

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

SL16106-2015
Radicación n.º 38849
Acta 037

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015).

AUTO

Se reconoce personería a la doctora Yolanda Ximena Casas del Castillo, con T.P. No. 151.855 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Sociedad FIDUAGRARIA S.A., quien actúa en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Banco Central Hipotecario en Liquidación, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

SENTENCIA

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por **JESÚS FERNANDO ERASSO MAFFLA** contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso que el recurrente promovió contra el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO B.C.H., EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

Ante el Tercero Noveno Laboral del Circuito de Cali, el hoy recurrente persiguió que el Banco demandado fuera condenado a reajustarle y pagarle los múltiples conceptos de orden salarial y prestacional que detalló en su demanda, entre ellos, y para lo que al recurso interesa, la pensión de jubilación que le reconoció con fundamento en el artículo 94 y siguientes del Reglamento Interno de Trabajo, la cual le debe ser tenida por vitalicia.

Fundó las pretensiones subsistentes en el alcance de la impugnación extraordinaria, en que le prestó sus servicios personales al Banco desde el 26 de enero de 1981 hasta el 26 de noviembre de 2002 --primeramente mediante contrato de aprendizaje y luego por contrato de trabajo--, cuando éste lo despidió de manera unilateral y sin justa causa del cargo de '*Supernumerario categoría VII*' por el que devengó como último promedio salarial mensual \$1'211.833,35; y en que la prestación pensional se la reconoció con base en el salario básico mensual de \$742.252, y con carácter transitorio, cuando quiera que

debía serlo sobre el indicado promedio salarial mensual, con carácter vitalicio y no compartido, por lo que debe ordenarse su reajuste y pago en la forma pedida.

Al contestar el Banco demandado, aun cuando aceptó que el actor le prestó los servicios que indicó en la demanda, adujo en su defensa que le reconoció la pensión con estricta sujeción al artículo 94 del citado Reglamento Interno de Trabajo que impone que no sea superior a las $\frac{3}{4}$ parte del promedio salarial mensual y no superior a un sueldo, además, por ser extralegal resulta compatible con el I.S.S. Propuso las excepciones de prescripción, pago, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones pretendidas, compensación y la llamada '*genérica*'.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 27 de enero de 2006, y con ella el Juzgado declaró la existencia de la relación laboral aducida en la demanda --inicialmente como contrato de aprendizaje, entre el 26 de enero de 1981 y el 31 de diciembre de 1982, y luego de trabajo entre el 10 de enero de 1983 y el 26 de noviembre de 2002--, y que terminó por causa imputable al empleador. Condenó a aquél a pagar al actor \$89.070,24 y \$781.080,85, por concepto de retroactivos salariales de los períodos de 1° de diciembre de 2000 y el 30 de noviembre de 2001 y 1 de diciembre de 2001 y el 26 de noviembre de 2002, respectivamente, y a reliquidarle el auxilio de la cesantía y sus intereses, primas legales y extralegales e

indemnización moratoria, todo indexado. Absolvió al demandado «*de las demás pretensiones de la demanda*» y le impuso el pago de las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del hoy recurrente y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal de Cali confirmó la de su inferior, con el agregado de las condenas al pago de las sumas de \$57.276, \$61.537 y \$27.608, por concepto de auxilio de educación para el trabajador y sus hijos y auxilio óptico, en su orden, todo indexado. Se abstuvo de condenar al pago de costas.

En lo que toca con el reajuste pensional discutido, una vez transcribió el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo de 1972, asentó que en dicho precepto fue utilizado en varias ocasiones el término ‘*sueldo*’ y una vez el de ‘*salario promedio*’, éste último para «*ponderar el máximo de esa pensión pero a manera de techo*», de forma que cuando no se estuviera ante ese máximo, «*para determinar la cuantía de la pensión deberá entonces seguirse utilizando el sueldo como referente hasta que llegue al máximo que serían las tres cuartas partes del promedio salarial mensual devengado en el último año de servicio*», el cual, «*en todo caso no podría ser superior a un sueldo*». Agregó que la expresión ‘*sueldo*’ fue definida en el Reglamento Interno de Trabajo “*a folios 136 y 325, por lo que se cree que tal diferenciación si (sic) responde a un deseo clarificador del*

suceso”, de modo que, para el caso, «no habiendo sido apelado el salario determinado por el juzgado en la sentencia que aquí se revisa, como tampoco haberse objetado la forma de establecer el porcentaje correspondiente para el tiempo de servicios, que lo fue de diez y nueve (19) años, diez (10) meses y seis (6) días, según el art. 94 del reglamento interno de trabajo (folio 157) correspondería liquidar la pensión con el sueldo y no con el promedio salarial, cifra que no se afecta por no ser superior tampoco al 75% del promedio salarial del último año. Con todo, con el sueldo determinado por el juzgado la pensión con el 76% sería igual a \$620.118,9144 (815.495.94 x 76%), pero como ella es inferior a la que la empresa y el actor coinciden como cifra de su pensión \$623.491,68, nada habría que hacer, la que no se afectaría por tampoco superar el techo del 75% del promedio salarial».

En lo que tiene que ver con la declaración del carácter vitalicio y no compartido de la aludida prestación, señaló que no tenía lugar, esto es, que no era dable que se tratara con apego al tenor literal del reglamento interno de trabajo, pues, para el caso, *«según la carta de despido la pensión concedida es compartible»*, situación que se explicaba en que *«hubo un plan de retiro presentado a juicio de los trabajadores, del que dan cuenta los folios 372 a 380, el que expresamente fue aceptado por el trabajador según se ve a folio 371»*, en el que se refirió ese derecho, *«igual a la pensión reglamentaria, pero compartible»*, de donde no aparecía que, como lo alegara el demandante, la aceptación del aludido plan lo fuera por el hecho de *«recibir una bonificación de doce meses si se terminaba el proceso de*

fuero sindical», sino para recibir la pensión, por cuanto «la aceptación vista a folio 371 del día 14 de noviembre, fecha anterior al plazo concedido del 18 de ese mes para presentar la aceptación (f 377) no excluye ningún punto del plan especial de 7 de noviembre, que es precisamente lo que se observa a folios 372 a 380 y sin dificultad se puede observar (sic) que a folio 373 se habla claramente de proceder a la terminación del contrato y a folio 375 se indica que como consecuencia de la terminación del contrato, previa la aceptación del plan de retiro, se concederá la pensión reglamentaria pero compartible».

