

Señores

**MAGISTRADOS SALA PENAL CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)**

E. S. D.

GUALBERTO ENRIQUE VASQUEZ CABAS, mayor de edad, vecino y residente en Santa Marta, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la C.C. No. 12'554.008 expedida en Santa Marta y con T.P. No. 43.372 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre del señor ISIDORO LLANEZ ROSADO, mayor de edad, vecino y residente en Santa Marta, identificado con la C.C. No. 1.686.483 de Santa Marta conforme al poder que a la presente anexo, por medio de la presente a ustedes acudo muy respetuosamente para instaurar ACCION DE TUTELA contra la Honorable sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y cuyos titulares son los Magistrados RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO (Presidente de la sala), GERARDO BOTERO ZULUAGA, FERNANDO CASTILLO CADENA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, o quienes hagan sus veces al momento de la notificación. Esta acción se basa en los siguientes

HECHOS:

1. Mi poderdante, ISIDORO LLANEZ ROSADO demandó judicialmente a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P." buscando el reconocimiento que la pensión convencional reconocida por la extinta Electrificadora del Magdalena S.A. "no es compartida con la pensión de vejez que le otorgó el ISS, sino compatible".
2. Como consecuencia de lo anterior que se le pagara el valor resultante de la diferencia de las dos pensiones que han venido descontando,, esto es,\$401.743 a partir del mes de abril de 2000 hasta que se produzca el fallo y se le continúe pagando la referida pensión como le fue reconocida junto con sus intereses moratorios.
3. El actor trabajó para la Electrificadora del Magdalena por más de 21 años desde el 23 de abril de 1965 hasta el 16 de febrero de 1986.
4. La Electrificadora del Magdalena S.A. y el sindicato de trabajadores al cual pertenecía el actor firmaron convención colectiva de trabajo el 22 de noviembre de 1974, debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo que permitía pensión de jubilación después de 20 años de servicio sin consideración de la edad.
5. Es decir, que conforme a la norma convencional el status de pensionado el actor lo adquirió el día 23 de abril de 1985.
6. La Electrificadora del Magdalena reconoció la pensión vitalicia de pensión convencional a partir del 17 de febrero de 1986.
7. El ISS le reconoció la pensión por vejez al actor mediante resolución No. 004908 de 28 de septiembre de 1999.

8. El día 18 de abril de 2000 ELECTRICARIBE S.A. E.S.P decidió de manera unilateral e injusta compartir la pensión de jubilación con la de vejez reconocida por el ISS y en consecuencia solo canceló el mayor valor entre las dos mesadas desmejorándole la mesada pensional en la suma de \$401743.
9. El proceso fue tramitado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, quien absolvió a la demandada. Este fallo fue apelado y confirmado por la sala laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.
10. Contra la sentencia de segunda instancia se propuso oportunamente recurso de casación, que fue tramitado y decidido por la autoridad accionada que dispuso no casar la sentencia impugnada.
11. Mi poderdante, respetuoso de las decisiones de los jueces, aceptó la providencia anterior, sin saber que los mismos magistrados que le negaron sus demandas habían fallado a favor del señor NICOLAS ESTEBAN OROZCO, que estaba en las mismas circunstancias suyas, mediante sentencia de fecha 27 de agosto de 2019.
12. Posteriormente fue fallado un caso similar al del actor a favor del señor JOSE DEL CARMEN PADILLA VILORIA el día 5 de febrero de 2020, también por los mismos integrantes de la sala accionada.
13. El día 3 de febrero de 2021 fue fallado un caso exactamente igual a favor del señor ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO por la misma sala accionada.

PETICION:

Con base en los hechos anteriormente relacionados solicito de manera respetuosa tutelar el derecho a la seguridad social, de igualdad, al debido proceso, y a la recta administración de justicia y ordenar a la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, con domicilio en la ciudad de Bogotá, y cuyos titulares son los Magistrados RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO (Presidente de la sala), GERARDO BOTERO ZULUAGA, FERNANDO CASTILLO CADENA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, o quienes hagan sus veces al momento de la notificación que expida una nueva providencia que respete los derechos fundamentales del actor ISIDORO LLANEZ ROSADO, en reemplazo de la expedida el día 18 de septiembre de 2019.

AUTORIDADES AUTORAS DEL AGRAVIO

La autoridad autora de este agravio a los derechos fundamentales de mi poderdante ISIDORO LLANEZ ROSADO, es la sala de casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con domicilio en la ciudad de Bogotá, y cuyos titulares son los Magistrados RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO (Presidente de la sala), GERARDO BOTERO ZULUAGA, FERNANDO CASTILLO CADENA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, o quienes hagan sus veces al momento de la notificación

INMEDIATEZ

Como lo dije anteriormente, mi poderdante desconocía que a otros pensionados en iguales circunstancias a las suyas le hubieran reconocido la compatibilidad de las pensiones y por eso se interpone esta tutela después de un año de haberse fallado. Mi poderdante solo se enteró de esto en el mes de marzo del presente año por información del señor ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO. Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

Mi poderdante está viendo como pensionados en las mismas circunstancias que el están siendo beneficiados por la compatibilidad de las pensiones, mientras él sufre la incompatibilidad, siendo las demandas de casación similares.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005 y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia.

Actualmente no "(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)".

Sobre la igualdad ha dicho la Corte Constitucional: El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

En cuanto a la igualdad veamos las cuatro situaciones planteadas con los pensionados cuyos fallos anexo y la decisión de la Corte:

NICOLAS ESTEBAN OROZCO, laboró para ELECTROMAG desde el 2 de enero de 1962 al 30 de enero de 1994, la Corte consideró que el status pensional se estructuró a partir del 1 de febrero de 1982, porque el juez de alzada confundió la causación del derecho con su disfrute, figuras jurídicas de connotaciones y efectos propios.

JOSE DEL CARMEN PADILLA VILORIA, laboró para ELECTROMAG desde el 1 de diciembre de 1964 al 16 de noviembre de 1987, la Corte consideró que el status pensional se estructuró a partir del 1 de diciembre de 1984, porque el juez de alzada confundió la causación del derecho con su disfrute, figuras jurídicas de connotaciones y efectos propios.

ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO, laboró para ELECTROMAG desde el 12 de diciembre de 1961 al 30 de marzo de 1992, la Corte consideró que el status pensional se estructuró a partir del 12 de diciembre de 1981, porque el juez de alzada confundió la causación del derecho con su disfrute, y la eventual discrecionalidad de la entidad empleadora no tendría validez por su carácter unilateral.

ISIDORO LLANEZ ROSADO, laboró para ELECTROMAG desde el 23 de abril de 1965 al 16 de abril de 1986, la Corte consideró que el status pensional se estructuró a partir del 16 de abril de 1986, que el apoderado debió atacar la sentencia del Tribunal por la vía indirecta.

Cabe aclarar que en tres de los cuatro casos el ataque a la sentencia fue por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida. De los cuatro casos el único atacado por la vía indirecta fue el del señor ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO, Sin embargo, de los cuatro pensionados el único que tuvo una decisión desfavorable fue el actor ISIDORO LLANEZ ROSADO.

Sobre el artículo 230 de la Constitución Nacional y la doctrina probable ha dicho la misma Corte: *Respecto del cargo por dar a la jurisprudencia un valor preponderante en el sistema normativo colombiano al obligar al juez que pretenda apartarse de la doctrina probable y el precedente judicial a exponer sus razonamientos, la Corte Constitucional concluyó primeramente que a pesar de las reiteradas decisiones en la materia no existían los requisitos para declarar cosa juzgada material constitucional. La Corte determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que*

afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las formulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos. En cuanto al deber del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, consideró la Corte que ese tema ya había sido objeto de profundos estudios de constitucionalidad, que explicaban la coherencia de la exigencia frente a los objetivos perseguidos con la doctrina probable y el precedente judicial, y su ponderación frente a la libertad decisional del juez, ante lo cual se remitió a sus decisiones anteriores, y en particular aquella de la sentencia C-836 de 2001. En ese orden de ideas, concluyó la Corporación que la norma demanda, al establecer la obligación del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, no hace otra cosa que recoger lo que ya ha sido plasmado por las sentencias de la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia al interpretar el mandato constitucional del artículo 230.

La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido "que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales." Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación *prima facie* de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.

En atención a la importancia que tiene entonces preservar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en las actuaciones judiciales, el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación, han fijado varios instrumentos con ese propósito. En primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la "ley" lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la "ley". En segundo lugar y en estrecha relación con lo anterior, la ley—tal y como ocurre por ejemplo con la 153 de 1887— establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas. En tercer lugar la Constitución ha

previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico. En cuarto lugar, los pronunciamientos de esta Corporación han ido incorporando un grupo de doctrinas que, como ocurre con las relativas a la cosa juzgada y al deber de respeto del precedente judicial, tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad. En quinto lugar, algunos estatutos como la Ley 1437 de 2011 incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que ni mi poderdante ni el suscrito hemos presentado otra acción de tutela o judicial por los mismos hechos y derechos que aquí se exponen.

DERECHO

Constitución Nacional: artículos 1, 13, 16, 29, 53 y 230; decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS:

Anexo para que sean tenidos como pruebas los siguientes documentos: copias de los fallos proferidos contra el actor y de fallos a favor de los señores ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO, JOSE DEL CARMEN PADILLA VILORIA Y NICOLÁS ESTEBAN OROZCO.

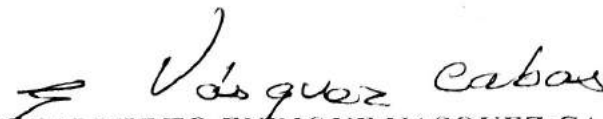
NOTIFICACIONES

Las accionadas las recibirán en la calle 12 No. 7-65 piso 1 en la ciudad de Bogotá.

El suscrito en la calle 20 No. 24-65 teléfono 3113113331 de la ciudad de Santa Marta. Email gualvasq@hotmail.com

El actor las recibirá en la ciudad de Santa Marta en la calle 12 No. 24-110 Barrio Juan XXIII de Santa Marta

Atentamente,


GUALBERTO ENRIQUE VASQUEZ CABAS
 C.C. No. 12'554.008 de Santa Marta
 T.P. No. 43.372 del C. S. de la J.

7

Señores
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL (REPARTO)
E. S. D.

ISIDORO LLANEZ ROSADO, mayor de edad, vecino y residente en Santa Marta, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio de la presente a usted manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente, al doctor **GUALBERTO ENRIQUE VASQUEZ CABAS**, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la C.C. No. 12'544.008 expedida en Santa Marta y con T.P. No. 43.372 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación inicie y lleve a término ACCION DE TUTELA contra LA SALA LABORAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por violación a los derechos fundamentales de Igualdad, al Pago Oportuno de las Pensiones, al Debido Proceso, a la Administración de Justicia, y los demás que señale mi apoderado consagrados por nuestra Constitución Nacional, a través del fallo de casación de fecha 18 de septiembre de 2019, con ponencia del magistrado doctor **GERARDO BOTERO ZULUAGA**.

Mi apoderado queda facultado para recibir, desistir, sustituir, conciliar, reasumir, transigir, y hacer lo necesario para el cumplimiento del mandato conferido

Atentamente,

Isidoro Llanez Rosado
ISIDORO LLANEZ ROSADO
C.C. No. 1.686.483 de Santa Marta

Acepto el poder:

Gualberto Enrique Vasquez Cabas
GUALBERTO ENRIQUE VASQUEZ CABAS
C.C. No. 12'544.008 de Santa Marta
T.P. No. 43.372 del C. S. J.

