



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

AL2913-2020

Radicación n.º 87577

Acta 40

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de casación formulada en representación de **ELISEO DURÁN DURÁN** contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra **ECOPETROL S.A.**

I. ANTECEDENTES

Eliseo Durán Durán persiguió que a través de demanda ordinaria laboral Ecopetrol S.A. fuera condenado a pagarle el «*reajuste e indexación de la primera mesada pensional de acuerdo con el IPC, desde el 16 de noviembre de 1982*», el «*verdadero valor de la mesada pensional con inclusión de todos los factores salariales*» y «*los reajustes e incrementos de*

la pensión de jubilación y actualización dejados de efectuar desde el 16 de noviembre de 1982».

Mediante sentencia de 6 de marzo de 2018 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga negó las pretensiones de la demanda, decisión que al ser apelada por la parte activa, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Bocaranga, mediante fallo de 22 de agosto de 2019, confirmó.

La parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación, le fue concedido por el Tribunal y el 24 de junio de 2020 se admitió, corriéndose traslado al recurrente para que lo sustentara, para lo cual allegó escrito dentro del término concedido.

En el referido escrito, después de realizar un recuento de los hechos y principales actos procesales, el recurrente literalmente expuso:

[...] me permito formular **DEMANDA DE CASACIÓN LABORAL**, la cual hago dentro del término legal [...].

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, que CASE en su totalidad la sentencia recurrida, para que la Corte en sede de instancia revoque la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, de 22 de agosto de 2019, y de acuerdo a lo anterior reconozca todas las pretensiones de la demanda, y revoque igualmente la sentencia de primera instancia, proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, de fecha 6 de Marzo de 2018, por lo tanto presento tres (3) cargos fundados en las causales primera de Casación Laboral, respectivamente consagradas en el Artículo 87 del C.P.T. modificado por el Artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, para absolver de todas las pretensiones de la demanda a Ecopetrol, así:

a. Indexación

Es de observar, que la indexación a la primera mesada solamente se vino a regular vía jurisprudencial por la Honorable Corte Suprema de Justicia a partir del año 1982, igualmente es muy evidente, 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 además, se encuentra aprobada una fórmula financiera que permite establecer un 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 un (sic) universal y convencional de progresividad, y que hoy, no es estricta la exigencia del tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, sino el valor que es cosa considerable por la forma de incrementar anualmente el monto pensional según la historia laboral, lo cual, permite en un acto de justicia y equidad frente a la pérdida del valor pensional que no ha sido equitativo frente al incremento del salario mínimo para este tipo de pensiones.

Es del caso, aplicar el IPC a la base pensional o primera mesada de mi poderdante, así.

Concepto	Valor	IPC -F (1982)		IPC - I (1981)		DIFERENCIA
Primera mesada	33.594.	2.01	67523.95		41940.3354	8.346.34

b. Incremento anual de la pensión de Jubilación.

Es de precisar, que el Tribunal dejó de aplicar lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, parágrafo 2º, que decía: Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el estatus de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste» esto atendiendo que mi poderdante, cuando se le recoció la pensión de jubilación para el 17 de agosto de 1982, contabilizaba 71 años, 3 meses, y 20 días, entre tiempo de

servicios y edad, frente a la exigencia de 70 puntos según las normas convencionales.

El artículo 53 de la Constitución Política y el Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, debe interpretarse y aplicarse lo que el legislador consagró, que el año de anticipación se refiere al año inmediatamente anterior, ahora miremos, primero, cuando adquirió el estatus de pensionado mi poderdante, en el momento que contabilizó 70 puntos entre tiempo de servicio y de la edad, esto es aproximadamente en el mes de marzo de 1982, y segundo, cuando Ecopetrol le reajustó la pensión después del reconocimiento, o sea, esto fue a partir del 1 de Enero de 1984, entonces al contabilizar, tenemos que transcurrido un (1) año, 9 meses aproximadamente sin ningún incremento, ya sea por la indexación o por el reajuste pensional obligatorio, siendo así las cosas, es claro que se ha dejado de aplicar la ley sustancial.