IV. EL 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

En la demanda con la que lo sustenta, que no fue replicada, el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, en cuanto: (1) confirmó la decisión del juzgado de reconocer un carácter no vitalicio y no compartible a la pensión; (2) no le reliquidó la prestación sobre el concepto de ‘*salario promedio*’, previsto en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo; y (3) le modificó el tiempo de servicios que le prestó al demandado, para que, en sede de instancia, revoque tales decisiones del juzgado y, en su lugar, (1º) declare el carácter vitalicio y no compartible de la pensión; (2º) ordene la reliquidación

conforme al citado artículo 94; y (3°) condene al demandado a pagarle *«el valor de \$362.041,45 mensuales a partir del 26 de septiembre de 2002 por concepto de diferencia del valor de la mesada pensional concedida en dicho año, diferencia que habrá de reajustarse y pagarse en los años subsiguientes conforme se ha reajustado la pensión inicial, debidamente indexadas (sic), teniendo en cuenta que en la sentencia 010 de enero 27 de 2006 de primer grado, fallo no apelado por la demandada (sic), se condenó en los incrementos salariales del 1° de diciembre al 26 de diciembre de 2002, generándose variación positiva del promedio salarial, quedando como último salario básico la suma de \$815.495,94 y como último salario promedio devengado la suma de \$1.314.044,18, correspondiendo por tanto el valor de la pensión inicial (sic) de \$985.533,13».*

Para lo anterior le formula cuatro cargos que la Corte resolverá, con lo replicado, en el orden propuesto.

V. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 127 y 133 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° del Convenio 100 de la O.I.T., ratificado por la Ley 54 de 1962, *«en relación inmediata con los principios del derecho del trabajo establecidos en los artículos 1, 9, 13, 16, 18, 19, 20, 21 del C.S.T., y en el artículo 53 de la Constitución Nacional»*; y su demostración se contrae a la aseveración del recurrente de que las expresiones ‘sueldo’ y ‘salario’ son equivalentes, contrario a lo considerado por el juzgador de

la alzada que las diferenció para concluir que su pensión se calculaba sobre el sueldo percibido y no sobre el promedio salarial devengado, afectando así su derecho. Alude a las mentadas expresiones remitiéndose a los artículos citados como violados en la proposición jurídica del cargo, su definición en el diccionario de la Real Academia de la Lengua y su concepción en providencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, de las cuales copia los apartes que considera pertinentes. Además, asevera, la expresión ‘sueldo’ se utiliza para indicar el salario estipulado para un período fijo, sin dejar de ser por ello equivalente a ‘salario’, dado que la palabra ‘sueldo’ sólo es una manera de indicar una forma de pago.

Siendo ello así, sostiene, el Tribunal equivocó el sentido de las normas al asentar que en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo las dos expresiones se diferenciaban, cuestión que de no haber ocurrido le hubiera permitido concluir que el monto de su pensión debía establecerse *«con todos los emolumentos salariales que devengó el trabajador en el último año de servicios al BCH en liquidación, esto es su remuneración básica mensual más lo devengado por las primas de antigüedad, de vacaciones y de servicios semestrales, máxime que estas primas extralegales de acuerdo al Art. 6º de la Ley 50/90 se tenían como factor de salario»*.

VI. LA RÉPLICA

El opositor hace diversos reproches técnicos al cargo y, respecto del cuestionamiento esencial, refiere que la liquidación de la pensión convencional debe hacerse conforme con su texto literal, al cual debe estarse el juzgador, asunto que no compete a la vía directa de violación de la ley.

VII. CONSIDERACIONES

Como se dejó anotado en los antecedentes, en lo que toca con el reajuste pensional discutido, el Tribunal, una vez transcribió el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo de 1972, asentó que en dicho precepto fue utilizado en varias ocasiones el término 'sueldo' y una vez el de 'salario promedio', éste último para *«ponderar el máximo de esa pensión pero a manera de techo»*, de forma que cuando no se estuviera ante ese máximo, *«para determinar la cuantía de la pensión deberá entonces seguirse utilizando el sueldo como referente hasta que llegue al máximo que serían las tres cuartas partes del promedio salarial mensual devengado en el último año de servicio»*, el cual, *«en todo caso no podría ser superior a un sueldo»*. Agregó que la expresión 'sueldo' fue definida en el Reglamento Interno de Trabajo *«a folios 136 y 325, por lo que se cree que tal diferenciación si (sic) responde a un deseo clarificador del suceso»*, de modo que, para el caso, *«no habiendo sido apelado el salario determinado por el juzgado en la sentencia que aquí se revisa, como tampoco haberse objetado la forma de establecer el porcentaje correspondiente para el tiempo de servicios, que lo fue de diez y nueve (19) años, diez (10)*

meses y seis (6) días, según el art. 94 del reglamento interno de trabajo (folio 157) correspondería liquidar la pensión con el sueldo y no con el promedio salarial, cifra que no se afecta por no ser superior tampoco al 75% del promedio salarial del último año. Con todo, con el sueldo determinado por el juzgado la pensión con el 76% sería igual a \$620.118,9144 (815.495.94 x 76%), pero como ella es inferior a la que la empresa y el actor coinciden como cifra de su pensión \$623.491,68, nada habría que hacer, la que no se afectaría por tampoco superar el techo del 75% del promedio salarial».