492417

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL

En Santa Marta el día Mar 23/2021 a las 11:12:23
yJJxo9DUqQ4G3N5QyHbPEw==

El presente documento fue presentado personalmente por quien dijo llamarse: **ISIDORO LLANEZ ROSADO**
Quien se identificó con: C.C. No. 1.686.483
y manifestó que la firma en el anterior documento es suya

ROSA VICTORIA CAMARGO RODRIGUEZ
Notaria Titular del Circuito de Santa Marta
Funcionario: ALY





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL3870-2019

Radicación n.º 69186

Acta.º 33

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ISIDORO LLANEZ ROSADO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), en el proceso que le instauró el recurrente a la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.** "**ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**".

I. ANTECEDENTES

Isidoro Llanez Rosado, llamó a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., con el fin de que se declara que la pensión convencional reconocida por la extinta Electrificadora del Magdalena S.A., *«no es compartida con la pensión de vejez que el otorgó el I.S.S., sino compatible»*. Como consecuencia de tales

declaraciones solicita que se condene a la demandada a «cancelar [...], el valor que resulta de la diferencia de las dos pensiones que han venido descontando, esto es, \$401.743,00, a partir del mes de abril de 2000, hasta la fecha en que se produzca el fallo», junto con los interés moratorios, así como a continuarle pagando la referida pensión «en los términos que le fue reconocida».

Fundamentó básicamente sus peticiones, en que laboró 21 años, 9 meses y 24 días, al servicio de la Electrificadora del Magdalena, tiempo que acumuló entre el 23 de abril de 1965 y el 16 de febrero de 1986; que el 22 de noviembre de 1974, dicha sociedad y el sindicato firmaron Convención Colectiva de Trabajo, depositada ante el Ministerio de Trabajo el 3 de diciembre de esa misma anualidad; que según lo dispuesto en el artículo 10 del referido acuerdo convencional, «adquirió el estatus de pensionado convencional vitalicia de jubilación el día 23 de abril de 1985»; que por Resolución n.º 006 de 20 de marzo de 1986, se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación convencional a partir del 17 de febrero de 1986, y en cuantía de \$51.415.00; que entre su empleadora y la Electrificadora del Caribe S.A., se celebró un contrato de sustitución patronal, asumiendo esta última todas y cada una de las obligaciones pensionales que hubiera adquirido la extinta; que por acto administrativo 0063 de 15 de marzo de 2000, Electromag S.A., le reajustó la pensión a la suma de \$627.885.00, a partir del 1 de enero de 1998; que por Resolución n.º. 004908 del 28 de septiembre de 1999, el ISS le reconoció la pensión de vejez; que el 18 de abril de 2000, la demandada decidió de manera unilateral e ilegalmente compartir la pensión de jubilación con la de vejez, y en

consecuencia, procedió a partir del mes de abril de esa anualidad *«a cancelarle únicamente el mayor valor entre la medada de jubilación que ventá cubriendo y el valor de la pensión de vejez [...]»*, desmejorándole la mesada pensional convencional que percibía en la suma de \$401.743.00, y que no obstante que el estatus de pensionado lo adquirió el 23 de abril de 1985, es decir, antes del 17 de octubre de 1985, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985, que dispuso la compatibilidad pensional, y el valor ajustado en la citada Resolución 0063, al momento de la inclusión en nómina fue la suma de \$1.030.378, y para el año 2003, quedó establecido en cuantía de \$1.415.186.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los extremos temporales de la relación laboral; la suscripción y depósito de la convención colectiva; la sustitución patronal que se dio entre Electromag S.A. y Electricaribe S.A.; el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, la comunicación remitida al actor, informándole sobre la compatibilidad pensional a partir de abril de 2000, el reajuste de la pensión de jubilación a partir de la fecha y en los términos relatados, y la fecha de inclusión en nómina. Adujo en su defensa, que el actor adquirió el estatus de pensionado el 17 de febrero de 1986, por lo que la pensión reconocida era compartida, pues así lo disponía el Acuerdo 029 de 1985, que entró en vigencia el 17 de octubre de esa anualidad. Propuso las excepciones de prescripción, sin que implique reconocimiento de derechos, inexistencia de la obligación; carencia de la acción, cobro de lo debido, y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, al que correspondió el trámite de la primera instancia, quien mediante fallo del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), confirmó la sentencia apelada por la parte demandante, sin imponer costas por alzada.

El Tribunal, luego de evacuar los alegatos de conclusión formulados por las partes, de referirse a la decisión del *a quo*, y a los argumentos del recurso de alzada que concretó el demandante en que la pensión de jubilación de causó con fundamento en los requisitos exigidos en los artículos 7 y 10 de las convenciones colectivas de los años 1974 y 1981, fijó el problema jurídico en determinar la compatibilidad o compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida al demandante por Electromag el 16 de febrero de 1986, y la pensión reconocida por el ISS el 18 de septiembre de 1999.

Para resolver tal planteamiento, dio por demostrado que por Resolución n.º 006 del 20 de marzo de 1986, la Electrificadora del Magdalena reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor Isidro Llanez Rosado,

en cuantía de \$51.415,32, a partir del 17 de febrero de 1986, por haber laborado con dicha entidad desde el 23 de abril de 1965 hasta el 16 de abril de 1986, es decir, 20 años, 9 meses, y 24 días; que mediante Resolución n.º 4908 del 28 de septiembre de 1999, el ISS le reconoció pensión de vejez al demandante, a partir del 29 de noviembre de 1998, por haber cumplido los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y que la Electrificadora del Caribe S.A., informó al actor la compartibilidad de la pensión en los siguientes términos:

«la Electrificadora del Magdalena S.A., E.S.P. (Electromagd) mediante Resolución 004 (sic) de 20 de marzo de 1986, le reconoció la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, para ser compartida y reconocida posteriormente por el Instituto de Seguros Sociales [...] que Electromag continuó realizado los aportes a pensión al Seguro Social [...] cumplidos por usted los requisitos de pensión ante el ISS, se inició trámite correspondiente y el 28 de septiembre de 1999, y mediante resolución No. 004908, el Instituto de Seguros Sociales le concedió a usted pensión de vejez a partir del 29 de noviembre de 1998, momento en el cual la Empresa pagaría, si lo hubiere, el mayor valor entre la pensión de jubilación obtenida por convención colectiva y otorgada por el ISS. Por lo tanto la empresa ha determinado que a partir del mes de abril de 2000 se cancelará únicamente el mayor valor entre la mesada de jubilación que viene reconociéndole y la reconocida por el ISS.

Seguidamente, precisó que el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3031 de esa misma anualidad, reglamentó el seguro social obligatorio de IVM, como lo dispuso la Ley 90 de 1946, que reguló lo referente a la vinculación al ISS, y estableció tres situaciones, a saber:

«la primera, trabajadores con más de 20 años de servicio que no estaban obligados a asegurarse; segundo, los trabajadores con más de 10 años de servicio o menos, que sería afiliados obligatorio, y tercero, los trabajadores con más de 10 años y menos de 20 de servicio que ingresarían como afiliados, pero al cumplir el tiempo de servicio y la edad exigida por el Código Sustantivo de Trabajo, podrían exigir la jubilación a

cargo del patrono y éste estaba obligado a pagar dicha jubilación, pero continuaba cotizando hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez, y en ese momento esta entidad procedía a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el ISS y la pensión que venía pagado el patrono, «este evento es denominado como pensión compartida de jubilación», situación que no se extendió para las pensiones extralegales de jubilación, por lo que eran compatibles con las que otorgaba el ISS, es decir, podía recibirse la pensión convencional de jubilación y la legal. Fue el Acuerdo 029 de 1985, el que estableció la compatibilidad de las pensiones que otorgaba el ISS y las pensiones extralegales, salvo disposición expresa en la convención de compatibilidad de la pensión convencional.

Al efecto, refirió que esta Sala de Casación en procesos contra la misma entidad, ha definido que cuando de pensiones convencionales se trata, la compatibilidad de las pensiones de dio hasta la expedición del Acuerdo 029 de 1985, que estableció la compatibilidad, salvo que en la convención se estipulara la compatibilidad.

Bajo el anterior contexto, señaló que en el caso *sub litem*, «la pensión de jubilación reconocida por el empleador es de carácter convencional y se reconoció con posterioridad al 17 de octubre de 1985, pues no se allegó prueba que permita establecer que se dio antes de esta fecha, al no estar demostrado que dicha pensión estaba sometida a condición o restricción alguna, pues no se hizo alusión expresa a su compatibilidad, hay que atenerse a la regla general que por causarse con posterioridad al acuerdo 029 de 1985, es una pensión compatible», a lo que añadió que la Convención Colectiva de Trabajo de 1974, en el artículo 10 de la misma se establecía: «La empresa concederá la pensión plena de jubilación al trabajador sindicalizado que haya cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad. **Pero en estos casos la empresa se reserva el derecho de conceder la pensión**», (negrillas fuera del texto original), en tales condiciones, como había una posibilidad

por parte de la empresa de reservarse el derecho a conceder la pensión, *«es donde se determina que la fecha para ver si se causó antes o después, si es con posterioridad al 17 de octubre de 1985, entonces es cuando se reconoce la pensión por parte de la entidad, que en este caso lo fue con posterioridad a dicha fecha, por consiguiente no hay base para modificar lo dispuesto en primera instancia».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, *«se sirva ordenar la revocatoria integral del fallo de primer grado, dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, en su reemplazo, dicte sentencia sustitutiva o fallo de mérito en que se acceda a las pretensiones de la demanda».*

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, oportunamente replicado, que se procederá a resolver por la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida *«de la Constitución Política, artículos 2, 4, 5 del*

acuerdo 029 de 1985; 13, 18 del acuerdo 049 de 1990 (arts. 1º de los decretos 2879/85 y 758/90 y 11 y 60 del acuerdo 224/60 del acuerdo 224/66 (D.3041/66, art.1º) y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 259, 260, y 467 del C.S.T. Así mismo, por la infracción directa del artículo 48 de la C.N. en lo tocante con la modificación introducida por el acto legislativo No. 1 de 2005.

En la demostración del cargo, reproduce apartes de la sentencia impugnada, y asegura que aunque el sentenciador aceptó la prestación de servicios del actor por más de 20 años, y que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita el 22 de noviembre de 1974, que exigía un tiempo mínimo de 20 años servicios, con independencia de la edad, para adquirir el estatus de pensionado, el tribunal aplicó indebidamente el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, contradiciendo lo adoctrinado por esta Sala de Casación, al manifestar que *«lo que aplicable al caso sub judice es el Acuerdo 049 de 1985», el que en su artículo 18 establece la denominada causación a partir del 17 de octubre de 1985.*

En síntesis, que de la lectura de la disposición referida, *«se desprende el acerto (sic) incontrovertible del cual es la razón de la expedición de la pensión convencional. Sin duda está constituido con el requisito del tiempo de 20 años, lo que constituye el requisito mínimo para acceder a ella y que se causó con anterioridad al 17 de octubre de 1985. Fecha que fue inferior, a la entrada en vigencia del acuerdo 049 de 1985» (sic), disposición que debía analizarse en armonía con el artículo 13 del mismo acuerdo, que se refería al disfrute y causación de la pensión.*

En el desarrollo del cargo, igualmente acusa la aplicación indebida por parte del tribunal del artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Electromag de 1974.

En suma, que *«El fallo recurrido debió haber dado eficacia al artículo 13 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1985, en desarrollo de los principios, derechos y garantías constitucionales y no debió haber aplicado indebidamente el artículo 18 del acuerdo 049 de 1985. En consecuencia se debía haber accedido a las peticiones de la demanda [...]»*.

