

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA
Magistrado ponente

AL6064-2021
Radicación n.º 90067
Acta 45

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala sobre la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de **ADÁN ÉDGAR SUÁREZ BERMÚDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de julio de 2020, en el proceso que promovió en contra de **ECOPETROL S.A.**

I. ANTECEDENTES

Adán Édgar Suárez Bermúdez promovió un proceso ordinario laboral en contra de ECOPETROL S.A. a fin de que le fuera reliquidada e indexada su mesada pensional, teniendo en cuenta las horas extras, dominicales y festivos como factores constitutivos del índice base de liquidación;

dicha petición fue fundamentada en los artículos 179 y 198 del Código Sustantivo del trabajo

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, fue el despacho encargado de conocer el proceso en primera instancia; en virtud de ello, mediante fallo del 4 de mayo de 2019, el despacho decidió no acoger las pretensiones de la demanda y, en su lugar, profirió fallo a favor de la parte demandada.

La anterior determinación fue objeto de apelación por el demandante, por lo que, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, a través sentencia proferida el 21 de enero de julio de 2020, confirmó la decisión de primera instancia.

Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso extraordinario de casación, que fue concedido por el *ad quem* en auto del 10 de noviembre de 2020, y admitido por la Corte, el 18 de agosto de 2021, en donde se corrió traslado a la parte recurrente para presentar la correspondiente demanda.

El apoderado de Suárez Bermúdez interpuso el recurso extraordinario de casación el cual le fue concedido por el Tribunal el 10 de noviembre de 2020, y admitido por la Corte, el 18 de agosto de 2021, en donde se corrió traslado a la parte recurrente para radicar la correspondiente demanda, por ende, allegó la sustentación del recurso que hoy ocupa la atención de la sala. En dicho texto expuso

brevemente algunos hechos procesales y transcribió las partes resolutivas de los falladores.

En la correspondiente demanda, la parte solicitó casar la sentencia de segunda instancia proferida el 20 de julio de 2020, y «*de acuerdo a lo anterior reconozca todas las pretensiones de la demanda, y revoque también, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga de fecha 6 de Mayo (sic) de 2019*».

Para el anterior efecto propuso un único y extenso cargo así:

LA EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN.

PRIMER CARGO: Acuso la sentencia por violación de la Ley Sustancial Nacional por infracción directa. Artículo 87 del C.P.T. causal primera. Veamos el concepto del porqué:

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral, incurre en violación de la Ley Sustancial Nacional por la Vía directa, al confirmar en su integridad Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Tercero del Circuito de Bucaramanga, para absolver de todas las pretensiones de la demanda a Ecopetrol, así:

a. Indexación

Es de precisar, que la indexación a la primera mesada solamente se vino a regular por vía jurisprudencia! por la Honorable Corte Suprema de Justicia a partir del año de 1982, igualmente es muy cierto, que la inflación es un fenómeno que afecta el sistema económico o financiero de nuestro país mensualmente, el cual se mide a través del Índice de Precios al Consumidor IPC expedido por el DANE y que además, se encuentra aprobada una fórmula financiera que permite establecer su cálculo, y que de acuerdo a la Ley 100 de 1993 y en concordancia con el Artículo 53 de la Constitución Nacional, la indexación de la primera mesada es un derecho universal, convencional y de progresividad, y que hoy, la exigencia del tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión tiene otra posición, y se considera un derecho, y que además, debe existir una

progresividad equitativa, más cuando hay un desbalance frente al incremento del salario mínimo mensual legal vigente que se pacta o se decreta para cada vigencia, siempre con la exigencia que debe estar por encima de un punto sobre el porcentaje anual del IPC, y que para el caso de mi poderdante, su derecho nació en el año de 1993, bajo imperio de la nueva Constitución Política y las Leyes que así la reglamentan o desarrollan, o sea, un derecho fundamental, obligatorio y prevalente, y basta con consultar la tabla del JPC de la fecha del retiro, del mes de Noviembre de 1993, que representa una 22,49% sobre el total de lo devengado en el último servicio de conformidad a la norma pensional, y que representa un incremento en cuantía de \$66.006,12 sobre el valor reconocido como mesada pensional.

b. Inclusión de todos los factores Salariales devengados en el último año de servicios en la base pensional.