De las anteriores explícitas expresiones lo que es dable concluir es que las consideraciones del juzgador respecto del tópico aquí tratado no fueron resultado de haber indicado, analizado, estudiado o interpretado norma jurídica alguna de alcance nacional, sino, cosa bien distinta, de su observación sobre los medios de convicción del proceso, específicamente de la obtenida del mentado Reglamento Interno de Trabajo obrante a folios 113 a 166 del expediente, que le permitió aseverar que en el artículo 94 del citado Reglamento Interno de Trabajo de 1972 fue utilizado en varias ocasiones el término 'sueldo' y una vez el de 'salario promedio', éste último para «ponderar el máximo de esa pensión pero a manera de techo», de forma que cuando no se estuviera ante ese máximo, «para determinar la cuantía de la pensión deberá entonces seguirse utilizando el sueldo como referente hasta que llegue al máximo que serían las tres cuartas partes del promedio salarial mensual devengado en el último año de servicio», el cual, «en todo caso no podría ser superior a un sueldo».

De esa suerte, si el Tribunal pudo incurrir en algún desacierto en sus aseveraciones sobre este aspecto del proceso no lo fue, obviamente, por haber dado una inteligencia equivocada a algún precepto legal, al desatender los métodos de interpretación o integración normativos apropiados, que es lo que en este cargo se aduce por el recurrente, pues, como es sabido, la interpretación errónea, como modalidad que es de violación directa de la ley en la casación del trabajo comporta la equivocada intelección de los preceptos que rigen el caso, no las desviaciones, yerros o desatinos manifiestos sobre la valoración de los medios de prueba del proceso, que hubiera sido lo pertinente al cargo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 21, 46, 104, 107, 127, 128, 133, 193, 306, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, Parágrafo 1º, 8º, 28 y 43 de la Ley 640 de 2001; 83-7 de la Ley 446 de 1998; 10-1-5 de la Ley 188 de 1959; 72 del Decreto 1848 de 1969, 15 de la Ley 50 de 1990; 8º del Decreto 2351 de 1965; 1618 del Código Civil; 31 y 53 de la Constitución Política; «*y como medio el art. 78 del C.P. del CPT y S.S.*», a causa de los siguientes que singulariza como errores evidentes de hecho:

“1°.- Dar por demostrado, sin estarlo que el promedio del sueldo mensual, disfrutado por el actor, durante su último año de servicios al Banco, sólo corresponde a su remuneración o sueldo básico mensual, sin que tal promedio involucre las primas de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones y primas de servicio semestrales devengadas durante ese mismo período, desconociéndose que en virtud de las cláusulas trigésimacuarta y trigésimaquinta de la convención colectiva del 16 de febrero de 1990 y del artículo 103 del Reglamento Interno de Trabajo del BCH, dichos estipendios constituyen factor de salario.

“2°.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo que la pensión mensual vitalicia del Art. 94 del Reglamento Interno de Trabajo del BCH que le fue reconocida al actor debe ser liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios.

“3°.- En dar por demostrado, sin estarlo que el actor no apeló el salario determinado por el juzgado en la sentencia de primer grado, como tampoco el tiempo de servicios de 19 años, 10 meses y 16 días.

“4°.- No dar por demostrado, estándolo que los extremos temporales del actor datan de la iniciación de la relación laboral con el BCH a partir del 26 de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 2002 y del 10 de enero de 1983 hasta el 26 de noviembre de 2002, acumulando un total de 21 años, 10 meses y 20 días, cuyos extremos laborados fueron aceptados por la demandada, así declarados en la sentencia de primer grado y tenidos en cuenta para liquidar todas las prestaciones sociales definitivas.

“5°.- No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de carácter vitalicio reconocida al actor en los términos del artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo del BCH, es de carácter extralegal, no es voluntaria, no se creó para cubrir las contingencias de invalidez vejez o muerte y en ningún lado de su articulado expresa que ésta debe ser compartida con la de vejez, invalidez o muerte que reconozca el Instituto de Seguros Sociales o a otro Fondo por los riesgos de invalidez, vejez o muerte”.

Indica como medios de prueba no apreciados por el Tribunal la convención colectiva de trabajo en sus cláusulas 2, 3, 4, 5, 34 y 35 (folios 7 a 82), el paz y salvo del folio 110, el Reglamento Interno de Trabajo (folio 160), las copias de una sentencia complementaria proferida por ese Tribunal el 20 de abril de 1999 (folios 177 a 183), el comprobante del folio 26, la demanda inicial y su contestación (folios 2 a 9 y

253), los contratos de aprendiz y de trabajo (folios 21 a 23) y las copias de una sentencia de la Corte de 31 de marzo de 2000 (folios 184 a 214); y como apreciados indebidamente la carta de despido (folios 24 y 25), el Reglamento Interno de Trabajo (folios 136 a 157), la sentencia del juzgado (folios 610 a 612) y el recurso de apelación que interpuso contra la anterior sentencia (folios 617 a 625).

En el extenuante desarrollo del cargo, y para demostrar los errores 1° y 2°, afirma el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que conforme a las cláusulas de la convención colectiva de trabajo él era titular de los derechos allí consagrados así como de los concebidos en los demás instrumentos contentivos de derechos individuales y colectivos; que el paz y salvo sindical acredita que él era afiliado sindical, por ende, beneficiario de las prerrogativas convencionales, como también de las contenidas en el contrato de trabajo, el laudo arbitral, el reglamento interno de trabajo y demás instrumentos de derechos laborales; que la convención colectiva de trabajo prevé que conceptos como las primas semestrales, de antigüedad y vacaciones son factores salariales, por tanto, parte del salario base de su pensión; que igual cosa emerge del Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 103, hecho reconocido en la sentencia de 20 de abril de 1999 del folio 181; que el Tribunal tampoco vio que la favorabilidad es principio vertido en la cláusula quinta de la mentada convención; y que el comprobante de liquidación del contrato de trabajo refleja el salario promedio mensual liquidado por el mismo demandado.