VII. LA RÉPLICA

Aduce que la demanda de casación con la que sustenta el recurso, adolece de fallas técnicas, en la proposición jurídica, por cuanto acusa al tribunal de violar toda la constitución, lo cual era inadmisibile debido a que quien demanda en casación tenía la obligación de individualizar las normas de orden sustancial que fueron transgredidas por el sentenciador; además de que a las normas constitucionales se acudía ante la ausencia de preceptivas sustanciales que desarrollaran un derecho. Y aunque se encausaba por la vía directa, en la confusa sustentación, el recurrente incluía repetidas alusiones a medios de prueba, y concretamente a la Convención Colectiva de Trabajo del 22 de noviembre de 1974, y en todo caso si se tomara como prueba, habría que concluir que el cargo la denuncia como violada, y con ello incurriría en otra impropiedad, pues bien se sabe que las disposiciones de un contrato, o la convención colectiva de

trabajo, no son equiparables a la ley sustancial susceptibles de ataque en casación.

En cuanto a la demostración del cargo, aduce que es sumamente confuso, al hacer varias transcripciones de las que dijo la "Sala", pero sin precisar a cuál corporación se refería, pues bien podía ser la del tribunal, o ésta de casación laboral, o cualquier otra, destacando que el desafuero más relevante era el de que *«si las explicaciones la ubicaba el recurrente en el contenido de unas jurisprudencias, hay que concluir que erró al escoger el concepto de violación que puedo producirse en el fallo acusado, pues no sería la aplicación indebida sino la interpretación errónea»*.

En cuanto al fondo u orden conceptual, aseguró que en el proceso no se desconoció el cumplimiento por el actor del tiempo de servicio exigido en la convención colectiva, pero el tribunal no tuvo tal aspecto como suficiente, y por ello impartió la confirmación del *a quo*, lo que conducía a concluir que en el fallo cuestionado se extrañó la presencia de otro elemento de causación de la pensión con anterioridad al 17 de octubre de 1985, lo que imponía inferir, que el cargo resultaba insuficiente, dado que por parte alguna se cuestiona ese elemento adicional que el actor no alcanzó a cumplir en oportunidad, el cual se encontraba en la Convención Colectiva de Trabajo, y en ese contexto era menester orientar el presente cargo o uno adicional, por la vía indirecta, ante la necesidad de confrontar el texto de la cláusula correspondiente del acuerdo convencional.

13

Radicación n.º 69186

VIII. CONSIDERACIONES

Desde ya se advierte, que el cargo no tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

Observa la Sala, que la conclusión del sentenciador en cuanto que el derecho pensional se causó con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo 029 de 1985, fue la ausencia de prueba que demostrara lo contrario, pues no otra cosa se infiere, del aparte de la misma, en la que adujo que *«no se allegó prueba que permita establecer que se dio antes de esta fecha, al no estar demostrado que dicha pensión estaba sometida a condición o restricción alguna, pues no se hizo alusión expresa a su compatibilidad, hay que atenerse a la regla general que por causarse con posterioridad al acuerdo 029 de 1985»*.

Sumado a lo anterior, adujo que en la Convención Colectiva de Trabajo de 1974, en su artículo 10, se establecía que: *«La empresa concederá la pensión plena de jubilación al trabajador sindicalizado que haya cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad. Pero en estos casos la empresa se reserva el derecho de conceder la pensión»*, (negrillas fuera del texto original), por lo que ante la posibilidad de la empresa de reservarse el derecho a conceder la pensión, concluyó que la pauta para saber si se causó antes o después al 17 de octubre de 1985, la determinaba el reconocimiento mismo de la prestación, el que itera había acontecido con posterioridad a la referida fecha.

Empero el anterior pilar fáctico, la censura direcciona el único formulado por la *vía directa*, por la presunta indebida

aplicación por parte del Tribunal de los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985; 13 y 18 del Decreto 049 de 1990, aduciendo en otras palabras, que la situación particular debió interpretarla teniendo claro que una cosa era la causación de la pensión y otra el disfrute.

Es así como, el ataque resulta inane, pues desde el punto de vista jurídico, los referidos cánones eran los que regentaban la situación controvertida, pues ante los hechos indiscutidos dada la orientación del cargo, el demandante causó la pensión de jubilación de origen extralegal reconocida por Electromag a partir del 16 de febrero de 1986, y también la pensión de vejez por parte del ISS el 18 de septiembre de 1999, era palmario afirmar con acierto, que tales prestaciones eran compartibles, respecto de lo cual ha sido invariable la jurisprudencia de esta Sala de Casación, en reiterar que desde cuando entró en vigencia el Acuerdo 029 de 85, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, se consagró la compartibilidad de las pensiones extralegales convencionales con la de vejez, la cual opera por ministerio de la ley, quedando a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere, aspecto sobre el que esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL8768-2015, rad.55215, rememorada en la CSJ SL17085-2017- rad. 58486, en donde sostuvo: *«[...] lo cierto es que la compartibilidad pensional, en el caso de pensiones de carácter convencional, opera por ministerio de la ley, en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure -como en el sub lite, el 12 de noviembre de 2002- con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, normatividad que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS.»*

Ahora bien, si lo que pretendía demostrar la censura, es que el tribunal se esquivó al no determinar qué el derecho pensional convencional del demandante se causó el 23 de abril de 1985, como lo adujo en la demanda y en el recurso de alzada, y no el 16 de febrero de 1986, como lo infirió el sentenciador de alzada, con base en la resolución de reconocimiento y la convención colectiva de trabajo de 1972, debió como lo advierte la réplica, formular el cargo por la vía indirecta, pues solo de esa manera podría haber entrado la Corte a analizar tales pruebas, y concretamente la cláusula 10 del acuerdo convencional referido, con el que reafirmó que el derecho pensional se causó con el reconocimiento de la prestación, que tuvo lugar el 17 de febrero de 1986, esto es, con posteridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985; sin embargo, no lo hizo, dejando así incólumes los verdaderos pilares fácticos de la decisión cuestionada, es decir, que la pensión de jubilación reconocida tenía la virtualidad de ser compartida con la de vejez, determinación que está amparada de la presunción de acierto y legalidad.

Aunado a lo anterior, vale precisar que aunque la censura denuncia la *"aplicación indebida"* por parte del tribunal del artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Electromag de 1974, la jurisprudencia de esta Sala de Casación, ha decantado que si bien es una fuente formal del derecho, no son normas de alcance nacional, y por consiguiente, son catalogadas como un medio de prueba, que en sede de casación deben ser atacadas por la vía indirecta, así lo reiteró en sentencia CSJSL 4934 - 2017.

En síntesis, al no haberse derruido los verdaderos fundamentos de la sentencia criticada, el cargo se desestima.

Cabe agregar que el presente caso es diferente al que se resolvió a través de la providencia CSJSL 3650 - 2019, o rad. 79055, por cuanto allí se adoptó una decisión contraria a este, en tanto se formularon dos cargos, uno por la vía indirecta, pero en este asunto, la técnica no nos permite hacer lo propio.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la parte actora - recurrente, y a favor de la demandada - opositora, por cuanto la acusación no salió triunfante y hubo réplica. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$4'000.000., M/cte., que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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 dictada por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014, en el proceso que instauró **ISIDORO LLANEZ ROSADO** contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.** "**ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**".

Costas como se indicó en la parte motiva.

15

Radicación n.º 69186

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

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia 30 SET. 2019 Hora: 5 P.M.

Secretaría

lw b.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Presidente de la Sala

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se desfiya edicto Bogotá, D. C. 25 SET. 2019 5 P.M.

SECRETARIA

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto Bogotá, D. C. 25 SET. 2019 8 A.M.

Secretario

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

No firma por ausencia justificada
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

16

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL3650-2019
Radicación n.º 79055
Acta 30

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Se resuelve el recurso de casación que interpuso **NICOLÁS ESTEBAN OROZCO** contra la sentencia de 6 de abril de 2017 que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que el recurrente adelanta contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP - ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

El referido accionante pretendió que se declare que adquirió el status pensional por jubilación el 2 de enero de 1982 y la compatibilidad entre la pensión de vejez y la de jubilación, para que, en consecuencia, se condene a Electricaribe S.A. ESP a pagarle las diferencias pensionales

que le ha descontado desde el año 2003, a reajustarle anualmente su pensión de jubilación conforme al artículo 1.º de la Ley 4.ª de 1976 desde el año 2000, y a reconocer los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó para la Electrificadora del Magdalena - Electromag S.A. hoy Electricaribe S.A. ESP, del 2 de enero de 1962 al 30 de enero de 1994, esto es, un total de «32 años y 29 días»; por tanto, que la demandada le reconoció una pensión de jubilación a partir del 11 de abril de 1994, conforme a la convención colectiva suscrita entre la empresa y su sindicato el 22 de noviembre de 1974.

Aseguró que la cláusula décima del mencionado acuerdo consagra una pensión plena de jubilación a favor del trabajador sindicalizado que cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad, en consecuencia, que adquirió el status pensional el 2 de enero de 1982.

Informó que en la convención celebrada el 19 de abril de 1985, se estipuló que la empresa seguiría reconociendo a sus pensionados todos los derechos contemplados en la Ley 4.ª de 1976, entre los que se encuentra un reajuste pensional anual que no puede ser inferior al 15%; que en el instrumento colectivo de 24 de marzo de 1987 se pactó que se mantendrían los derechos reconocidos en convenciones

17

colectivas anteriores y, en la cláusula 12 de esta última, se previó una pensión plena de jubilación para el trabajador sindicalizado o no sindicalizado beneficiario de la misma, que a 1.º de enero de 1987 tuviera 10 o más años de servicios a la empresa, cuando cumpla 20 años de labores, cualquiera sea su edad. Expuso que Electromag S.A. y Electricaribe S.A. ESP celebraron un contrato de sustitución patronal, en el que esta última asumió todas las obligaciones pensionales adquiridas por la primera.

Aseveró que el ISS expidió la Resolución n.º 8823 de 2000 mediante la cual le reconoció una pensión de vejez, ante lo cual, Electricaribe S.A. ESP decidió unilateralmente compartir aquella que por vía convencional le venía pagando, decisión que le comunicó el 1.º de marzo de 2003 y, a partir de entonces, procedió a pagarle únicamente el mayor valor entre la prestación de jubilación y la de vejez. Agregó, además, que la demandada no le ha aplicado los aumentos convencionales, pues únicamente reconoce el incremento ordenado por el Gobierno.

La convocada al proceso se opuso al éxito de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, admitió lo referente a los extremos de la relación laboral, la suscripción de las convenciones colectivas y del acuerdo de sustitución patronal, la asunción de las obligaciones pensionales de la extinta Electromag S.A., la aplicación de los reajustes ordenados por el Gobierno, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS y la compartibilidad

de ambas prestaciones a partir de marzo de 2003. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, extinción del régimen pensional establecido en la convención por mandato del Acto Legislativo 01 de 2005, inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 30 de julio de 2015, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta absolvió a la accionada de todas las pretensiones, con costas para el demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que instauró el demandante, mediante la sentencia recurrida en casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó en su integridad la sentencia impugnada, con costas a cargo del apelante.

Inicialmente, el *ad quem* hizo énfasis en los hechos indiscutidos: (i) que Electromag S.A. reconoció al demandante una pensión de jubilación con base en la convención colectiva de 1974, según se deriva de la Resolución n.º 005 de 11 de abril de 1994, a partir del mes de febrero de ese año; (ii) que el actor trabajó para la empresa del 2 de enero de 1962 al 30 de enero de 1994, un total de 32 años y 29 días; (iii) que el ISS a través de

Resolución n.º 8823 de 2000 reconoció pensión de vejez al demandante.