Es muy importante, para dentro de la valoración de la prueba, tener en cuenta el principio de la sana crítica, "como la ciencia de la experiencia, producto de la observación, que conduce a la razón"(OBP), entonces, donde está la crítica aplicada en el fallo de segunda instancia, donde el Tribunal hizo un juicio sin confrontar o contabilizar aritméticamente los respectivos valores de los factores salariales devengados en el último año de servicio, o sea, todo lo adeudado y pagado, y plenamente certificados por el demandando y que a su vez, no fueron incluidos en la liquidación del monto pensional, correspondientes a: PRIMA DE VACACIONES, VACACIONES TIEMPO DINERO, AJUSTES RETORACTIVO HORAS EXTRAS, AJUSTES Y/O RETORACTIVO, y que fue solicitado previamente el respectivo ajuste a ECOPETROL, que se soportan y se derivan de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, en los Artículos 97, 98, 118, entre otros, normas extralegales de plena aplicación que define o categoriza el concepto de salario y que están por encima de la ley ordinaria, para el caso de mi poderdante.

Igualmente es muy reprochable, el análisis que hace el Tribunal para concluir que el demandante o recurrente no tiene derecho a la inclusión de los factores en mención, porque no hizo correctamente el análisis, ya que la certificación base de la pensión tomada por ECOPETROL corresponde específicamente a lo cancelado entre el 29 de Noviembre de 1992 y el 28 de Noviembre de 1993, pero no lo demandado, como es el caso de la prima de vacaciones y vacaciones tiempo dinero, que se contabilizo para el 30 de Diciembre de 1993 y a su vez., fue registrado según soporte el 10 de Enero de 1994 obrante en el expediente, o sea, esto está por fuera de la liquidación pensional, y por otro lado, lo referente a los ajustes retroactivo horas extras y ajustes y/o retroactivo se reconocieron y pagaron en la quincena de mayo de 1993, factores que no aparecen en la respectiva liquidación pensional, o sea, esto es desacertado, que atenta contra la jerarquía del operador jurídico de mayor

conocimiento que envuelve el recurso de apelación y la seguridad jurídica, y confianza legítima del ciudadano común y corriente de la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado Social de Derecho, y que brilla por su ausencia.

c. Incremento anual de la pensión de Jubilación.

Es de afirmar, que mi poderdante fue pensionado a partir del 25 de diciembre de 1993, y para efectos de su incremento anual, se le aplicó la Ley 71 de 1988, pero esta fue derogada expresamente por la Ley 100 de 1993, razón por la cual, se debía aplicar ésta última, para los años 1994 y 1995, ante la falta de norma jurídica, fundamentado en el principio de favorabilidad, y en el principio de retrospección de la ley laboral y por la vía de la analogía.

La violación estriba, en el hecho de haber aplicado una ley derogada, o sea, la Ley 71 de 1988, para efectos del incremento pensional anual, juicio que no corresponde a la sana crítica, siendo esto totalmente desventajoso y en desmedro del principio de progresividad que deben gozar todos los pensionados de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

d. Dominicales y festivos.

Es evidente, que de acuerdo a la demanda y los documentos obrantes en el proceso, y con fundamento en el Artículo 29 de la Ley 50 de 1990, que consagra para este evento, que se remunera con un recargo adicional sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, y tal como lo liquidó y pago por ECOPETROL, quedo pendiente un 75%, equivalente a la suma de \$531.458, 00, y atendiendo que el derecho se desprende del Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta para la contabilización del monto pensional, porque se encuentra legitimado por haber laborado bajo esta forma o condición de trabajo, y que se le debe reconocer al señor ADAN EDGAR, razón para sostener, que el valor dejado de pagar por concepto de dominicales y festivos trabajados, ya se encuentra prescrito para su disfrute o remuneración, pero si es indispensable se declare que forma parte de la base pensional, porque este es el derecho, en el entendido, según lo expresado por la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia, que han unificado y consagrado que los factores salariales son imprescriptibles y son integrantes o ínsitos en el monto pensional