Además, asevera el recurrente, el juez de la alzada apreció equivocadamente el mismo Reglamento Interno de Trabajo al concluir que el '*salario promedio*' únicamente fue considerado en el artículo 94 para referirse "*a manera de techo*" de la pensión siendo el '*sueldo*' el determinante de ese *quantum*, esto es, para la único que sirve el término de '*sueldo*', que está en el artículo 56, es para observar el caso en que éste sea menor a \$75, caso en el cual la pensión sí será igual a un '*sueldo*'. En los demás casos, como el suyo, en que su sueldo era mayor a \$75, el cálculo se hará sobre el '*salario promedio*' atendiendo el número de años de servicio. Además, al no advertir que '*sueldo*' y '*salario*' son equivalentes, pues el artículo 56 del Reglamento no dice que sueldo es sólo la remuneración básica, por tanto, es el mismo salario.

Para el recurrente, como el juzgado profirió una condena estableciendo como último salario \$815.495,94, el Tribunal erró al decir que no apeló ese salario y que por tanto la base de la pensión sería del 76%, es decir, que no superaba el 75% de ese salario, pues lo que debió el juzgador fue indicar que esa suma más las primas de vacaciones, antigüedad y servicios arrojaban un promedio mensual de \$1'314.044,18, y como su tiempo de servicios de 21 años, 10 meses y 19 días daban para un 84%, superior al 75%, el valor debió ser el del 75%, esto es, \$985.533,13, adeudándosele una diferencia de \$362.041,45 mensuales que se le deben pagar, indexados, desde el 26 de noviembre de 2002.

Para demostrar los yerros 3° y 4° arguye que el juzgador no apreció la demanda inicial y su contestación, pues el demandado aceptó que su tiempo de servicios fue de 21 años, 10 meses y 10 días --como igual se aceptó en la liquidación del contrato de folio 26--, no 19 años, 10 meses y 16 días, que dio por probados el Tribunal, lo cual afectó el porcentaje del salario para efectos pensionales, aparte de que no ser un tema que debiera retomar el juzgador, dado que lo aceptó expresamente el demandado y lo dio por acreditado el juzgado, hechos que igualmente aparecen al folio 26 donde se liquidó el contrato de trabajo.

Y que apreció con error la sentencia del juzgado, pues, en ella, además de dejar claro el tiempo de servicios aceptado por el demandado, se dispuso la reliquidación del salario de noviembre de 2002 por la suma de \$815.495,94, tal valor, agregado a las primas de vacaciones, antigüedad y servicios, arroja el promedio salarial que en verdad le corresponde, es decir: \$1'314.044,18, suma a la cual se le debe deducir un 84% por los tiempos de servicio, pero limitado al 75%, dando un valor final de \$985.533,13, *«cifra que no excede el tope máximo previsto en la disposición reglamentaria»*.

El 5° error de hecho que atribuye al fallo pretende demostrarlo imputando al Tribunal la apreciación errónea de la carta de despido, por cuanto allí el demandado reconoció que lo despidió unilateralmente, reconociéndole la indemnización respectiva y la pensión extralegal del artículo

94 del Reglamento Interno de Trabajo, lo que quiere decir que no hay fundamento para que la otorgara con carácter temporal y compartido, cuando era vitalicia y no compartida. Adicionalmente, aduce que el juez de la alzada no apreció la sentencia de la Corte de 31 de marzo de 2000 (Radicación 12636), en la que se dice que la pensión allí discutida es de carácter extralegal, todo lo cual debió llevar al juzgador a la conclusión de que por ser extralegal y no tener por objeto el cubrimiento de contingencias como la vejez, la invalidez o la muerte, era vitalicia y no compartible.

IX. LA RÉPLICA

En su oposición, el Banco replicante alega que como ocurre con el primer cargo en este ataque el recurrente desconoce que la liquidación de la pensión no se altera por el término de servicios tenido en cuenta por el Tribunal, o por efectos de una conciliación, pues por su sola naturaleza es compartible con el I.S.S.

X. CONSIDERACIONES

1.- El Tribunal no incurrió en los errores de hecho 1° y 2° que enlista el cargo, por la sencilla razón de que la apreciación probatoria que derivó del Reglamento Interno de Trabajo de folios 31 a 166, específicamente en cuanto a su artículo 94, no constituye en verdad un yerro, o por lo menos con el carácter de mayúsculo, manifiesto, evidente o protuberante.

En efecto, la citada disposición expresa:

“Artículo 94°.- Todo trabajador que haya servido al Banco diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del Banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al cuatro por ciento (4%) del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio al Banco, por cada año de servicio, es decir, por dos años, el ocho por ciento (8%); por tres años, el doce por ciento (12%), etc. hasta el valor de un sueldo; pero estas pensiones en ningún caso serán menores de setenta y cinco pesos (\$75,00) ni mayores de las tres cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco pesos (\$75,00) mensuales, en cuyo caso la pensión mensual será igual al valor de un sueldo” (subrayas fuera de texto).