Destacó que el recurrente manifiesta que la pensión de jubilación se causó cuando cumplió con las exigencias previstas en la norma convencional de 1974, es decir, los 20 años de servicios. Frente a lo anterior, el Tribunal expuso que si bien está probado que cumplió tal requisito el 2 de enero de 1982, también lo es que el artículo 10 de dicho instrumento colectivo señala que el trabajador se pensionará cuando cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos, pero la empresa se reserva el derecho a conceder la pensión, tan así que el demandante continuó laborando para la Electrificadora del Magdalena hasta el 30 de enero de 1994 y le reconoció la pensión de jubilación a partir de febrero de ese año. En tal contexto, concluyó:

(...) por lo que entiende la Sala que fue decisión discrecional de la empresa de no reconocerle la prestación en el momento en que cumplió los 20 años. De acuerdo con lo anterior, es claro que la pensión de jubilación convencional del actor se causó una vez se le reconoció la pensión, es decir, cuando finalizó la relación laboral a pesar de que la convención colectiva señala que se otorgue la pensión con 20 años de servicios, en esa misma disposición se dejó sentada la discrecionalidad de la empresa para reconocer tal prestación.

En cuanto a la compartibilidad de las pensiones reconocidas al actor, precisó que el artículo 5.º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, estableció por primera vez una regla supletoria de la voluntad de las partes, cuando estas guardaran silencio en punto a si la pensión era compartida o compatible, de modo

que debía entenderse que quedaba sometida a *«la condición resolutoria de su extinción en el momento en el que el ISS comenzara a pagar la pensión de vejez y si esta última era igual o menor a aquella habría lugar al reconocimiento al mayor valor»*.

En el mismo sentido, resaltó que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 18 reiteró la regla precedente, al indicar que la compartibilidad se predicaba de las pensiones causadas a partir del 17 de octubre de 1985. Por consiguiente, señaló que el requisito indispensable para la compatibilidad de las pensiones es que *«se hubiese concedido antes del 17 de octubre de 1985, que se tratase además de una pensión de origen convencional o bien voluntaria o reconocida en laudo arbitral y que las partes además hubiesen acordado que la pensión convencional fuera concurrente con la pensión de vejez que reconociera posteriormente el ISS»*. Ello, conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia plasmado en las sentencias CSJ SL 14240, 18 sep. 2000 y CSJ SL 14207, 30 en. 2001.

Así, concluyó que la pensión reconocida por Electromag S.A. a Nicolás Esteban Orozco se causó después del 17 de octubre de 1985, de lo que infirió que no es compatible con la pensión de vejez reconocida por el ISS, según el Acuerdo 029 de 1985 y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990. Además, porque en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación expresamente se indicó que esta será, posteriormente, compartida con el ISS.

Respecto al reajuste de la Ley 4.ª de 1976, expuso que el demandante fue pensionado bajo los supuestos de la convención colectiva de 1974, a partir del 1.º de febrero de 1994; que Electromag S.A. y el sindicato de la empresa suscribieron acuerdo colectivo de trabajo el 19 de abril de 1985, en cuya cláusula octava se estipuló que la compañía seguiría reconociendo a sus pensionados todos los derechos contemplados en la Ley 4.ª de 1976, norma que, según el juzgador, *«no puede interpretarse de manera restrictiva para limitar su aplicación únicamente a los que tuviesen la condición de pensionados al momento de la suscripción de la convención colectiva de trabajo, pues la lectura de la cláusula permite inferir que la empresa seguiría reconociendo los derechos contemplados en la Ley cuarta del 76 a todos sus pensionados, es decir, tanto los actuales, como los futuros»*. Por lo tanto, concluyó que la cláusula octava de dicho instrumento de 1985 aplica a todos los pensionados de Electricaribe S.A. que adquirieron su derecho durante la vigencia de dicha convención.

En el caso bajo examen, este último acuerdo tuvo una vigencia inicial de 2 años, desde el 1.º de enero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1986, de modo que, según el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, las convenciones rigen hasta cuando sea derogada por una nueva o las partes manifiesten expresamente su intención de no prorrogarlas. En ese sentido, la última convención colectiva que aparece aportada es la suscrita el 24 de marzo de 1987 que, en su cláusula décimo quinta, dispone que su vigencia será de 2 años a partir del 1.º de enero de 1987 al

31 de diciembre de 1988 sin que exista manifestación escrita de alguna de las partes de darla por terminada, en los términos a que se refiere el artículo 479 del estatuto Sustantivo del Trabajo y, por eso, debe entenderse que se viene prorrogando de 6 meses en 6 meses.

Recordó que el Acto Legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio 3.º estableció que las reglas pensionales que regían para la fecha de su expedición, contenidas en pactos, convenciones, laudos o acuerdos se mantendrían por el término inicialmente pactado y máximo hasta el 31 de julio de 2010, luego de lo cual, no se podrían estipular condiciones pensionales más favorables que las legales. Entonces, en este caso, la convención colectiva de la referencia siguió vigente hasta el 31 de julio de 2010 y, por tanto, el beneficio del reajuste consagrado en la convención colectiva ingresó al patrimonio del actor hasta ese momento.

Señaló que como los incrementos que pretende el accionante se generan desde el reconocimiento del derecho -año 2000- y corresponden al 15% de la mesada pensional, la Sala concluye que dicha pretensión prospera parcialmente, ya que si bien le asiste el derecho de acuerdo a lo pactado convencionalmente, este se hará desde el año 2000 hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la que cesaron los efectos de toda convención colectiva en lo que al tema pensional atañe.

Finalmente, como no hubo prueba de la reclamación, tomó como fecha de interrupción de la prescripción la de la

presentación de la demanda acaecida el 31 de enero de 2014. Así, concluyó que todos los derechos causados del 31 de enero de 2011 hacia atrás, están prescritos, y como el beneficio convencional iba hasta 31 de julio de 2010, no había lugar a condena por dicho concepto.

No obstante, precisó que la mesada pensional para el año 2010 era de \$447.760,27 y aclaró que los reajustes a partir del año 2011, se liquidarán bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993. Por ende, confirmó la sentencia de primer nivel, pero por las razones esbozadas con antelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la parte demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte actora que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y, en su lugar, acceda a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

Con tal objeto, formula dos cargos por la causal primera de casación, que merecieron réplica de su contraparte.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar la ley por la «VÍA DIRECTA», a causa de «la aplicación indebida de la Constitución Política, artículos 2, 4 y 5 del acuerdo (sic) 029 de 1985, 13, 18 del acuerdo (sic) 049 de 1990 (artículos 1 de los Decretos 2879/85 y 785/90) y 11 y 60 del Acuerdo 224/66 (D. 3041 art. 1) y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 259, 260 y 467 del C.S. de T. Así mismo, por la infracción directa del artículo 48 de la C.N., en lo tocante con la modificación introductoria (sic) por el Acto Legislativo No. 1 de 2005».

Enuncia que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, suficientemente acreditado en le expediente, que la pensión convencional reconocida al actor por la demandada, se causó el 2 de enero de 1982, fecha en que cumplió 20 años de servicios.
2. No dar por demostrado, contra toda evidencia, que con base en la cláusula 10ª de la convención colectiva de trabajo, del 22 de noviembre de 1974, la empresa demandada otorgó una pensión de jubilación a los trabajadores con 20 años de servicios cualquiera sea su edad, equivalente al 75% de su salario devengado en el año inmediatamente anterior.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el accionante adquirió el derecho pensional convencional establecido en el acuerdo colectivo vigente con la Electrificadora del Magdalena el 22 de noviembre de 1974 (artículo 20), al haber consolidado el requisito de 20 años de servicios con la empresa antes de la expedición del decreto (sic) 2879 de 1985 (17 de octubre de 1985), que aprobó el acuerdo (sic) 029 de la misma anualidad, expedido por el I.S.S.
4. Dar por demostrado, sin ser (sic) estarlo, que la pensión de jubilación reconocida al demandante por Electromag mediante resolución (sic) 005 de 11 de abril de 1994, se causó antes de entrada en vigencia del acuerdo (sic) 029 de 1985.

61
21

Manifiesta que tales errores se estructuraron a partir de la indebida apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita el 22 de noviembre de 1974 y del «Acuerdo 049 de 1985».

Explica que aun cuando el Tribunal aceptó que el demandante cumplió 20 años de servicio a la convocada antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 y que, en razón de ello, el actor obtuvo una pensión de jubilación según la cláusula décima de la convención colectiva de 22 de noviembre de 1974, no tuvo presente que *«el derecho pensional se adquiere con base en la causación y no el reconocimiento»*, de suerte que no le es aplicable la compartibilidad prevista en el artículo 18 del Acuerdo en cita, ya que esta solo es predicable de aquellas causadas desde el 17 de octubre de 1985.

Explica que en *«el presente cargo se denuncia la violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida, entendida ésta (sic), (...) como aquella situación conceptual que se presenta cuando: a) comprendida rectamente una norma en sí misma, y sin que medie errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella, o b) cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de allegar a consecuencias jurídicas contrarias a la Ley»*.

A continuación, refiere que el *ad quem* incurrió en una equivocación terminológica, porque desconoció que las

pensiones no están atadas a su reconocimiento sino a su causación. Así, la pensión se causa o se materializa cuando se cumplen los requisitos mínimos que, para este caso, fueron los 20 años de servicios a Electromag S.A., luego de lo cual, nada impide continuar laborando para mejorar el monto de la mesada pensional, sin que por ello varíe la fecha de causación, sino de reconocimiento.

La anterior confusión, produjo que el Tribunal aplicara indebidamente *«el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1985»* a un supuesto que no gobierna, pues fue indiscutido que los 20 años de servicios del actor se verificaron antes de la entrada en vigencia del precepto.

Menciona que el artículo 13 del *«Acuerdo 049 de 1985»* diferencia con claridad la fecha de disfrute y la de causación, de manera que la compartibilidad descrita en el artículo 18 *ibidem* se refiere a los derechos causados desde el 17 de octubre de 1985, que no es el caso el actor quien causó la pensión de jubilación mucho antes.

En tal contexto, concluye que *«el cargo se ha hecho en torno al juicio jurídico de la normatividad que consagra los derechos reclamados por el actor, (...) excluyendo cualquier discusión de los hechos y de las pruebas»*, toda vez que *«el Tribunal cometió errores iuris in iudicando, independientemente de cuestiones fácticas, es decir en errores de juicio»*. Por lo tanto, está demostrada la violación de la ley sustancial denunciada, al aplicarla en forma indebida, lo que es suficiente para casar totalmente el fallo.

VII. RÉPLICA

Electricaribe S.A. ESP plantea que es inviable el estudio del cargo porque adolece de los siguientes defectos insalvables: (i) el recurrente no precisa los artículos de la Constitución Política que considera mal aplicados; (ii) hace referencia a la infracción directa del artículo 48 *ibidem*, que fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y que constituyó la base de la decisión, por tanto, no se observa cómo se soslayó; (iii) incurre en una contradicción al dirigir el ataque por la vía directa y, luego, asociar la comisión de errores de hecho, con lo que fusiona dos conceptos de violación y entremezcla elementos puramente jurídicos con otros de orden fáctico, lo que imposibilita cualquier estudio, y (iv) enuncia como prueba mal apreciada el Acuerdo 049 de 1990 *«que no es prueba sino norma y mas (sic) concretamente, adoptada y aprobada por el artículo 1º del decreto (sic) 3010 de 1966»*.

Aduce que si el cargo se tuviera como de orden fáctico, habría que entender que el recurrente critica la interpretación que hizo el Tribunal de la cláusula convencional tratando de anteponer su interpretación. No obstante, el raciocinio del juzgador está acorde con el objetivo de la pensión de jubilación, el cual es proporcionar ingreso al trabajador que ve mermada su capacidad laboral. Entonces, si el empleador se reservó la facultad de determinar cuándo reconocerla, es porque concluyó que el actor no la había causado porque aún conservaba sus condiciones para trabajar. Además, que para la época en que cumplió los 20 años de servicios, la demandada era

una entidad oficial y por eso el accionante no podía percibir dos asignaciones del tesoro nacional.