Por otro lado, es prevalente señalar, que Ecopetrol le dio un trato distinto a mi poderdante, atendiendo el referente documental allegado al proceso respecto del trabajador de Ecopetrol, señor JORGE EDUARDO MARÍN AMAYA, que según certificado por la Entidad de fecha 18 de noviembre de 2014, se registra el respectivo reajuste de la Ley 4ª de 1976 de la pensión de jubilación al 1 de enero de 1980 de la reconocida el 16 de noviembre de 1979.

C Inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Es muy importante, para 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», 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, plenamente certificados por el demandado y que no fueron incluidos en el monto pensional, correspondientes a: PRIMA DE ANTIGÜEDAD, COMIDAS CONVENCIONALES, VACACIONES DINERO y PRIMA VACACIONES, claramente señalados en el numeral 4) de los hechos del presente recurso, fundamentado y soportado con la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, Artículo 97,98, 118 entre otros, normas extralegales de plena aplicación que definen o categorizan 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 probó cuales eran los factores salariales que no se incluyeron, al parecer por considerar que no había necesidad de tener certeza o realidad para realizar las respectivas operaciones aritméticas de acuerdo a la forma financiera y que factores salariales tenidos en cuenta por la demandada fueron todos, dejando a un lado la jerarquía de ser

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

La Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia, 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 que concluir que se ha violado la Ley sustancial por vía directa, donde se ha dejado de aplicar como es la Ley 4 de 1976, la ley 100 de 1993, entre otras.

SEGUNDO 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 **interpretación errónea**, al confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, para absolver de todas las pretensiones de la demanda a Ecopetrol, así:

La inconformidad al fallo de segunda instancia, también se observa, en la interpretación errónea en la aplicación en la ley, junto con la prelación de los principios o derechos fundamentales, como es el debido proceso y el derecho de defensa, el respeto en materia pensional de los derechos adquiridos, el principio de favorabilidad, entre otros, y más, cuando son de superior jerarquía que permite vigilar la correcta aplicación de la ley, por la potísima razón de ser plenamente ignorados, para este caso, los errores son los siguientes:

1. Para la indexación de la primera mesada pensional, que ha sido consagrada desde el año 1992, por la Honorable Corte Suprema de Justicia, donde plantean dos situaciones para aplicarse, una que haya transcurrido un tiempo entre el retiro y el recogimiento de la pensión o que el incremento sea considerable, el error se encuentra, en el hecho de no considerar que para el caso, según las tablas del IPC para el 16 de noviembre de 1982 era del 24.79% según el Dane o el Banco de la República de amplio conocimiento, equivalente a la suma de \$8.346.34 o más de un SMLMV (1982 - \$7410,00).

2.-) El reajuste de la pensión según la Ley 4 de 1976, el error se presenta en el hecho de considerar que debe haber transcurrido un año (1) y nueve (9) meses aproximadamente a la fecha de haber adquirido el estatus de pensionado, tal como lo consagra el artículo 1, parágrafo 2, del mismo estatuto, así: «Los reajustes a

que se refiere este artículo se hará efectivos a quienes hayan tenido el estatus de pensionado con un año de anticipación a cada reajustes.

En cuanto a la inclusión de todos los factores salariales en el monto pensional, el yerro se deriva del hecho de haber omitido el Despacho la operación aritmética para concluir que Ecopetrol había reconocido la pensión con la inclusión de todos los factores esto igualmente ignorado la prueba documental obrante en el proceso, donde se deriva una diferencia a favor de \$1.887.03.

TERCER 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 por **vía indirecta**, al confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, para absolver de todas las pretensiones de la demanda a Ecopetrol, así:

Es de resaltar, que mi poderdante tiene la calidad de trabajador oficial de Ecopetrol, que se regía o gobernaba para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por la convención colectiva de trabajo vigente (1981 – 1982), artículo 109, y que a sus vez, y si bien es cierto, se le reconoce esta condición en ambas instancias, pero se le da otra aplicación, o sea, se aparta de la norma convencional y en su lugar, se tiene en cuenta es la ley ordinaria, o sea el Código Sustantivo del Trabajo, que es aplicable pero para los casos no regulados y el alcance de salario y causación lo define es la convención colectiva para establecer el monto pensional.