Para el Tribunal, se recuerda, dicho precepto utiliza en varias ocasiones el término ‘sueldo’ y una vez el de ‘salario promedio’, éste último para «ponderar el máximo de esa pensión pero a manera de techo», de forma que cuando no se está ante ese máximo, «para determinar la cuantía de la pensión deberá entonces seguirse utilizando el sueldo como referente hasta que llegue al máximo que serían las tres cuartas partes del promedio salarial mensual devengado en el último año de servicio», el cual, «en todo caso no podría ser superior a un sueldo». Agregó el juzgador que la expresión ‘sueldo’ fue definida en el mismo Reglamento Interno de Trabajo «a folios 136 y 325, por lo que se cree que tal diferenciación si (sic) responde a un deseo clarificador del suceso». En tanto, para el recurrente, las expresiones ‘sueldo’ y ‘salario’ son equivalentes, pues el artículo 56 del

Reglamento no dice que sueldo es sólo la remuneración básica, por tanto, es el mismo salario.

De la lectura desprevenida del citado texto bien puede entenderse que el monto de la pensión allí prevista se calcula sobre el 'sueldo' mensual percibido por el trabajador durante el último año, atendiendo el tiempo de servicios prestado: 4% por cada año hasta el valor del referido 'sueldo' mensual, sin que llegue a ser menor de \$75,00 -- entendible por la fecha de su expedición, 22 de agosto de 1972-- ni mayor del 75% del «*promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicios*». Y se agrega que si el sueldo mensual es inferior a \$75, la pensión será igual al valor del sueldo percibido, lo cual resulta apropiado, pues el tiempo de servicios puede dar lugar a una pensión inferior, caso en el cual el pensionado mantiene el valor del sueldo percibido, cuando éste fuere a \$75 se insiste como equivalente al de la pensión alcanzada. Es decir, en conclusión: no habrá pensiones inferiores al sueldo mensual percibido cuando el sueldo fuere inferior a \$75, ni mayores al 75% del «*promedio del salario devengado durante el último año de servicios*».

Así lo entendió el Tribunal, por ende, no advierte la Corte que tal apreciación emerja como un desatino fáctico del juez de la alzada con el calibre de manifiesto, protuberante o evidente que permita, por ella misma, derruir su conclusión sobre el monto de la pensión que de tal texto se deducía como aplicable al ahora aquí recurrente, pues esa, como otras lecturas que podrían

hacerse del mentado texto, resulta admisible a los efectos de la valoración probatoria de las instancias.

En relación con la posibilidad de advertirse una pluralidad de interpretaciones sobre el texto reglamentario en cita, como de la imposibilidad de imputarse un yerro manifiesto al Tribunal por adoptar alguna de ellas, en sentencia CSJ SL, del 30 de oct. de 2012, rad. 40871, en un caso promovido por otro de sus servidores resaltó la Corte:

“Dado que el reglamento empleó indistintamente los vocablos sueldo y salario, sin especificar a qué se refería cada uno de ellos, no acierta la censura cuando quiere deducir del citado artículo 94 que solo se puede liquidar la pensión con base en el promedio del sueldo básico del último año de servicios, pues esta no es la única lectura posible de la norma del reglamento.

“Por demás, cabe recordar que legalmente, según el artículo 133 del CST, se denomina sueldo al salario estipulado por tiempos mayores a un día, en contraposición del jornal que es el salario estipulado por días. Lo cual sirve para reafirmar que no necesariamente el vocablo sueldo tiene el único significado que le quiere dar la censura con el propósito de configurar un yerro fáctico, pues está visto que, en la comunidad jurídica laboral, no necesariamente dicho vocablo tiene este sentido; amén de que el banco no lo fijó expresamente en el reglamento, no obstante que pudo haberlo hecho.

“En este orden de ideas, no incurrió el ad quem en los yerros denunciados, si determinó que la pensión se liquidaba con base en el promedio salarial del último año de servicios y para ello se valió de los salarios base de cotización al ISS probados en el expediente, pues del texto de la norma reglamentaria en cuestión bien se podía hacer dicha lectura.

“Ciertamente, como dice la censura, es deber del juzgador respetar los términos de las disposiciones del reglamento interno de trabajo, pero cuando estas admiten varias interpretaciones posibles, bien puede el juzgador optar por la que su libre convencimiento, conforme a la sana crítica, estime cuál es la apropiada. Al respecto, sirve recordar lo que tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia:

“De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en concordancia con el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, el error de hecho en la casación laboral debe aparecer de modo manifiesto en los autos, lo que indica que no es cualquier error fáctico el que pueda ser capaz de desquiciar la sentencia, sino aquel que sea

evidente, que se muestre de bulto o que sin equívoco alguno acredite que el sentenciador incurrió en uno de tal magnitud que lo llevó a alterar o tergiversar por completo el contenido de uno de los medios de pruebas calificados en caso de que el error se haga derivar de una apreciación equivocada.

De ahí que frente a la imputación de un error de hecho en el recurso extraordinario, la Corte Suprema tiene definido que cuando el medio de prueba del cual se hace emanar el desatino fáctico, admite varias interpretaciones que formalmente sean admisibles, no habrá esa clase de yerro, así la conclusión del sentenciador no sea compartida por la Corporación.

Lo anterior tiene sustento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que faculta a los jueces para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a una tarifa legal probatoria, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal observada por las partes”.

De esa forma, si el Tribunal hizo una lectura del texto reglamentario que puede ser aceptada, como otros que igualmente pudieran derivarse del mismo, no resulta atinado endilgarle un yerro con el carácter manifiesto requerido para anular en este aspecto el fallo atacado, sin que para ello tuviera incidencia alguna lo consignado en otros documentos, dado que el derecho en discusión allí es donde se encuentra consignado.