En este orden de ideas, es claro concluir que se ha violado la Ley sustancial por vía directa, donde se ha dejado de aplicar principalmente la ley 100 de 1993, entre otras, atendiendo lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política, que reza:

"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Además, ruego a su señoría, que se le dé la dirección necesaria de acuerdo a lo consagrado en el Código General del Proceso, frente a las observaciones claramente expresadas, que solamente envuelven el desprecio y que a su vez, son huérfanas frente al ordenamiento jurídico para proteger al trabajador hoy pensionado, y donde es claro, que no se le reconocido: la indexación a la primera mesada pensional como derecho universal; los factores salariales legales y convencionales, los incrementos legales más favorables, la liquidación irregular del trabajo suplementarios, esto suma y es favorable para el mínimo vital móvil del señor ADAN EDGAR, que se le debía haber reconocido y pagado desde el mes de Diciembre de 1993.

Demostrada la violación de las normas sustanciales, procesales, el Honorable despacho deberá CASAR la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga - Sala Laboral, lo mismo que la del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en lo negado, impugnado y con ello que se decrete una nueva sentencia, y CONDENAR a ECOPETROL S.A. en todas las pretensiones de la demanda, y así equilibrar todo tipo de injusticia cometido durante el proceso, y restablecer el derecho violado con la sentencia.

II. CONSIDERACIONES

Revisado el escrito que contiene la demanda de casación presentada por el apoderado judicial del recurrente, la Sala observa que adolece de deficiencia técnica que no permite subsanar de oficio por razón del carácter dispositivo del recurso extraordinario, ni mediante un ejercicio de flexibilización, pues de conformidad con el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe reunir una serie de requisitos que, desde el punto de vista formal, son indispensables a efectos de que la Corte pueda proceder a la revisión del fallo impugnado

En el presente caso, la parte recurrente, en el único cargo propuesto, acusó *«la sentencia por violación de la Ley Sustancial Nacional por infracción directa. Artículo 87 del C.P.T. causal primera»* y posteriormente señaló que el tribunal *«incurre en violación de la Ley Sustancial Nacional por la Vía directa»*, razón por la cual, se pueden entender por expresadas la causal, modalidad y vía mediante las cuales fueron cometidas las transgresiones jurídicas por parte del *aquo*.

No obstante lo anterior, el censor, en la exposición del cargo, no establece en debida forma la proposición jurídica del recurso, pues si bien intenta establecer su fundamento en el artículo 53 de la Constitución Nacional, olvida que dicha carga requiere confrontar el sentido de la norma señalada con las consideraciones que fundamentan la sentencia que en casación se impugna. Ahora bien, se entiende que el mencionado precepto constitucional hace alusión a la normatividad pensional, sin embargo, la parte recurrente no cumplió con la carga que impone el recurso de casación, ya que como la ha dicho esta Sala, en múltiples pronunciamientos, el desacuerdo que se le acusa a la segunda instancia no puede ser atacado mediante planteamientos generales, sino que se hace necesario que identifique y exponga las consideraciones puntuales del *ad quem*, para a su vez enfrentarlas con la norma sustancial que fue transgredida.

Frente al tema, esta Sala en auto CSJ AL3672-2021 precisó lo siguiente:

Acerca de la necesidad de invocar al menos una norma de derecho sustancial en los términos del literal a) del numeral 5 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, esta Sala en la providencia CSJ AL6784-2016, reiteró la CSJ SL 2 sep. 2008, rad. 32385, en la que se señaló:

Esta Sala de la Corte tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible. Ha precisado también que esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso de casación, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Se hacen las anteriores precisiones porque el cargo acusa la insuperable deficiencia técnica de no denunciar las normas legales que consagran los derechos sustanciales pretendidos en el proceso y a cuyo reconocimiento fueron condenados los recurrentes, lo que impide a la Corte el estudio de fondo, al no cumplirse con la exigencia mínima contemplada en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en correspondencia con el numeral 1 del 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, que si bien modificó la vieja construcción jurisprudencial de la proposición jurídica completa, reclama que la acusación señale “cualquiera” de las normas de derecho sustancial “que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada.

