



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

AL3721-2022

Radicación n.º 72278

Acta 30

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado judicial de **JORGE ENRIQUE VERGARA MAURY** contra la sentencia CSJ SL319-2021 proferida dentro del proceso que instauró contra la empresa **GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE - GECELCA S.A. ESP**, al que se vinculó la **CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA CORELCA S.A. ESP** y a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP**.

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia CSJ SL319-2021, de 10 de febrero de 2021, esta Corporación resolvió no casar el fallo

de segundo grado, proferido el 31 de enero de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual confirmó la decisión del *a quo*, que absolvió a los demandados de todas las pretensiones formuladas por el demandante (f.º 102 a 116).

El apoderado del actor, elevó solicitud de nulidad contra la mencionada sentencia (f.º 122 a 128), con el argumento de que la Sala desconoció «*de facto*», la relevancia de los derechos fundamentales y humanos del recurrente, como la seguridad social en pensiones,

[...] bajo el pretexto del incumplimiento de técnicas que resultan intrascendentes y denegatorias de justicia, priorizando las supuestas fallas sobre el derecho sustancial al que el Estado colombiano se ha comprometido proteger internacionalmente a través de la Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales, culturales [...], e incurre en la grave omisión de pretermittir (sic) el mandato de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política [...].

Situación que se materializa, al imponer el criterio decadente, consistente en que los factores salariales determinados en el Decreto 1158 de 1994, prevalecen sobre los factores salariales contemplados en el artículo décimo tercero de la convención colectiva de trabajo para el cálculo de cesantía; los mismos que se deben aplicar para el cálculo de la pensión convencional, como son: asignación básica, prima técnica, incremento por antigüedad, horas extras y recargos, subsidios de transportes y alimentación, primas de servicio, de navidad, de vacaciones y de antigüedad, que son frutos de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, violados, al sobreponerle un decreto 1184/94 (sic) del derecho interno.

Indica que además de lo anterior, la Sala no se pronunció sobre el artículo vigésimo primero de la convención colectiva de trabajo de 1996-1997, que consagra el derecho pensional solicitado con 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 años de edad; sin embargo,

aplicó «*estratégicamente*» los artículos 15 y 19 numeral 11, de la convención de 1987-1989; 16 de la de 1989-1990; 16 y 19 literal k) de 1991-1993, vigentes hasta el retiro del demandante «*las cuales reiteran que son acreedores a la jubilación 'de acuerdo a la ley'*» (negrillas del memorialista).

Afirma que si bien el artículo 18 extralegal establece los anteriores requisitos para la pensión de jubilación, con aplicación de una tasa de reemplazo del 75%, sobre el salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año de servicio, la expresión de su texto que remite a la Ley 33 de 1985, no significa que la pensión deje de ser convencional, pues «*cuenta con unos valores agregados que son fruto de la negociación colectiva, aumentando 0,5% adicional por cada año que exceda los 20 años de servicios*»; que los requisitos exigidos legalmente coinciden con los de la convención colectiva, pero esta, incorpora otros factores en su «*artículo décimo tercero, para el cálculo de cesantía*», los mismos que se deben tener en cuenta para calcular la pensión, como los que relacionó en líneas precedentes.

Tras disertar en extenso y reproducir parcialmente los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, los artículos 53, 55, 93, 228 y 230 de la Constitución Política y la Ley 319 de 1996 relativa al «*Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales – Protocolo de San Salvador*», afirma que la Sala, «*decapitó*» el derecho a la seguridad social del demandante «*en materia de pensión convencional*» y desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso,

acceso a la administración de justicia, igualdad de trato y la violación directa de los preceptos constitucionales mencionados, bajo *«el pretexto de técnicas inflexibles de casación habiendo comprendido perfectamente el derecho sustancial en ciernes»*, decisión judicial reprochable al alterar el principio del orden público envuelto en el de irrenunciabilidad a los derechos mínimos del accionante.

El apoderado de la demandada GECELCA S.A. ESP, describió el traslado, mediante escrito allegado el 12 de mayo de 2022 (f.º 137 a 141), en el que manifiesta que las nulidades están taxativamente consagradas en la ley y solo se pueden proponer las que señala el artículo 133 del CGP, aplicables en materia laboral por remisión del 145 del CPTSS y además, la del 29 superior, por violación del debido proceso; que ésta, opera de pleno derecho y se refiere a la *«irregularidad en la que se incurre cuando una providencia se funda en prueba obtenida con violación del debido proceso»* y, no en relación con cualquiera a consideración de la parte afectada, menos en el evento de un fallo adverso.