VIII. CONSIDERACIONES

Con el presente cargo se cuestiona tanto el raciocinio jurídico como el fáctico del fallo, contrariando la técnica del recurso que impone hacerlo en cargos autónomos, pues lo propio es atacar el argumento de puro derecho por la vía directa, mientras que lo referente a los hechos debe rebatirse por la indirecta. Así, el actor hace una mixtura entre ambos conceptos cuando acusa la aplicación indebida de los artículos 13 y 18 del Acuerdo 049 de 1985, pero en la demostración se remite a las pruebas.

En efecto, al desarrollar el cargo hace especial énfasis en aspectos fácticos tales como el momento en el que el demandante cumplió los 20 años de servicios y, al mismo tiempo, alude a la manera en que, considera, debe interpretarse la cláusula décima de la norma convencional, aspectos que se itera, son ajenos a la vía jurídica.

Lo anterior, sin mencionar que se equivoca al acusar el «Acuerdo 049 de 1985». En primer lugar, porque lo hace en una doble connotación de norma sustancial y de prueba calificada, sin advertir que tal precepto no existe, por tanto, debe entenderse que se refiere al Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año y, en segundo lugar, porque bajo ninguna circunstancia puede confundirse una norma sustancial con una prueba calificada.

A pesar de los desfueros en la formulación del recurso, la aclaración que hace el recurrente, en cuanto a que *«el cargo se ha hecho en torno al juicio jurídico de la normatividad (...) excluyendo cualquier discusión de los hechos y de las pruebas»*, hace posible disociar los elementos fácticos y abordar el recurso desde la vía jurídica, teniendo presente que lo que se cuestiona es la compartibilidad de la pensión convencional que declaró el *ad quem* con base en los artículos 13 y 18 del Acuerdo 049 1990 y 5.º del Acuerdo 029 de 1985.

Pues bien, en este estadio procesal no se discute que Nicolás Esteban Orozco laboró para Electromag S.A. durante 32 años y 29 días, del 2 de enero de 1962 al 30 de enero de 1994; que cumplió 20 años de servicios el 2 de enero de 1982, y que desde el 1.º de febrero de 1994 goza de una pensión de jubilación, reconocida con fundamento en la cláusula décima de la convención colectiva de 1974, la cual se otorga a los trabajadores que cumplan veinte años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad.

Es preciso aclarar que la compartibilidad pensional opera por ministerio de la ley, *«en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure (...) con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, normatividad que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS»* (CSJ SL8768-2015, reiterada en las sentencias CSJ SL18455-2016, CSJ SL17085-2017 y CSJ SL2437-2018).

Así, resulta pristino y pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación que las pensiones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compatibles con las que reconozca el ISS y, a *contrario sensu*, serán compartidas con el Instituto si se causan después de esa data y no existe pacto expreso en contrario (CSJ SL 18144, 10 sep. 2002; CSJ SL 24938, 30 jun. 2005; CSJ SL 27311, 15 jun. 2006; CSJ SL 35281, 9 sep. 2009, reiterada en la CSJ SL 45403, 8 may. 2013, CSJ SL6114-2014 y más recientemente en la CSJ SL1688-2017 y CSJ SL7104-2017).

En el caso de autos, el Tribunal aludió a la regla jurisprudencial reseñada, pero estimó que *«la pensión reconocida por Electromag S.A. a Nicolás Esteban Orozco se causó después del 17 de octubre de 1985 (...) una vez se le reconoció la pensión, es decir, cuando finalizó la relación laboral»*, tras considerar que la disposición convencional sujetó el nacimiento del derecho a la discrecionalidad del empleador.

Es precisamente en este punto donde radica la equivocación del juez de alzada, en tanto confundió la causación del derecho con su disfrute, figuras jurídicas de connotaciones y efectos propios. Un derecho se causa cuando se consolida o, bien sea, en el momento en que su titular reúne los requisitos indispensables para que este nazca. El disfrute, en cambio, supone que el derecho ya fue causado y hace referencia a su exigibilidad, a cuándo se hace viable que este ingrese al patrimonio de su titular.

Teniendo en cuenta que la única condición que exigió la convención colectiva de 1974 para acceder a la pensión de jubilación fue contar con 20 años de servicios a la empresa y que, según quedó establecido en las instancias, Nicolás Esteban Orozco los cumplió el 2 de enero de 1982, no cabe duda que esa fue la fecha de causación del derecho, con independencia de que su reconocimiento se diera en fecha ulterior.

En consecuencia, desatinó el Tribunal al determinar que la pensión de jubilación de Nicolás Esteban Orozco se causó el 1.º de febrero de 1994 y que es compartible con la del ISS, en los términos del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, pues, como quedó visto, el derecho se causó antes del 17 de octubre de 1985, de modo que no cabía la aplicación del mentado acuerdo. Lo anterior, significa que la prestación es compatible con la que reconozca el ISS, hoy Colpensiones, por cuanto las partes no acordaron expresamente lo contrario, de ahí que se aplique por la regla general, tal y como lo ha definido la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL2806-2018 y CSJ SL5573-2018.

En esa medida, el cargo prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Lo propone por la *vía indirecta y por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: artículos 260, 467, 469, 480 del C.S.T., 1.º de la Ley 33 de 1985, 1.º de la Ley 4ª de 1976; 1.º de la Ley 71 de 1988; 14 de la Ley 100 de*

1995; 1502, 1618 del C.C.; 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 (Art. 48 C.N.); arts. 53, 83 C.N.

Enuncia que el juzgador incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho, por apreciar indebidamente la convención colectiva de trabajo de 19 de abril de 1985 y el Acto Legislativo 01 de 2005:

- *No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo suscrita el 19 de abril de 1985 Electromag S.A. y el sindicato de sus trabajadores pacto (sic) aplicar el sistema de reajuste para las pensiones previsto en la ley (sic) 4ª de 1976, se constituyó en un derecho adquirido de quienes adquirieron el status pensional hasta el 31 de julio de 2010.*
- *No dar por demostrado, estándolo que el Acto Legislativo No. 1 del 2005 no desconoció los derechos adquiridos causados con anterioridad al 31 de julio de 2010. Entre ellos los reajustes pensionales convencionales.*

Admite el entendimiento que le confirió el *ad quem* a la cláusula 8.ª de la convención colectiva de 1985, en cuanto a que la demandada se comprometió a seguir reconociendo los derechos contemplados en la Ley 4.ª de 1976, pero manifiesta su disenso frente a la supuesta pérdida de vigencia de tal beneficio por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, porque con ello se «desconoce lo consignado en el mismo cuerpo normativo y los precedentes jurisprudenciales, sobre todo en lo que tiene que ver con las normas convencionales que albergaron los derechos consignados en la ley (sic) 4ª. de 1976».

Para demostrar su acusación argumenta de la siguiente manera:

Erróneamente el Tribunal habiendo reconocido que el demandante ostenta el reajuste pensional, considero (sic) que la vigencia de la norma convencional solo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, de acuerdo a lo establecido en el acto legislativo No. 1 de 2005, desconociendo lo consignado en el mismo cuerpo normativo y los precedentes jurisprudenciales, sobre todo en lo que tiene que ver con las normas convencionales que albergaron los derechos consignados en la ley (sic) 4ª de 1976.

El acto legislativo No. 1 de 2005 es claro y no admite duda "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

Fundado en lo anterior, pide declarar la violación indirecta de la ley e infirmar el fallo del Tribunal.

X. RÉPLICA

Cuestiona la técnica del casacionista, en tanto, afirma, omitió rebatir el argumento con el cual el *ad quem* negó los incrementos anuales y que está relacionado con la prescripción de los mismos. Por tanto, la acusación es deficiente y lo considerado frente a este punto permanece incólume.

Advierte que el estudio del cargo es imposible porque si bien se erige por la vía indirecta, conmina al juzgador a definir si con el Acto Legislativo 01 de 2005 se desconocieron derechos adquiridos o no, lo cual impone un ejercicio de conceptualización y, como tal, de contenido jurídico. Además, enuncia que el Acto Legislativo 01 de 2005 «no puede ser prueba y norma sustantiva a la vez», entonces como no es un medio de acreditación no puede

calificarse como mal apreciada en los términos del recurso de casación, como equivocadamente lo propone la censura.

En cuanto al fondo, asegura que la Ley 4.ª de 1976 no configura un derecho adquirido y explica que para los años 1976 y 1985 en que se expidió la ley y se firmó la convención colectiva, los índices económicos estaban muy por encima del 15%, lo que justificaba un reajuste pensional en tal proporción, pero, en la actualidad no parece socialmente coherente un incremento de tal magnitud y fue precisamente por eso que la Ley 71 de 1988 y luego la Ley 100 de 1993 sustituyó ese sistema de ajuste.

XI. CONSIDERACIONES

Como acertadamente lo pone de presente la oposición, el cargo incurre en imprecisiones técnicas y argumentativas, en tanto hace una mixtura entre la vía directa y la indirecta, al valerse de elementos de orden fáctico y jurídico en su argumentación, pretendiendo demostrar los errores de hecho que endilga al Tribunal mediante discernimientos jurídicos frente al alcance de la reforma constitucional del año 2005.

Empero, si la Corte disecciona los elementos fácticos, es posible extraer un planteamiento jurídico claro frente a la sentencia del Tribunal, que invita a la Corte a determinar si el incremento pensional contemplado en la cláusula 4.ª de la convención colectiva de 1985 estuvo vigente hasta el

6
26

31 de julio de 2010, o si constituyen un derecho adquirido que debe ser reconocido más allá de dicha fecha.

Sobre los incrementos pensionales que Electricaribe estableció a favor de sus pensionados, esta Sala se ha pronunciado en diferentes oportunidades reconociéndoles el carácter de derechos adquiridos, cuya vigencia no pende del Acto Legislativo 01 de 2005, porque al consolidarse según las normas vigentes al momento de su causación, no se extinguen por el hecho de la reforma constitucional, ya que aquella previó el respeto de los derechos adquiridos y un entendimiento contrario, implicaría su aplicación retroactiva a situaciones perfeccionadas antes de su entrada en vigor. Así lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL 30077, 23 en. 2009, reiterada en las sentencias CSJ SL 43435, 13 jun. 2012, CSJ SL5844-2014, CSJ SL1846-2016 y CSJ SL1917-2019:

Ahora bien, descendiendo a la órbita de lo jurídico, la controversia se centra en definir si el beneficio convencional del reajuste pensional de la Ley 4ª de 1976 que se le concedió a los demandantes, puede extenderse más allá de la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, que señaló en su parágrafo 2° que 'A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones', y en el parágrafo transitorio 3° que 'Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010', o por el contrario si se extinguen definitivamente y en este último evento desde el 29

de julio de 2005 cuando cobró vigencia dicho acto legislativo, o a partir del 31 de julio de 2010.

Para resolver este interrogante, se debe comenzar por decir que la expedición del Acto Legislativo número 1 de 2005 no hace perder el derecho al reajuste pensional de marras, por tratarse de un derecho legítimamente adquirido de conformidad con las reglas pensionales existentes para el momento en que se reconoció, así la norma convencional que le dio origen desaparezca.

Lo anterior obedece a que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo, laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la merma de los derechos adquiridos, mientras esos estatutos o actos estuvieron en pleno vigor.

Sin embargo, es menester aclarar que de los apartes transcritos del Acto Legislativo en comento, se extrae una regla general, consistente en que a partir de la vigencia del citado acto legislativo, no se puede acordar en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones. Es decir, que desde entonces, no es lícito que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos a los implementados por la ley, aún cuando sean más favorables a los trabajadores.