2.- Aun cuando es cierto que el Tribunal apenas consideró como tiempo de servicios del actor al Banco demandado el de 19 años, 10 meses y 16 días --que fue el que correspondió al del contrato de trabajo--, cuando quiera que en la parte resolutive del fallo del primer grado se había dejado expresamente dejado por sentado que además de aquél el actor contaba con el del contrato de aprendizaje ejecutado entre el 26 de enero de 1981 y el 31 de diciembre

de 1982, para un total de 21 años, 10 meses y 10 días, hechos que aceptó expresamente el demandado y que aparecen al folio 26 donde se liquidó el contrato de trabajo; como también, que afirmó que el aquí recurrente no apeló el monto del «*promedio de su salario*», no obstante que el juzgado estableció como tal el de \$815.495,94 al 1° de diciembre de 2002, lo cierto es que tal imprecisión del fallo atacado ninguna trascendencia tiene para el cargo, dado que, habiéndose concluido que la aludida pensión se calcula sobre el último '*sueldo*' del trabajador, para este caso de \$742.252 (folios 2, 253, 402 y 614--fallo del juzgado--), el 84% (equivalente a 21 años de servicio alegados en el cargo) sería equivalente a \$623.491,68, (\$742.252 x 84%), mismo valor que fue el reconocido por el Banco demandado como el de la prestación reglamentaria reconocida (folios 27, 403, 413, 499, 500).

Siendo ello así, ninguna variación generaría el dislate del Tribunal sobre el tiempo de servicio prestado por el recurrente al Banco demandado; ni el monto del promedio salarial que en la sentencia de 1° grado se hubiera establecido, pues, con todo, la liquidación efectuada por el empleador a la hora de otorgar el derecho se acompasó con el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo, desde la perspectiva del concepto económico sobre el que reposó: un 4% por cada año sobre el último '*sueldo*' percibido, conforme al número de años prestados.

No puede olvidarse en tal sentido que no basta que el juzgador hubiere incurrido en algún yerro en su fallo, pues

aparte de su discordancia con la valoración probatoria objetiva que sobre él se puede hacer, se requiere que tenga trascendencia, relevancia o repercusión en el fallo o en el específico aspecto tratado. Aquí, se repite, aunque el Tribunal desatendió en sus motivaciones el número de años de servicio del trabajador e incluso no dio por discutido el salario promedio que el juzgado dio por acreditado, la verdad es que ello no altera el monto de la pensión reclamada, pues desde la óptica de la base económica que según su observación correspondía, sobre la cual no se puede predicar error protuberante o manifiesto, el cálculo efectuado por el empleador se ajustó plenamente a lo establecido en la cláusula reglamentaria que concibió el derecho.

3.- Tampoco cuenta con trascendencia alguna para las resultas del cargo que el Tribunal de Cali, sin atención a los hechos afirmados y aceptados desde el umbral del proceso en cuanto a que al trabajador le fue reconocida la pensión del artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo, esto es, por haber sido desvinculado por decisión unilateral y sin justa causa de su empleador, aseverara, en lo que tiene que ver con la declaración del carácter vitalicio y no compartido de la aludida prestación, que no había lugar a ello, pues, para el caso, *«según la carta de despido la pensión concedida es compartible»*, situación que se explicaba en que *«hubo un plan de retiro presentado a juicio de los trabajadores, del que dan cuenta los folios 372 a 380, el que expresamente fue aceptado por el trabajador según se ve a folio 371»*, en el que se refirió ese derecho, *«igual a la*

pensión reglamentaria, pero compartible», de donde no aparecía que, como lo alegara el demandante, la aceptación del aludido plan lo fuera por el hecho de «recibir una bonificación de doce meses si se terminaba el proceso de fuera sindical», sino para recibir la pensión, por cuanto «la aceptación vista a folio 371 del día 14 de noviembre, fecha anterior al plazo concedido del 18 de ese mes para presentar la aceptación (f 377) no excluye ningún punto del plan especial de 7 de noviembre, que es precisamente lo que se observa a folios 372 a 380 y sin dificultad se puede observar (sic) que a folio 373 se habla claramente de proceder a la terminación del contrato y a folio 375 se indica que como consecuencia de la terminación del contrato, previa la aceptación del plan de retiro, se concederá la pensión reglamentaria pero compartible».

Y tal afirmación es así por cuanto el carácter vitalicio de la prestación y, por ende, la discusión de su compartibilidad o compatibilidad con el Instituto de Seguros Sociales al momento de que éste reconozca al trabajador la pensión de vejez no deriva de tales circunstancias, sino, precisamente, del carácter extralegal y voluntario que el mentado artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo le dio a la prestación que en este ataque con todo tino recuerda el recurrente, pero que, como ya se ha dicho al historiar el proceso, inexplicablemente el Tribunal de Cali lo hizo aflorar de la aceptación por parte del trabajador de un plan de retiro voluntario, sobre la 'creencia' de que aquél se ofreció y aceptó para la terminación del vínculo laboral que ató a las partes, a pesar que desde la misma contestación

de la demanda el demandado aceptó haber reconocido el derecho *“en estricta aplicación del artículo 94 ...”*, tal y como sin ambages se indica en la comunicación remitida a éste en la misiva de folios 24 a 25, cuando igualmente se le dio a conocer el valor de la prestación (folio 27), al señalársele que *«el Banco (...) ha decidido dar por terminado unilateralmente, a partir de la fecha, el contrato de trabajo (...), le reconocerá la indemnización a que tiene derecho e igualmente la pensión extralegal de que trata el artículo 94 ...»*.

De manera que, no obstante el desafuero del juzgador de la alzada sobre la causa del derecho pensional reconocido por el empleador a su trabajador a la terminación del vínculo, que en principio podría dar lugar a pensar en el quebrantamiento del fallo en ese particular aparte, tal decisión no puede tener cabida, habida cuenta de que, atendiéndose el carácter extralegal del derecho, cuestión sobre la cual no existe por el recurrente discusión alguna, pues hace parte precisamente de su argumentación contra el fallo atacado, aun cuando vitalicio el derecho, su compartibilidad deriva de la ley, no del texto del acto jurídico que le dio vida.