Solicitó el rechazo de la nulidad impetrada, por cuanto la Corte se concretó a ejercer el control de legalidad de la sentencia del Tribunal; sostuvo que la casación no es tercera instancia y que el recurso extraordinario debe cumplir con las exigencias del artículo 90 del CPTSS, lo cual no constituye un culto a las formas, pues son parte esencial del debido proceso preexistente y conocido por las partes, conforme el artículo 29 constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Señala el memorialista que esta Sala, mediante la sentencia CSJ SL319-2021, que desató el recurso de casación, desconoció los derechos a la seguridad social del demandante, por cuanto incurrió en la violación de los instrumentos internacionales del trabajo 87, 98 y 154 y los preceptos constitucionales que invocó en sustento de su petición de nulidad, le dio prevalencia a las técnicas del recurso extraordinario de casación y además, aplicó el Decreto 1158 de 1994, respecto a los factores salariales para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión y no el «*artículo décimo tercero, para el cálculo de cesantía*», previsto en la convención, los mismos que se deben tener en cuenta para la pensión que integra otros factores no contenidos en el mencionado decreto.

Reprocha que si bien, la convención menciona que la prestación de jubilación es de «*acuerdo con la ley*» y remite a la 33 de 1985, ello no es óbice para considerar que la pensión tiene como fundamento ese texto extralegal y, por tanto, se deben tener en cuenta todos los factores salariales que allí se indican para efectos de su cálculo.

Para la Sala, el anterior cuestionamiento carece de fundamento legal y hace inadmisibile la aspiración de la nulidad deprecada por el solicitante, por las siguientes razones:

i) El régimen de nulidades procesales, como instrumento para materializar los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, en aplicación de los principios de especificidad y protección, es de naturaleza eminentemente restrictiva; por ello, se enlistan taxativamente.

Dichas causales se encuentran instituidas como remedio para corregir o enderezar ciertos vicios procesales que pueden generarse durante el trámite del proceso, hasta antes de dictarse sentencia, y excepcionalmente, durante la actuación posterior a esta, si ocurrieron en ella, para lo cual, igualmente se reguló, de manera expresa, la oportunidad para su proposición, los requisitos y la forma cómo ha de operar su saneamiento, al igual que los efectos derivados de su declaración, «sin que puedan invocarse como simple instrumento de defensa genérico y abstracto, ya que su finalidad es la protección material y efectiva de los derechos «en concreto» del afectado por el presunto '*vicio procesal*'» (CSJ AL2164-2021).

De ahí, que las que dan lugar a su declaratoria son taxativas y solo pueden alegarse por los hechos y por los motivos previa y expresamente contemplados en el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales por expresa remisión del artículo 145 del CPTSS; adicionalmente, puede invocarse la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 superior, por violación al debido proceso.

Del análisis de lo expuesto por el memorialista, la Sala observa que no fundamenta su petición en causal alguna de

las previstas en el Código General del Proceso, por lo que, desde este ángulo, resulta desacertada su petición.

Sin embargo, si entendiera la Corte que el apoderado del accionante, hace referencia a la nulidad constitucional conforme al artículo 29, en razón a que señala que la sentencia de casación, soslayó el debido proceso, debido a que al darle relevancia a las falencias de orden técnico del recurso, prescindió de las normas convencionales que contemplan unos factores salariales para calcular la base de liquidación de la pensión de jubilación y en su lugar, consideró viables los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tampoco le asiste razón, por cuanto la competencia de la Corte en sede de casación, está circunscrita a las materias propuestas en el recurso.

Así, dado el carácter dispositivo de este medio de impugnación extraordinario, corresponde a la parte tratar de demostrar los desafueros de la sentencia cuya legalidad controvierte, sin que le sea permitido a la Corte suplirla en tal actividad. Ello significa, que la parte recurrente debe, no solo enunciar las normas que considera trasgredidas, sino también sustentar y demostrar satisfactoriamente las razones de su dicho.

De una lectura a la sentencia CSJ SL319-2021 proferida por la Sala, se infiere que allí se dijo que:

[...] los cargos contienen falencias de orden técnico, en la medida en que no precisan el alcance de la impugnación del recurso y, concretamente, no le indica a la Corte si debe casar la decisión

del Tribunal total o parcialmente ni qué debe hacer con la decisión del juzgado, una vez anulada la de segunda instancia.

Por otra parte, [...] el censor incurre en una mixtura de aspectos jurídicos y fácticos, pues acude a cuestionamientos que no guardan correspondencia con los fundamentos de la sentencia, en tanto las acusaciones se orientan hacia una confrontación jurídica que no se ajusta a las características propias de la vía escogida, con lo que incurrió en una contradicción, al discutir sobre la naturaleza salarial de los factores que integran la base para calcular la pensión de jubilación.

[...].

Tampoco singulariza o individualiza los medios de prueba cuya errónea apreciación condujo al Tribunal a incurrir en los yerros fácticos relacionados en los cargos, toda vez que se limita a reprochar la equivocada apreciación «*de los medios de prueba que materialmente obran en el proceso*» y del desarrollo de las acusaciones se desprende la mención de una foliatura inexistente.