Demostrada la violación de la normas sustanciales y procesales, el Honorable Despacho deberá CASAR la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, de acuerdo con las pretensiones contenidas en el alcance de la impugnación, y una vez, revocar el fallo emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Bucaramanga y CONDENAR a ECOPETROL en todas las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Revisado el escrito que contiene la demanda de casación presentada por el apoderado judicial de Eliseo Durán Durán,

adolece de deficiencias técnicas que no permiten subsanarse 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, la demanda de casación debe reunir un mínimo de requisitos que desde el punto de vista formal resultan esenciales a efectos de que la Corte pueda proceder a la revisión del fallo impugnado por vía de este instrumento procesal de impugnación.

Para que la demanda de casación tenga vocación de prosperidad, debe cumplir, entre otros, con las siguientes exigencias (num. 4 y 5, art. 90):

i) Señalar qué es lo que se espera que la Corte haga como tribunal de casación, esto es si se pretende el quiebre parcial o total del fallo proferido por el Tribunal y, en tratándose de este último aspecto, en relación con cuáles puntos específicos del mismo;

ii) Lo que se pretende que haga la Corte en sede de instancia una vez haya revocado la sentencia de primer grado, esto es, si se debe proferir condena total o parcial, y en qué aspectos, actuación que no puede presumir la Corte ni puede generar *ex officio*, en tanto ello pertenece al fuero exclusivo de quien acude a la jurisdicción en procura de los derechos que cree le asisten.

Los anteriores requerimientos, correspondientes a lo señalado en el num. 4 del art. 90 del CPTSS se encontrarían

formalmente satisfechos en el asunto, no obstante, se estudiará su materialidad más adelante.

Igualmente de la demanda cumplir lo dispuesto en los lit. a) y b) del num. 5, que a continuación se señalan:

iii) indicar cuál es «el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea».

iv) y, «en caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió». (Subrayas de la Sala).

Para el caso en estudio, respecto del numeral 4 del artículo 90 del CPTSS la censura no formula de manera apropiada el alcance de la impugnación, verdadero *petitum* de la demanda, por cuanto solicita a la Corte que de forma simultánea case y revoque la sentencia recurrida, es decir la proferida por el Tribunal, siendo que esta providencia una vez anulada desaparece del mundo jurídico, por lo que, ni puede revocarse ni ser afectada por pronunciamiento alguno.

En relación con este particular requisito, tiene asentado la Corporación:

En reiteradas oportunidades la Sala ha expresado que el alcance

de la impugnación constituye el petitum de la demanda extraordinaria, en el que el recurrente debe claramente decirle a la Corte lo que pretende con la sentencia acusada, si casarla total o parcialmente y en este caso, sobre qué puntos debe versar la anulación del fallo y cuáles deben quedar vigentes; además, qué pretende con la sentencia del Juzgado, si confirmarla, modificarla o revocarla y en estos dos últimos casos, cuál debería ser la decisión de reemplazo. Pues por tratarse de un recurso rogado, el recurrente está obligado a señalar el derrotero que debe seguir la Corte en ese sentido, a fin de que se cumpla el propósito que con ella persigue. (CSJ AL, 28 jun. 2006, rad. 26414)

Tenerse por superado ese escollo a nada conduciría, pues tampoco se satisfacen las restantes exigencias, como pasa a verse.

En el primero de los cargos acusa la sentencia por la «*vía directa*» y al unísono cuestiona tres temas disímiles, a saber: i) la «*indexación*» ii) el «*incremento anual de la pensión*» y la iii) «*inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios en la base salarial*», invocando como norma para su demostración al artículo 53 de la Constitución Política sin precisar la modalidad de violación; el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, que se dice el Tribunal «*dejo de aplicar*» (sic); los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y los artículos 97, 98 y 118 de la Convención Colectiva de Trabajo, la «*Ley 4 de 1976 y la Ley 100 de 1993*» que insiste el sentenciador «*dejo de aplicar*» (sic).