En efecto, habiendo sido reconocida la prestación pensional extralegal a partir del 26 de noviembre de 2002, es decir, con posterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando se expidió el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 758 del mismo año, y que en el aludido artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo de 1972 no se plasmó

expresamente su no compartibilidad, cuando llegare a reconocer el I.S.S. la pensión de vejez se producirá su compartibilidad, de modo que, el ente de seguridad social asumirá el valor de la pensión de vejez según sus reglamentos y el aquí demandado apenas continuará pagando a su extrabajador el mayor valor entre las dichas prestaciones, si lo hubiere.

Lo dicho se traduce en que la prestación no pierde el carácter de vitalicia, pues siempre la percibirá el pensionado, solo que, de darse la compartibilidad por el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ente de seguridad social, el empleador continuará en su pago únicamente en el mayor valor, si lo hubiere.

En términos idénticos a los antedichos, y en un asunto en que se ventiló el mismo punto en discusión por otro de los ex servidores del aquí demandado en las instancias y ahora opositor, la Corte, en sentencia CSJ SL, del 17 de oct.de 2008, rad. 34129, así lo explicó:

“Si se pasara por alto lo dicho, se tendría que, con arreglo a las previsiones del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, la Sala concluiría que evidentemente la pensión que reconoció el Banco a la demandante con fundamento en el artículo 94 del susodicho reglamento, debe ser compartida con el organismo de seguridad social referido, puesto que se trata de una pensión voluntaria reconocida con posterioridad a la expedición de esta norma y, además, del texto de esta disposición reglamentaria no se desprende que dicha prestación sea compatible con la pensión de vejez de orden legal que llegare a reconocer el ISS.

“Si bien es cierto que el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo otorga la connotación de vitalicia a la pensión mensual que allí se consagra, ello debe armonizarse con las previsiones del artículo 5 del Acuerdo 029 ibídem, en atención al efecto

general e inmediato de la ley, amén de que, como ya se dijo, el referido artículo 94, ni ningún acto posterior a éste conducen a pensar que la voluntad de la partes haya sido la de acordar la compatibilidad pensional pregonada.

“En sentencia de 14 de agosto de 2007, radicación 23316, esta Corte, en su asunto de contornos similares al presente, en donde la parte demandada era la misma, se dijo:

““En lo atinente a las quejas relativas al monto y a la compartibilidad de la pensión estatutaria, se tiene que el mismo artículo 94 del reglamento interno de trabajo dispone que la pensión no podrá superar las tres cuartas partes del promedio salarial del último año de servicios, o sea que contrario a lo esgrimido por la censura, dicha pensión está limitada al 75% del último promedio salarial por la propia fuente que crea el derecho; por otra parte, es la Ley, en especial el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, el que preceptúa la compartibilidad de las pensiones extralegales causadas con posterioridad al año 1985, a menos que en el mismo acto que establece el derecho se disponga su compatibilidad, de suerte que si bien el reglamento interno, aprobado en agosto de 1972, habla de una pensión mensual vitalicia, tal enunciado debe armonizarse con aquella disposición legal, máxime si se tiene en cuenta el efecto general inmediato de la ley laboral y se advierte además que ni la cláusula estatutaria ni algún acto posterior permiten inferir que la voluntad expresa de las partes fue estipular una pensión compatible con la de vejez.”

Por manera que, a pesar de haber también fallado el Tribunal en este aspecto del pleito, su yerro no tiene la connotación perseguida por el recurrente de casar la sentencia de segunda instancia.

Se sigue de todo lo anterior que el cargo no puede estimarse.

XI. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 1º, Parágrafo Primero, 3º, 8º, 13-6, 14, 15 y 43 de la Ley 640 de 2001 y 82, 83-7 y 86 de la Ley 446 de 1998,

en concordancia con los artículos 8° del Decreto 2351 de 1965; 104, 109, 467 y 476 de Código Sustantivo del Trabajo; y 31 de la Constitución Política, «y como medio los artículos 61 y 78 del C.P.T. y de la Seguridad Social», a causa de los siguientes que señala como ‘errores de derecho’:

“1°.- Dar por demostrado, sin estarlo que hubo un plan de retiro presentado a juicio de los trabajadores en que expresamente fue aceptado por el trabajador en el que se ofreció y aceptó por la terminación del contrato el goce de la pensión, igual a la pensión reglamentaria, pero compartible. Siendo que no existe acta de conciliación que así lo demuestre.

“2°.- No dar por demostrado, estándolo que la foliatura visible a folios 371 y 372 a 380 son medios probatorios que no son de recibo porque el legislador exige para la demostración de un acto conciliatorio [que] solo se admita y valore la prueba Ad substantiam actus, que para el caso de marras la manera de demostrar el acto jurídico, era solamente con el acta contentiva de la conciliación, adelantada con las especificaciones de los preceptos de obligatorio cumplimiento, y que al encontrarse probado que el actor fue de manera unilateral y sin justa causa, es acreedor forzoso de la pensión mensual vitalicia de que trata el artículo 94 del Reglamento Interno del BCH, sin ninguna restricción”.

Sostiene el recurrente que el juez de primer grado dirimió lo atinente a la terminación del contrato de trabajo, decisión que al no ser apelada por el demandado el Tribunal no podía retomarla; y si en su libre apreciación probatoria pudiera referirse a tal hecho no podía hacerlo para concluir que se produjo como resultado de una conciliación entre las partes por un plan de retiro compensado, pues brilla por su ausencia el acta contentiva de la dicha conciliación con sus exigencias formales, acta que es prueba *ad substantiam actus*, como lo ha entendido la jurisprudencia, citando al efecto los pasajes que considera pertinentes de la sentencia

de la Corte de 4 de marzo de 1994 (Radicación 6283) y una de 1° de febrero de 1974, de la cual no indica radicación.