Del mismo modo, queda vigente un régimen de naturaleza transitoria, según el cual las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado sin que en los convenios o laudos que se suscriban entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, puedan pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraren vigentes, perdiendo vigencia en cualquier caso, en la última calenda anotada.

Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalice. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere.

Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso

27

máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.

En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor 'Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo', pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo.

De cara a lo anterior, se aprecia diáfano el error del Tribunal por cuanto cercenó derechos que fueron adquiridos por Nicolás Esteban Orozco desde el 2 de enero de 1982, cuya vigencia no se vio comprometida con el Acto Legislativo 01 de 2005 y, en tal sentido, están llamados a ser reconocidos más allá del 31 de julio de 2010.

En consecuencia, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia y para mejor proveer, se ordenará oficiar a Electricaribe S.A. ESP, para que en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de mesadas pensionales pagadas al demandante, Nicolás Esteban Orozco, desde el año 2003 a la fecha, debidamente discriminadas mes a mes. Lo anterior, a fin de emitir una condena en concreto en punto a las diferencias pensionales adeudadas al actor.

XII. 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, **CASA** la sentencia proferida el 6 de abril de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso ordinario laboral que **NICOLÁS ESTEBAN OROZCO** adelanta contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP - ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

En sede de instancia, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación se oficie a la demandada, para que en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de mesadas pensionales pagadas al demandante, Nicolás Esteban Orozco, desde el año 2003 a la fecha, debidamente discriminadas mes a mes. Lo anterior, a fin de emitir una condena en concreto en punto a las diferencias pensionales adeudadas al actor.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de la parte demandante por el término de 3 días, contados a partir de su recibo, para que se pronuncie al respecto.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proferir la sentencia de instancia.

28

MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se dejó constancia de la comparecencia en la presente
Bogotá, D.C. 13 SET 2019 Hora: 5:00 pm

Luhs
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Presidente de la Sala

[Signature]
GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA
Adelero voto

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se dejó constancia de la comparecencia en la presente
Bogotá, D.C. 10 SEP 2019 5:00 pm

No firma por ausencia justificada
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se dejó constancia de la comparecencia en la presente
Bogotá, D.C. 10 SEP 2019 8:00 am



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL517-2020
Radicación n.º 79533
Acta 4

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

Se resuelve el recurso de casación que interpuso **JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA** contra la sentencia que el 6 de abril de 2017, profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que adelanta contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP- ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

El referido accionante pretendió que se declare que adquirió el status pensional por jubilación el 1.º de diciembre de 1984 y que las pensiones de vejez y de jubilación que disfruta son compatibles. En consecuencia, solicitó se condene a Electricaribe S.A. ESP a pagarle las diferencias pensionales que le ha venido descontando desde el mes de julio del 2000, que reajuste anualmente su

pensión de jubilación conforme al artículo 1.º de la Ley 4ª. de 1976, y le pague los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó para la Electrificadora del Magdalena - Electromag S.A., hoy Electricaribe S.A. ESP, del 1.º de diciembre de 1964 hasta el 16 de noviembre de 1987, un total de «32 años, 11 meses y 16 días», razón por la cual la demandada le reconoció una pensión de jubilación a partir del 17 de noviembre de 1987, conforme las convenciones colectivas suscritas entre la empresa y el sindicato el 22 de noviembre de 1974, el 19 de abril de 1985 y el 24 de marzo de 1987.

Informó que en la convención colectiva celebrada el 19 de abril de 1985, se estipuló que la empresa seguiría reconociendo a sus pensionados todos los derechos contemplados en la Ley 4ª. de 1976, entre los que se encuentra un reajuste pensional anual que no puede ser inferior al 15%, y que en el instrumento colectivo de 24 de marzo de 1987 se pactó que se mantendrían los derechos reconocidos en acuerdos anteriores. Además, refirió que en la cláusula 12 de la última convención se previó una pensión plena de jubilación para el trabajador sindicalizado o no sindicalizado beneficiario de la misma, que a 1.º de enero de 1987 tuviera 10 o más años de servicios a la empresa, cuando cumpla 20 años de servicios, cualquiera sea su edad. Expuso que Electromag S.A. y Electricaribe S.A. ESP celebraron un contrato de sustitución patronal en

el que esta última asumió todas las obligaciones pensionales de la primera.

Aseveró que el ISS expidió la Resolución 1782 de 26 de abril 2000 mediante la cual le reconoció una pensión de vejez y que, por tal razón, Electricaribe S.A. ESP decidió unilateralmente compartir la que por vía convencional le venía pagando, decisión que le comunicó el 31 de julio de ese año y, a partir de entonces, procedió a pagarle únicamente el mayor valor resultante entre ambas prestaciones, *«desmejorándole la pensión de jubilación convencional»*. Agregó, que la demandada no le aplica los aumentos convencionales y únicamente le reconoce el incremento anual que ordena el Gobierno.

La convocada al proceso se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió lo referente a los extremos de la relación laboral, la suscripción de las convenciones colectivas y del acuerdo de sustitución patronal, la asunción de las obligaciones pensionales de la extinta Electromag S.A., el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS y la compartibilidad de ambas prestaciones. Propuso como excepciones de fondo las de cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido y pago. Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante sentencia T-516-2003 se le condenó reliquidar la pensión del accionante de acuerdo con la Ley 4.ª de 1976, misma pretensión que en esta oportunidad ventila.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 31 de julio de 2015, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA es beneficiario de la cláusula 8 de la convención colectiva del 19 de abril de 1985 celebrada entre la ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. HOY ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y el sindicato de trabajadores de dicha empresa, con fundamento en lo dicho en las motivaciones de esta sala.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA es beneficiario del reajuste sobre la mesada pensional reconocida por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. establecido en el art. 1º parágrafo de la ley 4 de 1976.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de mérito de prescripción propuesta por la parte demandada.

CUARTO: ORDENAR a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a incrementar al demandante JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA la mesada pensional a cargo de la sociedad demandada en un 15% anualmente sin que la mesada exceda los 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes de cada anualidad. El mayor valor a cargo de Electricaribe para el año 2014 será de \$2.352.490.

QUINTO: CONDENAR a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a reconocer y pagar al señor José del Carmen Padilla Viloria la suma de (...) (\$5.070.346,00), por concepto de diferencias sobre el valor de mesadas causadas desde e inclusive el 1 de febrero del 2011 y hasta e inclusive el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta lo dicho en el presente proveído.

SEXTO: CONDENAR a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - Electricaribe S.A. E.S.P. a reconocer y pagar la indexación al demandante JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA la suma de \$185.501,00.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada (...).

OCTAVO: ABSOLVER a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. de las demás pretensiones

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación instaurados por ambas partes, mediante la sentencia recurrida en casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 31 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, en el entendido de que el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo de 1985 hasta el año 2010, aplicándosele el reajuste del 15% hasta dicho año y para el periodo del 2011 en adelante el reajuste será el fijado por la Ley 100 de 1993, estableciéndose la mesada pensional para el año 2010, en la suma de \$2'575.000.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales quinto y sexto de la sentencia del 31 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, y en su lugar, ABSOLVER a la demandada por concepto de diferencias pensionales de la Ley 4ª de 1976 y la indexación.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la citada sentencia en el sentido de que la mesada pensional para el año 2010, es por la suma de \$2'575.000.

CUARTO: REVOCAR el punto séptimo de la sentencia, y en su lugar absolver a la demandada por concepto de costas en la primera instancia.

QUINTO: Se confirma en lo demás la sentencia recurrida.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

Según los términos en que ambas partes plantearon sus recursos, el *ad quem* estableció que no se discute que Electromag S.A. le reconoció al actor una pensión de jubilación con base en la convención colectiva de 1974, tal como se advierte en la Resolución n.º 01 del 20 de enero de 1988 -folio 10-, pagadera a partir del 17 de noviembre de 1987; que en dicho acto administrativo se hizo constar que el demandante trabajó para la accionada del 1º. de

diciembre 1964 al 16 de noviembre de 1987, para un total de 22 años, 11 meses y 16 días. Asimismo, refirió que con Resolución n.º 1782 de 26 de abril del 2000, el ISS le reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 2 de noviembre de 1999, la cual es de origen legal.

El juzgador aseguró que si bien el actor cumplió los 20 años de servicios que exigía la convención colectiva de 1974 el día 1.º de diciembre de 1984, lo cierto es que *«en la previsión convencional no solamente se consagró el tiempo de servicios para que se generara el derecho, sino que allí también se estableció que la empresa se reservaba el derecho de conceder la pensión, es decir, no basta con que se cumplan los 20 años, se requiere que la empresa haga uso de la opción y reconozca esa pensión, se necesitan los 2 actos para que se pueda adquirir el estatus de pensionado»*. Entonces, al ser indiscutido que el accionante laboró para Electromag S.A. hasta el 16 de noviembre de 1987 y que por tal razón la pensión le fue reconocida a partir del día siguiente, el 17 de noviembre de ese año, debe entenderse que *«la pensión convencional se causó una vez finalizó la relación laboral»*.

Respecto a la compartibilidad de las pensiones, esgrimió que según el artículo 5.º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, estableció que si la partes guardaban silencio en cuanto a la compatibilidad o compartibilidad de la pensión voluntaria o extralegal, debía entenderse que esta quedaba sujeta a la condición resolutoria de su extinción, en el momento en que

el ISS comenzara a sufragar la de vejez, si esta última era igual o mayor que aquella, o a que su cuantía se modificara si la de vejez que otorgaba el ISS resultaba inferior a la de jubilación extralegal.

Explicó que la anterior regla fue reiterada en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, al enfatizar que la compartibilidad se predica de pensiones convencionales o voluntarias causadas a partir del 17 de octubre de 1985, a menos que las partes pactaran que aquella es concurrente con la del ISS. Todo lo anterior, con apoyo en la sentencia CSJ SL 14240 18 sep. 2000.

De cara a lo anterior, el *ad quem* determinó que la pensión de jubilación que percibe el actor es compatible con la de vejez:

[...] la pensión reconocida por la Electrificadora del Magdalena a José del Carmen Padilla Viloria se causó después del 17 de octubre de 1985, de lo cual se infiere que no sería compatible con la pensión de vejez que reconociese el ISS de conformidad con lo estipulado en el art 18 del Acuerdo 049. Además de lo que se ha dicho, se advierte que en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión se indicó "posteriormente será compartida la pensión con el ISS con los porcentajes establecidos", es decir, que no se dejó establecido que la pensión que se reconocía fuera compatible con la que en el futuro reconociera el ISS.

Sobre el reajuste de Ley 4.ª de 1976, recalcó que el demandante es pensionado de la Electrificadora del Magdalena, hoy Electricaribe, desde el 17 de noviembre de 1987 y bajo los supuestos de la convención colectiva de 1974, cuyos beneficios se prorrogaron mediante acuerdos convencionales de 1985 y 1987 en los que se estipuló que la electrificadora seguiría reconociendo a sus pensionados

todos los derechos contemplados en la mencionada Ley 4.^a de 1976; por tanto, es claro que la empresa concedería tales beneficios tanto a los pensionados actuales como a los futuros.

Expuso el juez vertical que la convención de 1985 se aplica a quienes adquirieron su derecho pensional durante su vigencia, prevista inicialmente entre el 1.º de enero de 1985 al 31 de diciembre de 1986; no obstante, sus beneficios se mantuvieron en convenciones posteriores siendo la última aquella suscrita el 24 de marzo de 1987. Entonces, como no consta manifestación escrita de las partes de darla por terminada, por virtud de los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende que se prorrogó de 6 en 6 meses por ministerio de la Ley.