Para lo anterior es suficiente afirmar que la modalidad de violación «*dejó de aplicar*» (sic) no corresponde a ninguna de las tres posibilidades establecidas por la ley, dado que

éstas son, se recuerda, la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida; que no es admisible proponer la violación de la ley por la vía los yerros jurídicos, que es lo que se entiende traduce la posiblemente infracción directa que plantea al aludir a la falta de aplicación de la norma, cuando quiera que se invita a la Corte es al examen del acervo probatorio, incluyendo la convención colectiva, para constatar que al actor le fue reconocida la pensión cuando contaba con 71 años, 3 meses, y 20 días, entre tiempo servido y edad, e inferir los factores salariales que devengó en el último año de servicios, pues con ello se hace una mixtura impropia de las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial, por ser sabido que estas son excluyentes, dado que la primera conduce a un error jurídico, mientras la segunda conlleva es la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser sus análisis diferentes y su formulación por separado; que no se aduce de qué forma los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo fueron infringidos; que en lo referente a la «*Ley 100 de 1993*» se omite indicar el o los cánones que fueron quebrantados y la forma de ello.

Respecto al segundo ataque, al igual que en el anterior, controvierte los mismos temas pero esta vez por «*interpretación errónea en la aplicación de la ley*», citando la ley 4 de 1976 con aseveraciones de índoles fáctico y jurídico, que a la postre terminan siendo excluyentes.

Y en lo que tiene que ver con el tercer cargo, aunque se

acusa la sentencia por la *vía indirecta*, lo que supone que la discrepancia radica en aspectos probatorios, que ratifica al aludir al artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (1982 -1983), no enuncia cuál o cuáles fueron los presuntos errores de facto en que pudo incurrir el juzgador de la alzada.

En suma, además de los dislates resaltados en los tres ataques, la censura no se ocupa de hacer un desarrollo lógico para demostrar en qué consistieron los yerros que le pretende endilgar; y la escueta argumentación formulada impide a la Corte abordar el estudio de la demanda, dado su carácter dispositivo.

Con las deficiencias anotadas, la censura ha olvidado lo reiterado por esta Corporación acerca de que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades mínimas y obvias para que sea atendible, porque su finalidad básica es la unificación de la jurisprudencia nacional; y que su planteamiento no constituye una tercera instancia que permita alegaciones desordenadas, sin suficiente carga argumentativa y sin un desarrollo lógico, acorde con las características del recurso extraordinario.

Así las cosas, no es posible para la Sala abordar el examen propuesto, dado el desconocimiento de las reglas básicas que regulan el recurso de casación y, en consecuencia, habrá de declararse desierto el referido medio de impugnación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de casación interpuesto por **ELISEO DURÁN DURÁN** contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga dentro del proceso ordinario laboral que promovió el recurrente contra la **ECOPETROL S.A.**

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

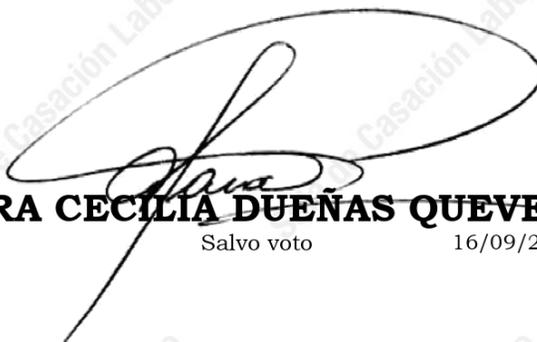
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



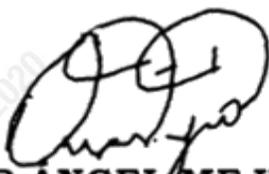
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Salvo voto

16/09/2020

No firma por ausencia justificada

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

No firma por ausencia justificada

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO	680013105002201400232-01
RADICADO INTERNO:	87577
RECURRENTE:	ELISEO DURAN DURAN
OPOSITOR:	EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL S.A.
MAGISTRADO PONENTE:	DR. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha 04 de noviembre de 2020, Se notifica por anotación en estado n.º 125 la providencia proferida el 28 de octubre de 2020.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 09 de noviembre de 2020 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 28 de octubre de 2020

SECRETARIA _____