fallador haya cometido un error de hecho con el potencial suficiente para infirmar la sentencia, sino que simplemente se trató de un “lapsus”.

En efecto, a folio 91 del cuaderno principal se encuentra la certificación emitida por la empresa en la que consta que el demandante percibió en el año 2002 un sueldo básico de \$4.416.692 y que en el año anterior fue de \$4.414.484, por lo que el promedio de la asignación básica en la última anualidad de servicios, esto es, entre el 30 de junio de 2001 y el mismo día y mes de 2002, corresponde a \$4.415.588.

Resulta claro que al anterior valor de la asignación básica, de conformidad con las consideraciones efectuadas al primer cargo y según la liquidación de prestaciones sociales obrante a folios 82 y 83 solamente se puede sumar el monto de la doceava parte de la bonificación por servicios prestados equivalente a \$809.530, lo cual arroja un promedio mensual de \$5.225.118, cifra similar a la obtenida por el ad quem, motivo por el cual no existe un

error probatorio de carácter trascendente del Tribunal, que amerite casar su decisión.

De esta manera, para la Corte no resulta admisible como lo pretende la censura predicar que el ingreso base de liquidación a tomar en cuenta asciende a \$8.948.919, por cuanto aparte de tomarse en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, no puede incluirse ninguno de los restantes factores que aparecen en la liquidación de folios 82 y 83 del cuaderno principal, tales como las primas de vacaciones, de junio y de navidad, pues éstos constituyen conceptos no contemplados para tales efectos, tal como se dijo al resolver el primer cargo.

En consecuencia, el cargo no resulta fundado.

X. TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 66 A y 145 del C.P.T. y de la S.S. y 191 y 305 del C.P.C., 19 del C.S.T., 8 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1613, 1614, 1626 y 1649 del C.C.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“1. Dar por demostrado que la pretensión segunda de la demanda dependía “en mucho” del éxito de la pretensión primera.

2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la segunda pretensión de la demanda dependía en todo del éxito de la primera.

3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que para poder acceder a la petición segunda de la demanda era condición necesaria o indispensable haber accedido a la primera.

4. No dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor no solicitó al Tribunal Superior que le reconociera la indexación o actualización monetaria de las mesadas pensionales adeudadas.

5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor renunció a que en la segunda instancia se decidiera sobre la petición segunda de su demanda.

Señala que estos errores de hecho fueron cometidos por la errónea apreciación de la demanda inicial del proceso de folios 45 a 53, el alegato de conclusión de folios 291 a 293, el escrito de apelación de folios 306 a 307 y el memorial dirigido al Tribunal de folios 312 a 313.

En la fundamentación del cargo, sostiene la censura que en la demanda inicial del proceso de folios 45 a 53 del cuaderno principal se solicitó la condena por indexación de cada una de las mesadas pensionales desde la fecha de su respectiva causación hasta cuando se efectuara el pago efectivo; que, igualmente, en el alegato de conclusión presentado ante el juzgador de primera instancia, se reiteró su pretensión de que la entidad demandada fuera condenada de acuerdo con las pretensiones de la demanda; que frente a la absolución impartida por el juez de primera instancia, el actor en el recurso de apelación reiteró su petición de que la empresa fuera condenada a las

pretensiones de la demanda inicial; y que en el escrito presentado ante el Tribunal, se reiteraron los argumentos del recurso de alzada.

Manifiesta que el Tribunal desacertadamente indicó que la petición relacionada con el literal B) de la demanda no fue sustentada; que, asimismo, el ad quem se fundamentó en la sentencia CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, según la cual se exige que la indexación y los intereses deben ser pedidos expresamente por la parte; que resulta indudable que la pretensión de la indexación de las mesadas pensionales fue solicitada en la demanda inicial, por lo que *“no se ve entonces cómo el Tribunal pudo invocar la jurisprudencia que transcribió para desconocer el hecho evidente de que la petición de indexación se formuló por el actor de manera expresa en la demanda inicial de su proceso”*, lo cual fue debidamente reiterado en el alegato de conclusión presentado en primera instancia y en el recurso de apelación.

Indica que no es cierto, tal como lo dedujo el Tribunal que el demandante hubiese renunciado a la pretensión del literal b) de su demanda inicial; que, igualmente, ésta no dependía en mucho de la primera pretensión de la demanda, tal como dedujo el ad quem, puesto que esa primera pretensión solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 21 de abril de 2004 y la segunda pretensión solicitó la indexación de las mesadas pensionales que fueran reconocidas por virtud de la petición a); que *“ es evidente, entonces, que la petición b) dependía*

“en todo” (y no “en mucho”) del reconocimiento que se hiciera de la pretensión indicada en el literal a). De este modo, si la pretensión a) fuera desechada o desestimada, como lo fue por el juzgador de primera instancia, la petición b) tenía necesaria e inevitablemente que seguir la suerte de la petición a).