A continuación, refirió que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso una especie de régimen de transición con el propósito de salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores, pues en su parágrafo transitorio 3.º dispuso que las reglas pensionales contenidas en pactos, convenciones, laudos o acuerdos válidamente celebrados se mantendrían por el término inicialmente pactado; que en los instrumentos que se suscribieran entre la vigencia del Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010 no podrían estipularse condiciones pensionales mas favorables que las vigentes y que, en todo caso, perderán vigencia el 31 de julio de 2010. Acto seguido el juzgador expuso:

[...] lo que significa que por voluntad del constituyente las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición

Radicación n.º 79533

del A.L. 01 de 2005 mantendrían su vigencia máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esa materia quedara regulada por la ley de seguridad social (...) y acabar con los regímenes dispersos.

De ese modo la convención colectiva quedó vigente por ministerio de la Ley y no por voluntad de las partes hasta el 31 de julio de 2010 y por lo tanto hasta ese año ingresó al patrimonio del actor ese beneficio [...].

De esta forma, consideró que el incremento pretendido procede desde el año 2000 y hasta el año 2010, «*fecha en que, se repite, los efectos de toda convención colectiva respecto del tema pensional, cesaron*». Adujo a continuación, que no hay diferencias a favor del pensionado que deban reconocerse teniendo en cuenta que esos reajustes solo van hasta el mes de julio de 2010 y «*como en este caso prosperó la excepción de prescripción de manera parcial en relación con todas las mesadas causadas desde el 31 de enero de 2011 hacia atrás es claro que no habría lugar a condena por diferencia pensional alguna, tal como se aprecia en cuadro que hará parte integrante del acta de esta diligencia*».

Finalmente, el Tribunal definió que la mesada del actor para el año 2010 asciende a la cifra de \$2.575.000 y que los reajustes pensionales a partir del año 2011, debían liquidarse bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación lo interpuso la parte demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y, en su lugar, se acceda a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN

Con tal objeto, formula dos cargos por la causal primera de casación, que merecieron réplica de su contraparte.

VII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la «*VÍA DIRECTA*», a causa de «*la aplicación indebida de la Constitución Política, artículos 2, 4 y 5 del acuerdo (sic) 029 de 1985, 13, 18 del acuerdo (sic) 049 de 1990 (artículos 1 de los Decretos 2879/85 y 785/90) y 11 y 60 del Acuerdo 224/66 (D. 3041 art. 1) y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 259, 260 y 467 del C.S. de T. Así mismo, por la infracción directa del artículo 48 de la C.N., en lo tocante con la modificación introductoria (sic) por el Acto Legislativo No. 1 de 2005*».

Enuncia que el Tribunal incurrió en errores evidentes de hecho:

1. *No dar por demostrado, estándolo suficientemente acreditado en el expediente, que la pensión convencional reconocida al actor por la demandada, se causó el 1 de diciembre de 1984, fecha en que cumplió 20 años de servicios.*

2. *No dar por demostrado, contra toda evidencia, que con base en la cláusula 10ª de la convención colectiva de trabajo, del 22 de noviembre de 1974, la empresa demandada otorgó una pensión de jubilación a los trabajadores con 20 años de servicios cualquiera sea su edad, equivalente al 75% de su salario devengado en el año inmediatamente anterior.*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que el accionante adquirió el derecho pensional convencional establecido en el acuerdo colectivo vigente con la Electrificadora del Magdalena el 22 de noviembre de 1974 (artículo 20), al haber consolidado el requisito de 20 años de servicios con la empresa antes de la expedición del decreto 2879 de 1985 (17 de octubre de 1985), que aprobó el acuerdo 029 de la misma anualidad, expedido por el I.S.S.*
4. *Dar por demostrado, sin ser estarlo (sic), que la pensión de jubilación reconocida al demandante por Electromag mediante resolución 005 de 11 de abril de 1994, se causó antes de entrada en vigencia del acuerdo 029 de 1985.*

Manifiesta que tales errores se estructuraron a partir de la indebida apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita el 22 de noviembre de 1974 y del «Acuerdo 049 de 1985».

Aduce que aun cuando el Tribunal aceptó que el demandante cumplió 20 años de servicio a la demandada antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 y que, en razón de ello, obtuvo una pensión de jubilación según la cláusula décima de la convención colectiva de 22 de noviembre de 1974, no tuvo presente que «el derecho pensional se adquiere con base en la causación y no el reconocimiento», de suerte que no le es aplicable la compartibilidad prevista en el artículo 18 del Acuerdo en cita, pues esta solo es predicable de aquellas causadas desde el 17 de octubre de 1985.

A continuación, explica que «el presente cargo se

denuncia la violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida, entendida ésta, (...) como aquella situación conceptual que se presenta cuando: a) comprendida rectamente una norma en sí misma, y sin que medie errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella, o b) cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de allegar a consecuencias jurídicas contrarias a la Ley».

Esgrime que el Tribunal incurrió en una equivocación terminológica, porque desconoció que las pensiones no están atadas a su reconocimiento sino a su causación. Así, la pensión se causa o se materializa cuando se cumplen los requisitos mínimos, que para este caso fueron los 20 años de servicios a Electromag S.A., luego de lo cual, nada impide continuar laborando para mejorar el monto de la mesada pensional, sin que por ello varíe la fecha de causación sino de reconocimiento.

La anterior confusión, produjo que el Tribunal aplicara indebidamente *«el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1985»* a un supuesto que no gobierna, pues fue indiscutido que los 20 años de servicios se verificaron antes de la entrada en vigencia del precepto.

Menciona que el artículo 13 del *«Acuerdo 049 de 1985»* diferencia con claridad la fecha de disfrute y la de causación, de manera que la compartibilidad descrita en el

artículo 18 *ibidem* se refiere a los derechos causados desde el 17 de octubre de 1985, que no es el caso del actor quien causó la pensión de jubilación mucho antes.

En tal contexto concluye que *«el cargo se ha hecho en torno al juicio jurídico de la normatividad que consagra los derechos reclamados por el actor, (...) excluyendo cualquier discusión de los hechos y de las pruebas»*, toda vez que *«el Tribunal incurrió en errores IURIS IN IUDICANDO, independientemente de cuestiones fácticas, es decir en errores de juicio»*. Por lo tanto, está demostrada la violación de la ley sustancial denunciada, al aplicarla en forma indebida, lo que es suficiente para casar totalmente el fallo.

VIII. RÉPLICA

Electricaribe S.A. ESP plantea que es inviable el estudio del cargo porque adolece de defectos insalvables: (i) el recurrente cuestiona al Tribunal por violar directamente la ley, en la modalidad de aplicación indebida, pero emplea argumentos relacionados con la valoración probatoria, lo que constituye razón suficiente para desechar el cargo; (ii) no ataca los verdaderos pilares del fallo, esto es, que para causar el derecho pensional no bastaba con que el trabajador completara el tiempo de servicios, sino que también se requería que la empresa ejerciera el derecho de opción, pues esta se reservaba la potestad de conceder la pensión de jubilación convencional y (iii) no demostró el error jurídico que endilga al Tribunal frente a las normas acusadas, dado que la pensión en cuestión fue reconocida

luego del 17 de octubre de 1985, lo que abre paso a la aplicación de los artículos 13 y 18 del Acuerdo 049 de 1990 que dispone su compartibilidad.

IX. CONSIDERACIONES

Con el presente cargo se cuestiona tanto el raciocinio jurídico como el fáctico del fallo, lo cual contraría la técnica del recurso que impone hacerlo en cargos autónomos, pues lo propio es atacar el argumento de puro derecho por la vía directa, mientras que lo referente a los hechos debe rebatirse por la indirecta. Así, el actor hace una mixtura entre ambos conceptos cuando acusa la aplicación indebida de los artículos 13 y 18 del «Acuerdo 049 de 1985», pero en la demostración se remite a las pruebas.

En efecto, al desarrollar el cargo hace especial énfasis en aspectos fácticos tales como el momento en el que el demandante cumplió los 20 años de servicios y, al mismo tiempo, alude a la manera en que, considera, debe interpretarse la cláusula décima de la norma convencional, aspectos que, se itera, son ajenos a la vía jurídica.

Lo anterior, sin mencionar que se equivoca al acusar el «Acuerdo 049 de 1985». En primer lugar, porque lo hace en una doble connotación de norma sustancial y de prueba calificada, sin advertir que tal precepto no existe, por tanto, debe entenderse para todos los efectos que se refiere al Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año y, en segundo lugar, porque bajo ninguna

circunstancia puede confundirse una norma sustancial con una prueba calificada.

A pesar de los desafueros en la formulación del recurso, la aclaración que hace el recurrente, en cuanto a que *«el cargo se ha hecho en torno al juicio jurídico de la normatividad (...) excluyendo cualquier discusión de los hechos y de las pruebas»*, hace posible disociar los elementos fácticos y abordar el recurso desde la vía jurídica, teniendo presente que lo que se cuestiona es la compartibilidad de la pensión convencional que declaró el *ad quem* con base en los artículos 13 y 18 del Acuerdo 049 1990 y 5.º del Acuerdo 029 de 1985.

Pues bien, en este estadio procesal no se discute que José del Carmen Padilla Viloria laboró para Electromag S.A. del 1.º de diciembre 1964 al 16 de noviembre de 1987, un total de 22 años, 11 meses y 16 días; que cumplió 20 años de servicios el 1.º de diciembre de 1984 y que desde el 17 de noviembre de 1987 goza de una pensión de jubilación, reconocida con fundamento en la cláusula décima de la convención colectiva de 1974, la cual se otorga a los trabajadores que cumplan veinte años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad.

Es preciso aclarar que la compartibilidad pensional opera por ministerio de la ley, *«en aquellos eventos en que el derecho pensional **se estructure** (...) con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, normatividad*

que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS» (CSJ SL8768-2015, reiterada en las sentencias CSJ SL18455-2016, CSJ SL17085-2017 y CSJ SL2437-2018).

Así, resulta prístino y pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación que las pensiones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compatibles con las que reconozca el ISS y, *contrario sensu*, serán compartidas con el Instituto si se causan después de esa data y no existe pacto expreso en contrario (CSJ SL 18144, 10 sep. 2002; CSJ SL 24938, 30 jun. 2005; CSJ SL 27311, 15 jun. 2006; CSJ SL 35281, 9 sep. 2009, reiterada en la CSJ SL 45403, 8 may. 2013, CSJ SL6114-2014 y más recientemente en la CSJ SL1688-2017 y CSJ SL7104-2017).

En el caso de autos, el Tribunal aludió a la regla jurisprudencial reseñada, pero estimó que *«la pensión reconocida por Electromag S.A. a José del Carmen Padilla Vilorio se causó después del 17 de octubre de 1985»* al momento de la terminación del vínculo laboral, tras considerar que la disposición convencional sujetó el nacimiento del derecho a la discrecionalidad del empleador.

En tal sentido, se advierte la equivocación del juez de alzada, de una parte, porque la eventual discrecionalidad de la empleadora para reconocer o no el derecho pensional al actor no tendría validez por su carácter unilateral y, principalmente, en tanto confundió la causación del

37

Radicación n.º 79533

derecho con su disfrute, figuras jurídicas de connotaciones y efectos propios. Un derecho se causa cuando se consolida o, bien sea, en el momento en que su titular reúne los requisitos indispensables para que este nazca. El disfrute, en cambio, supone que el derecho ya fue causado y hace referencia a su exigibilidad, a cuándo se hace viable que este ingrese al patrimonio de su titular.