Acerca del cumplimiento de esa exigencia mínima para que la demanda de casación merezca ser atendida, esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 2004, Radicación 23427, en la que se hizo acopio de varias decisiones anteriores en igual sentido, asentó:

Basada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho esta Corporación que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible, porque su finalidad básica es la unificación de la jurisprudencia nacional y no constituye una tercera instancia que permita alegaciones desordenadas.

Uno de los presupuestos para que el recurso pueda ser estudiado por la Corte es el que establece el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conforme al cual el recurrente tiene la carga procesal de indicar la norma sustancial que se estime violada, entendiéndose por tal norma sustancial la

que por su contenido crea, modifica o extingue derechos. Por su parte, el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, precisa que será suficiente señalar cualquiera de las normas sustanciales que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada.

La confrontación arriba señalada no se encuentra presente dentro de la demanda, el censor no elaboró ninguna reflexión que lleve a establecer la posible transgresión jurídica por parte de la autoridad judicial de segundo grado, carga que le incumbe, pero simplemente se limita a hacer unas observaciones universales, ello se hace evidente en su demanda cuando, a pesar de que la génesis procesal versa sobre la reliquidación de la primera mesada pensional, el recurrente se limita a hacer alusión de la ley 100 de 1993 sin siquiera enunciar el precepto legal de dicha norma en el cual pretende apuntalar su recurso.

Es palmario, y el cargo propuesto así lo demuestra, que el texto que ocupa la atención de esta sala, pese a contener una variada mención de normas concordantes con la seguridad social y la regulación pensional, no contiene en cita ni en confrontación, los preceptos que las leyes aludidas poseen, y mucho menos una oportuna confrontación entre tales fundamentos legales y las consideraciones emanadas del colegiado en segunda instancia, lo que convirtió la demanda en un mero alegato de instancia.

En ese orden de ideas, se concluye que la demanda ignora que el recurso extraordinario de casación no constituye un escenario ampliado de las instancias, sino que,

por el contrario, en esta sede las partes a través de un ejercicio de lógica jurídica intentan demostrar que se violentó la ley, caso en el cual, esta Sala tiene el deber de remediar ese desafuero y adecuar el pronunciamiento judicial al ordenamiento jurídico.

Cabe traer a colación la providencia CSJ SL4281- 2017, en la que se reitera el control de legalidad por parte de la Corte sobre la decisión de segunda instancia, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para ello, oportunidad en la que se dijo:

Reitera, una vez más, la Corte que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el impugnante puede exponer libremente las inconformidades en la forma que mejor considere.

Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

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

(...)

Así las cosas, no es viable la técnica utilizada en la demanda extraordinaria de casación, toda vez que adolece de las fallas arriba señaladas. Los defectos acusados en el texto evidencian el desconocimiento del censor en lo atinente al mecanismo especial de este recurso extraordinario de casación, el cual no busca establecer verdades que debieron ser fijadas dentro del trámite procesal ordinario, sino que se encamina a deshacer el entuerto que pudiere ocasionar la sentencia de segunda instancia cuando la misma vulnera una norma sustancial.

Por lo anterior expuesto, esta Sala se ve en la imposibilidad de llevar a efecto la confrontación del fallo de segundo grado, en función de verificar la legalidad de lo resuelto, que es lo que compete realizar en esta Sede y, en consecuencia, debe declararse desierto el recurso de casación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación, propuesto por **ADÁN ÉDGAR SUÁREZ BERMÚDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de julio de 2020, en el proceso que

promovió en contra de **ECOPETROL S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

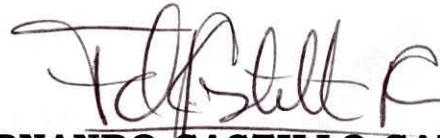


OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto

No firma por ausencia justificada
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

| | |
|---------------------------------|------------------------------------|
| CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO | 680013105003201700485-01 |
| RADICADO INTERNO: | 90067 |
| RECURRENTE: | ADAN EDGAR SUARES |
| OPOSITOR: | ECOPETROL S.A. |
| MAGISTRADO PONENTE: | DR.FERNANDO CASTILLO CADENA |



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha 16-12-2021, Se notifica por anotación en estado n.º 207 la providencia proferida el 24-11-2021.

SECRETARIA



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 13-01-2022 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 24-11-2021.

SECRETARIA