Aunado a lo anterior, por la vía de los hechos adujo la «*falta de aplicación*» del compendio de normas relacionadas en la proposición jurídica, cuando es sabido que, por regla general, la modalidad que se puede invocar cuando el ataque se endereza por este sendero es la aplicación indebida, más no la infracción directa que la Corte asimila a la «*falta de aplicación alegada*», la cual solo tiene cabida cuando la controversia es de puro derecho, sin que la censura adujera que se tratara de uno de aquellos asuntos excepcionalísimos en los que la jurisprudencia ha aceptado tal modalidad en el juicio fáctico (CSJ SL, 19 abr. 2004, rad. 21526, reiterada en la CSJ SL5985-2014).

En ese orden, para la Sala es claro que el recurrente pasó por alto las reglas adjetivas mínimas que exige la demanda de casación, en tanto con el pretexto de sustentarla, lo que hizo fue extenderse en alegatos, sin observar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91 CPTSS.

[...].

También destacó la referida sentencia de casación, el criterio de flexibilización del recurso adoptado por la Corte, con el propósito de materializar, a través del estudio de cada

caso particular, los objetivos fundamentales de ese medio de impugnación, como la unificación de la jurisprudencia, el mantenimiento del orden jurídico y el respeto a las garantías y derechos mínimos de las personas.

Lo antes expuesto no significa, que quien comparece como recurrente, esté eximido de cumplir con unas exigencias mínimas y lógicas que no pueden ser suplidas por la Corte, en virtud del carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, por esa razón las acusaciones contra una sentencia revestida de las presunciones de acierto y legalidad, requiere de la formulación de un *petitum* claro y coherente y la demostración de los desaciertos jurídicos o fácticos imputados, carga demostrativa ausente en el *sub judice*.

ii) Empero, cumple resaltar que la Corte razonó también, que de hacer abstracción de todo lo anterior, tampoco culminaría con un pronunciamiento diferente al del juez colegiado, en la medida en que la prestación jubilatoria del demandante, tenía como fundamento las normas colectivas de 1989, en las que se consagró que la pensión era conforme a la Ley 33 de 1985, tal como lo admite el solicitante y por ostentar la calidad de trabajador oficial beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los factores de salario, base de cálculo de la prestación, eran los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el 691 de ese año, acorde con la línea jurisprudencial de esta Corporación, como lo reseñó la

sentencia CSJ SL1851-2014 reiterada en CSJ SL21507-2017 así:

[...].

2. En cuanto a los factores salariales

Esta Corte, de manera reiterada ha indicado que para estos casos la normativa que debe acogerse, a efectos de fijar los factores salariales para liquidar la pensión, es la vigente para la fecha en que se causa el derecho, que en el presente asunto lo fue el 20 de octubre de 2003, cuando la actora cumplió el requisito de la edad, 55 años, momento en el cual se consolidó el derecho a la pensión consagrada en la Ley 33 de 1985, que corresponde a la prestación del régimen anterior aplicable por ser beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual, no es otra que el Decreto 1158 de 1994, en tanto regula los ingresos que deben tenerse en cuenta para calcular la base de cotización de los servidores públicos, que son los mismos para efectuar la liquidación de la pensión. Así lo dijo, entre muchas otras, en las sentencias, CSJ SL 486-2013, CSJ SL 561-2013 y CSJ SL12349-2014.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, los factores salariales a observar son: la asignación básica mensual; gastos de representación; la prima técnica, cuando sea factor de salario; las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación, cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; el trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y la bonificación por servicios prestados.

En correspondencia con lo antes señalado, de los conceptos que la accionante solicita sean incluidos como factor salarial (prima de navidad, aguinaldo, prima de vida cara y prima de vacaciones), no es posible tener en cuenta ninguno, a efectos de hallar el ingreso base de liquidación de la pensión, en la medida que no están enlistados en el citado artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

[...].

En ese contexto, se colige que no le asiste razón al memorialista, por cuanto la Sala se pronunció sobre todos los argumentos expuestos por el recurrente, en el marco de las competencias y posibilidades admitidas en la ley que gobiernan el recurso.

Lo discurrido, conlleva negar la nulidad impetrada, pues el solicitante no invocó ninguna de las causales consagradas en el artículo 133 del CGP (CSJ AL7761-2017 y AL2164-2021), además de no comportar la decisión, violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad de la sentencia CSJ SL319-2021, proferida por esta Sala, el 10 de febrero de 2021, mediante la cual desató el recurso extraordinario de casación en el asunto de la referencia, peticionada por el apoderado judicial de **JORGE ENRIQUE VERGARA MAURY**.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

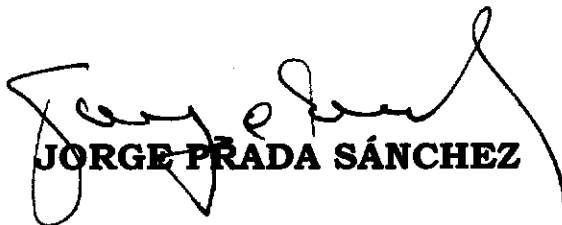
Notifiquese y cúmplase.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