XII. LA RÉPLICA

El Banco replicante reprocha al cargo proponer la ocurrencia de errores de derecho, no obstante no requerirse de conciliación alguna para terminar el vínculo laboral y reconocer la pensión, sino apenas de la aceptación del plan de retiro voluntario que dio por probado el Tribunal, fuera de que la naturaleza de la prestación es ser compartible.

XIII. CONSIDERACIONES

Para desestimar el ataque aquí planteado basta recordar lo indicado por la Corte al resolver el anterior cargo en torno del dislate del tribunal al entender la causa de la pensión reconocida por el empleador como fruto de la aceptación de un plan de retiro, pues se dejó claro que ello fue con estricta sujeción a los supuestos de hecho del artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo. Pero además, resaltar que para la casación del trabajo sólo habrá lugar a error de derecho *«cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo»*, tal como explícitamente lo precisa el

numeral 1° del artículo 87 del código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social, y en este caso ocurre que el recurrente parte de la necesidad de haberse extendido entre las partes un acta contentiva de una conciliación que en modo alguno el Tribunal dio por probada o mencionó como fuente de sus deducciones probatorias, pues, como se dejó dicho en los antecedentes, el Tribunal de Cali lo que dijo fue haber tenido la “*creencia*” de que el empleador ofreció y el trabajador aceptó, para la terminación del vínculo laboral que los ató, el reconocimiento de una pensión similar a la del artículo 94 del reglamento Interno de Trabajo de 1972.

Siendo ello así, el juez de la azada no pudo incurrir en error de derecho alguno, pues en ninguna forma aludió a un acto jurídico que requiriera para su acreditación un medio de prueba *ad substantiam actus*, o dio por probado uno de tal naturaleza con medio de prueba distintos a los que dieran lugar a la validez del acto.

De consiguiente, no es más lo que debe decirse para rechazar el cargo.

XIV. CUARTO CARGO

El último cargo que el recurrente atribuye al fallo lo endereza por la causal segunda de casación, por haber infringido el principio de la *reformatio in pejus* y “*normas sustanciales como la Ley 188 de 1959 Art. 10 numerales 1 y 5; el Decreto 1848/69 Art. 72; la ley 640 de 2001 Arts. 1°, 3, 8, 13-6, 14, 15*

y 42; Ley 446 de 1998 Arts. 82, 83 numeral 7° y 86; el art. 61 del C.S.T. los artículos 31 y 53 de la Carta Política, y como medios los artículos 61 y 78 del CPT y de la S.S”, por tres razones: la primera, porque no obstante no haber sido apelada la sentencia del juzgado por el demandado, el Tribunal modificó los extremos temporales de la relación de trabajo que se habían aceptado en la primera instancia y fijado en ella, disminuyéndolos de 21 años, 10 meses y 20 días a 19 años, 10 meses y 16 días; la segunda, por cuanto a pesar del juzgado declarar que la terminación del contrato de trabajo se produjo por faltas atribuibles al empleador el Tribunal modificó tal declaración con la de que aquel terminó por conciliación, sin existir el medio de prueba *ad substantiam actus* requerido con sus formalidades de ley; y la tercera, que a pesar de perseguirse en la alzada la declaración de vitalicia y no compartible de la pensión que el juzgado no precisó, el Tribunal concluyó que ésta era temporal y compartible, por razón de una conciliación que no era materia de discusión, y por tanto de decisión.

XV. LA RÉPLICA

En su réplica el Banco opositor señala que la parte resolutive de la sentencia del Tribunal lo que hizo fue agregar unas condenas a las dispuestas por el juzgado *a quo*, de modo que no es dable hablar de *reformatio in pejus*; y de todos modos que la parte motiva de la sentencia de segundo grado no necesariamente debe coincidir con la de la sentencia dictada por el juzgado.

XVI. CONSIDERACIONES

El Tribunal de Cali, como se anotó en los antecedentes, confirmó la sentencia de su inferior, con el agregado de las condenas al pago de las sumas de \$57.276, \$61.537 y \$27.608, por concepto de auxilio de educación para el trabajador y sus hijos y auxilio óptico, en su orden, todo indexado. Se abstuvo de condenar al pago de costas.

Por manera que, al haberse limitado en la parte resolutive del fallo a introducir unas condenas que no había dispuesto el juzgado, pues en lo restante expresamente lo confirmó, no pudo incurrir en la *reformatio in pejus* predicada en el cargo.

Ahora bien, que contra lo consignado en la parte resolutive del fallo, en la parte motiva hubiera efectuado ciertas afirmaciones, deleznable por cierto, para motivar la decisión del recurso que dio lugar a la alzada, no se traduce propiamente en una reforma peyorativa de la sentencia apelada, aun cuando ciertamente, se repite, tal incongruencia no sea lo deseable a la técnica de tal clase de providencias.

Entonces, como la declaración del juzgado sobre la extensión del vínculo laboral del actor, así como las condenas impuestas por ese juzgador fueron intocadas por el Tribunal, más aún, fueron expresamente confirmadas en

su decisión, y a ellas agregadas otras, no es dable concluir que se produjo la causal 2ª de la casación del trabajo, con independencia de que en las motivaciones de la misma por parte de éste se hubiera incurrido en los desafueros destacados en los anteriores cargos, pues los mismos estuvieron restringidos a los aspectos allí reseñados, y que, a la postre, no tuvieron el vigor para por ellos mismos para anular el fallo, como al referirse la Corte respecto de cada uno ya dejó anotado.

No prospera el cargo.

Costas en el recurso a cargo del recurrente, porque hubo réplica. Como agencias en derecho téngase en cuenta la suma de \$3'250.000.

XVII. 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 proferida el 31 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso promovido por **JESÚS FERNANDO ERASSO MAFLA** contra la **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase 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