Teniendo en cuenta que la única condición que exigió la convención colectiva de 1974 para acceder a la pensión de jubilación fue contar con 20 años de servicios a la empresa y que, según quedó establecido en las instancias, José del Carmen Padilla Viloria los cumplió el 1.º de diciembre de 1984, no cabe duda que esa fue la fecha de causación del derecho, con independencia de que su reconocimiento se diera en fecha ulterior.

En consecuencia, desatinó el Tribunal al determinar que la pensión de jubilación del demandante es compatible con la del ISS, en los términos del Acuerdo 029 de 1985, pues, como quedó visto, el derecho se causó antes del 17 de octubre de 1985, de modo que no cabía la aplicación del mencionado acuerdo. Lo anterior, significa que la prestación es compatible con la que reconozca el ISS, hoy Colpensiones, por cuanto las partes no acordaron expresamente lo contrario.

En esa medida, el cargo prospera.

X. CARGO SEGUNDO

Lo propone por la *«vía indirecta y por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: artículos 260, 467, 469, 480 del C.S.T., 1.º de la Ley 33 de 1985, 1.º de la Ley 4ª de 1976; 1.º de la Ley 71 de 1988; 14 de la Ley 100 de 1995; 1502, 1618 del C.C.; 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 (Art. 48 C.N.); arts. 53, 83 C.N.»*.

Enuncia que el juzgador incurrió en error evidente de hecho, por apreciar indebidamente el Acto Legislativo n.º 001 de 2005:

- *No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo suscrita el 19 de abril de 1985 Electromag S.A. y el sindicato de sus trabajadores que pacto (sic) aplicar el sistema de ajuste para las pensiones previsto en la ley 4ª de 1976, no perdió vigencia el 31 de julio de 2010, con la expedición del Acto Legislativo No. 001 del 2005.*

Admite el entendimiento que le confirió el *ad quem* a la cláusula 8.º de la convención colectiva de 1985 en cuanto a que la demandada se comprometió a seguir reconociendo los derechos contemplados en la Ley 4.ª de 1976, pero manifiesta su disenso frente a la supuesta pérdida de vigencia de tal beneficio por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, porque con ello se *«descono[ce] lo consignado en el mismo cuerpo normativo y los precedentes jurisprudenciales, sobre todo en lo que tiene que ver con las normas convencionales que albergaron los derechos consignados en la ley 4ª de 1976»*.

38

Para demostrar su acusación, expone los siguientes argumentos:

(...) erróneamente el Tribunal habiendo reconocido que el demandante ostenta el reajuste pensional, considero (sic) que la vigencia de la norma convencional solo estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, de acuerdo a lo establecido en el acto legislativo No. 1 de 2005, desconociendo lo consignado en el mismo cuerpo normativo y los precedentes jurisprudenciales, sobre todo en lo que tiene que ver con las normas convencionales que albergaron los derechos consignados en la ley 4ª de 1976.

El acto legislativo No. 1 de 2005 es claro y no admite duda "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

Fundado en lo anterior, pidió declarar la violación indirecta de la ley e infirmar el fallo del Tribunal.

XI. RÉPLICA

Cuestionó la técnica del casacionista que si bien erige su ataque por la vía indirecta, conmina al juzgador a definir si con el Acto Legislativo 01 de 2005 se desconocieron derechos adquiridos o no, lo cual impone un ejercicio de conceptualización y, como tal, de contenido jurídico.

Finalmente, expone que si se accediera a estudiar de fondo el cargo, los incrementos del 15% son improcedentes pues estos únicamente se pagan a las pensiones que no superen los 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la del demandante es de mayor monto.

XII. CONSIDERACIONES

Como acertadamente lo pone de presente la censura, el cargo incurre en imprecisiones técnicas y argumentativas, en tanto hace una mixtura entre la vía directa y la indirecta, al valerse de elementos de orden fáctico y jurídico en su argumentación, pretendiendo demostrar los errores de hecho que endilga al Tribunal mediante discernimientos jurídicos frente al alcance de la reforma constitucional del año 2005.

Empero, si la Corte disecciona los elementos fácticos, es posible extraer un planteamiento jurídico claro frente a la sentencia del Tribunal, que invita a la Corte a determinar si el incremento pensional contemplado en la cláusula 4ª. de la convención colectiva de 1985 estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010 o, si constituyen un derecho adquirido que debe ser reconocido más allá de tal fecha.

Sobre los incrementos pensionales que Electricaribe S.A. ESP estableció a favor de sus pensionados, esta Sala se ha pronunciado en diferentes oportunidades reconociéndoles el carácter de derechos adquiridos, cuya vigencia no pende del Acto Legislativo 01 de 2005 porque al consolidarse según las normas vigentes al momento de su causación, no se extinguen por el hecho de la reforma constitucional, ya que aquella previó el respeto de los derechos adquiridos y un entendimiento contrario, implicaría su aplicación retroactiva a situaciones perfeccionadas antes de su entrada en vigor. Así lo explicó

la Sala en la sentencia CSJ SL 30077 23 en. 2009, reiterada en las sentencias CSJ SL 43435 13 jun. 2012, CSJ SL5844-2014, CSJ SL1846-2016 y CSJ SL1917-2019:

Ahora bien, descendiendo a la órbita de lo jurídico, la controversia se centra en definir si el beneficio convencional del reajuste pensional de la Ley 4ª de 1976 que se le concedió a los demandantes, puede extenderse más allá de la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, que señaló en su parágrafo 2º que 'A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones', y en el parágrafo transitorio 3º que 'Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010', o por el contrario si se extinguen definitivamente y en este último evento desde el 29 de julio de 2005 cuando cobró vigencia dicho acto legislativo, o a partir del 31 de julio de 2010.

Para resolver este interrogante, se debe comenzar por decir que la expedición del Acto Legislativo número 1 de 2005 no hace perder el derecho al reajuste pensional de marras, por tratarse de un derecho legítimamente adquirido de conformidad con las reglas pensionales existentes para el momento en que se reconoció, así la norma convencional que le dio origen desaparezca.

Lo anterior obedece a que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo, laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la merma de los derechos adquiridos, mientras esos estatutos o actos estuvieron en pleno vigor.

Sin embargo, es menester aclarar que de los apartes transcritos del Acto Legislativo en comento, se extrae una regla general, consistente en que a partir de la vigencia del citado acto legislativo, no se puede acordar en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones. Es decir, que desde entonces, no es lícito

que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos a los implementados por la ley, aún cuando sean más favorables a los trabajadores.

Del mismo modo, queda vigente un régimen de naturaleza transitoria, según el cual las condiciones pensionales que reglan a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado sin que en los convenios o laudos que se suscriban entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, puedan pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraren vigentes, perdiendo vigencia en cualquier caso, en la última calenda anotada.

Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalice. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere.

Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.

En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor 'Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo', pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo.

Visto lo anterior, se aprecia diáfano el error del Tribunal por cuanto cercenó derechos que fueron adquiridos por José del Carmen Padilla Viloria desde el 1.º de diciembre de 1984, cuya vigencia no se vio

comprometida con el Acto Legislativo 01 de 2005 y en tal sentido, están llamados a ser reconocidos más allá del 31 de julio de 2010.

En consecuencia, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia y para mejor proveer, se ordenará oficiar a Electricaribe S.A. ESP., para que en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de mesadas pensionales pagadas desde el año 2011 a José del Carmen Padilla Vilorio, debidamente discriminadas mes a mes. Igualmente deberá remitir copia de cualquier sentencia emitida en procesos ordinarios, ejecutivos o trámites de tutela que guarden relación con este asunto, así como acuerdos de pago, conciliaciones o transacciones y cualquier constancia de pago que se hubiese hecho al accionante o su apoderado y que resulte relevante para esta *litis*. Lo anterior, a fin de emitir una condena en concreto en punto a las diferencias pensionales adeudadas al actor.

XIII. 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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 6 de abril de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSÉ DEL CARMEN PADILLA VILORIA** contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** en tanto declaró la compartibilidad entre las pensiones de jubilación y de vejez que percibe el demandante y le reconoció los incrementos convencionales del 15% hasta el 31 de julio de 2010.

En sede de instancia, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación se oficie a la demandada, para que, en el término de 15 días contados a partir del recibo del oficio, remita la relación de mesadas pensionales pagadas desde el año 2011 a José del Carmen Padilla Viloria, debidamente discriminadas mes a mes. Igualmente deberá remitir copia de cualquier sentencia emitida en procesos ordinarios, ejecutivos o trámites de tutela que guarden relación con este asunto, así como acuerdos de pago, conciliaciones o transacciones y cualquier constancia de pago hecho al accionante o su apoderado que resulte relevante para esta *litis*. Lo anterior, a fin de emitir una condena en concreto en punto a las diferencias pensionales adeudadas al actor.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de la parte demandante por el término de 3 días, contados a partir de su recibo, para que se pronuncie al respecto.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para proferir la sentencia de instancia.

47
Radicación n.º 79533

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la prestación provincial. Bogotá, D.C. 28 FEB 2020 Hora: 5:00pm

[Signature]
Secretaria

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la prestación provincial. Bogotá, D.C. 25 FEB 2020 5:00pm

[Signature]
SECRETARIA

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la prestación provincial. Bogotá, D.C. 25 FEB 2020 5:00am

[Signature]
Secretaria

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA
Presidente de la Sala

[Signature]
GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

42

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL677-2021

Radicación n.º 71577

Acta 4

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **ARTURO ENRIQUE PACHECO PACHECO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta profirió el 11 de diciembre de 2014, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promueve contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.-ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declare que la pensión convencional que le fue reconocida a partir del 1.º de abril de 1992 no es compatible con la prestación de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales y, en consecuencia, se condene a la accionada a pagar la diferencia de ambas

prestaciones, que ha venido descontando desde el mes de agosto de 2006, así como a seguirle cancelando la prestación extralegal en los mismos términos en que fue concedida, los intereses moratorios, la indexación, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, expuso que laboró para la Electrificadora del Magdalena S.A., hoy Electricaribe S.A. E.S.P., desde el 12 de diciembre de 1961 hasta el 30 de marzo de 1992, momento en que finalizó la relación laboral, esto es, durante 30 años, 3 meses y 19 días.

Explicó que entre Electrificadora del Magdalena S.A. y el sindicato de trabajadores de esa empresa se suscribió una convención colectiva de trabajo el día 22 de noviembre de 1974, que se depositó el 3 de diciembre siguiente; y que entre esta compañía y Electricaribe S.A. E.S.P. se celebró un convenio de sustitución patronal, mediante el cual la segunda asumió todas las obligaciones pensionales que contrajo la primera.

Agregó que conforme a dicho acuerdo, adquirió la pensión de jubilación el 12 de diciembre de 1981, pero la empresa la reconoció a partir del 1.º de abril de 1992.

Señaló que mediante Resolución n.º 008147 de 17 de diciembre de 1996, el ISS le otorgó pensión de vejez, razón por la cual la demandada unilateral e ilegalmente dispuso la compartibilidad de la prestación convencional y así lo

comunicó el 1.º de agosto de 2006; data desde la cual solo cancela el mayor valor entre ambas.

Por último, aseveró que la prestación que disfrutaba desde el 1.º de abril de 1992 era de origen convencional y que este beneficio se causó el 12 de diciembre de 1981, antes del 17 de octubre de 1985, según las reglas contenidas en los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990 (f.º 24 a 27).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, admitió como ciertos los relativos a la vinculación laboral del actor con la Electrificadora del Magdalena S.A. E.S.P. y sus extremos temporales, la sustitución patronal que se generó entre esta entidad y Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., el otorgamiento de la pensión de vejez por el ISS, la decisión de compartir la prestación convencional, la comunicación que envió al demandante y el mayor valor que comenzó a pagar desde agosto de 2006. Respecto a los demás, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido y pago (f.º 40 a 45).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 17 de junio de 2014, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta absolvió a la