Manifiesta que aunque la demanda reclamó el pago de la pensión de jubilación a partir del 21 de abril de 2004 y estrictamente la cancelación completa implicaba la corrección monetaria, se prefirió solicitar adicionalmente la actualización de las mesadas causadas desde la fecha de causación de cada una de ellas y *“como no puede pensarse que el Tribunal Superior pretendiera una sustentación autónoma de la petición b) de la demanda, independiente de la petición a), tampoco puede suponerse que el Tribunal le exigiera al actor la afirmación de un hecho notorio que por esa calidad era innecesario, como innecesaria su prueba a cargo del demandante”*; que precisamente para justificar la corrección monetaria solicitada, se allegó al plenario el certificado sobre la variación del índice de precios al consumidor; y que, en consecuencia, debe casarse la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se acceda a la pretensión b) de la demanda inicial.

XI. CONSIDERACIONES

Frente a la indexación de las mesadas pensionales no pagadas, el Tribunal estimó que si bien se trataba de una pretensión contenida en el escrito inicial de la litis, no podía

pronunciarse frente a la misma, por cuanto el demandante no había sustentado inconformidad alguna sobre este punto en el recurso de apelación, motivo por el cual a la luz del principio de consonancia contenido en las normas procesales del trabajo, le estaba vedado emitir consideración alguna sobre el tema.

Esta apreciación fáctica del Tribunal para la Corte no resulta constitutiva de un error de hecho manifiesto y ostensible, toda vez que si bien en la demanda inicial el demandante solicitó la indexación de las mesadas pensionales no pagadas, lo cierto es que al analizar el escrito contentivo del recurso de apelación que obra a folios 306 -307 del cuaderno principal, no aparece referencia alguna a la indexación deprecada, razón por la cual no puede pretender la censura que de la simple afirmación genérica de que *“Con el recurso de apelación me propongo obtener que el Tribunal Superior REVOQUE la sentencia apelada y, en su lugar, CONDENE a la sociedad demanda de conformidad con las pretensiones de la demanda”*, se entienda que impugnó el punto y que, además, lo sustentó en debida forma, por cuanto a la luz del artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y de la jurisprudencia actual de esta Sala de la Corte, el apelante tiene la obligación de sustentar de manera expresa y concreta sus cuestionamientos frente a la decisión de primera instancia a fin de que el ad quem se pronuncie, pues dicha disposición no avala que se hagan entendimientos tácitos tal como lo pretende el hoy recurrente los cuales resultan contrarios al principio de consonancia referido en líneas anteriores.

Entonces, como quiera que en el recurso de apelación el único punto que se sustentó fue la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, es por lo que la Sala no encuentra un error fáctico en la apreciación del Tribunal respecto de esta pieza procesal y que amerite la intervención de esta Corte.

De igual forma, la Sala debe advertir que no pudo incurrir el ad quem en un error probatorio trascendente respecto de los escritos de los alegatos de conclusión presentados ante los jueces de instancia, obrantes a folios 291- 293 y 312-313, por cuanto, además de que en ellos no existe una inconformidad expresa sobre la actualización de las mesadas pensionales debidas y no pagadas, es claro que la censura no puede pretender que los argumentos planteados en dichos alegatos subsanen de alguna manera cualquier posible deficiencia existente en el recurso de apelación, pues el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S. limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas planteados en la apelación, no aquellos contenidos en escritos anteriores o posteriores, tal como aduce el censor referentes a los alegatos presentados antes de emitirse sentencia de fondo.

Finalmente, no resulta de recibo para la Sala el argumento del recurrente en cuanto a que la pretensión B) de la demanda inicial no debía ser sustentada, al depender “*en todo*” de la relativa al pago de la pensión de jubilación,

por lo que no podía manifestarse inconformidad de manera autónoma, dado que basta recordar que a la luz del principio de consonancia el apelante debe efectuar la manifestación expresa respecto de cada uno de los puntos de inconformidad, sin que se puedan entender algunos subsumidos en otros, por lo que la conexión o relación que pueda tener una pretensión respecto de otra, no exonera al apelante, bajo ninguna circunstancia, de su obligación de fundamentar los reproches en los términos del artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.

Por los motivos expuestos, el cargo no prospera.

XII. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 50 del C.P.T. y de la S.S., 19 del C.S.T., 8 y 17 de la Ley 153 de 1887 y 1494, 1613, 1614, 1626 y 1649 del C.C.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que el Tribunal consideró que no podía pronunciarse positivamente sobre la indexación de las mesadas pensionales debidas, bajo el argumento de que el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. impide que el juez de segunda instancia se pronuncie por fuera de lo pedido en la demanda, salvo si se afectan derechos mínimos laborales; que, en efecto, el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. faculta al juez de primera instancia para ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos o

por mayores valores a los demandados; que, a pesar de la sentencia C- 662 de 1998 de la Corte Constitucional, le asiste razón a la posición de esta Sala en cuanto a que dichas facultades están restringidas al juez de primer grado.

Manifiesta que el fundamento para dejar en firme la absolución de primera instancia por concepto de indexación de las mesadas pensionales adeudadas es impertinente desde el punto de vista legal, *“pues lo que el Juez debe examinar para decidir si el trabajador demandante tiene derecho a más de lo que pidió, o a beneficios distintos de los que pidió, es la demanda inicial del proceso. Y, como lo estableció sin error el Tribunal, en este caso la demanda inicial del proceso solicitó el reconocimiento de la indexación del valor de las mesadas pensionales adeudadas, pretensión que negó el a quo y dejó en firme el Tribunal **arguyendo impertinentemente que si la hubiera reconocido estaría decidiendo por fuera de lo pretendido por el actor**”* (Resaltado fuera del texto).

Sostiene que el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. es una excepción a la regla procesal que obliga a fallar exclusivamente sobre lo que se le pida, siendo que se trata de una facultad excepcional que otorgó el legislador exclusivamente al juez de primera instancia en beneficio de la economía procesal y como garantía de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos.

XIII. CONSIDERACIONES

A pesar de la contradictoria fundamentación del cargo, la Corte vislumbra que lo reprochado en últimas por la censura es que la consideración del ad quem de que el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. impide que el juez de segunda instancia falle por fuera de lo pedido deviene en impertinente desde el punto de vista legal, pues, alega, el fallador debe examinar si el trabajador tiene derecho a más de lo que pidió, de suerte que el recurrente sí confronta de manera directa la no utilización de las facultades ultra y extra petita por parte del ad quem.

Es así como la Corte no encuentra reparo alguno, en la consideración del Tribunal, relativa a la imposibilidad de examinar la actualización de las mesadas causadas bajo el entendimiento de que el artículo 50 del estatuto procesal del trabajo impide que el juez de segunda instancia se pronuncie por fuera o más allá de lo pedido, por cuanto de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que las facultades ultra y extra petita contempladas en la norma en mención se encuentran reservadas para el juez de primera o de única instancia, de modo tal que solo le está reservado a éste conceder salarios, prestaciones o indemnizaciones más allá de los pedidos o diferentes de los solicitados cuando los hechos en que se originen se encuentren debidamente discutidos y probados dentro del juicio, siendo que el juzgador de segundo grado no puede hacer uso de estas facultades oficiosas, al no

estar contempladas dentro del ejercicio de sus funciones legales.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 21 ago. 2013, rad. 43673, sobre este punto en particular se dijo:

“Por otra parte, al dejar de ser abordado por el a quo, el punto quedó definitivamente excluido del proceso, pues, con arreglo a lo establecido en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los únicos autorizados para hacer uso de las facultades ultra y extra petita son los jueces de única y primera instancia. Entre otras, en la sentencia del 24 de agosto de 2011, Rad. 46274, la Corte precisó sobre el tema:

“En sede de instancia, se tiene en cuenta la jurisprudencia que esta Sala ha asentado en múltiples oportunidades, respecto a las facultades ultra y extrapetita de los jueces de segunda instancia, entre ellas, la proferida el 9 de septiembre de 2004, radicada con el número 22862, lo siguiente:

“Con anterioridad a la inexecutable parcial del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, declarada mediante la sentencia C-662 de 1998 de la Corte Constitucional y, aún, con posterioridad a la misma, ha sido criterio pacífico de esta Sala, entre otras, en la del 18 de octubre de 2000, Radicación No. 14381, que las facultades extra y ultra petita que consagra la norma citada las tiene exclusivamente el juez laboral de primera instancia y, luego, con posterioridad a tal declaratoria, dicha potestad la tiene el mismo funcionario en los procesos laborales ordinarios de única instancia, pues de conformidad con la sentencia de marras, la demanda de inconstitucionalidad parcial presentada en contra del referido artículo 50, pretendía que esta facultad se extendiera a los procesos laborales de única instancia, cesando así su exclusividad para los jueces de primer grado en los procesos de doble instancia, habiendo sido esa la decisión de la Corte Constitucional.

“Por otro lado, no cabe duda que la teleología de la norma acusada, antes y después de la referida inconstitucionalidad parcial, no es otra que la de garantizar a las partes el debido proceso, el derecho a la defensa y, la de evitar decisiones que atenten contra el principio de la no reformatio in pejus, pues de tener estas facultades el juez de segunda instancia, en sus decisiones podría sorprender a una de las partes con

un fallo incongruente con las pretensiones del libelo inicial, dejando a la parte afectada sin la oportunidad de poder contrarrestar esta decisión, pues no debe olvidarse que este juez sigue atado al principio de la congruencia en sus fallos.

“Esto dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-662 del 12 de noviembre de 1998 citada, al resolver sobre la constitucionalidad de la expresión “de primera instancia” contenida en el artículo 50 del C. de P.L. y de la S.S.:

‘El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: i.) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) que los mismos estén debidamente probados; y, además, iii.) que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien “puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería “superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem”, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31).

“(…) Por las razones expuestas, dentro de la potestad integradora de esta Corte para revisar la totalidad de la preceptiva legal demandada, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión “de primera instancia”, como así se declarará en la parte resolutive del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.”

(…)

En consecuencia, el cargo propuesto es infundado.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XIV. 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 de 31 de octubre de 2008, adicionada el 26 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ALBERTO RAMÓN SÁNCHEZ GARCÍA** contra la **EMPRESA NACIONAL MINERAL LTDA. EN LIQUIDACIÓN - MINERCOL LTDA.- EN LIQUIDACIÓN**,

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS