

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 31350

Acta N° 10

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por intermedio de apoderado judicial, en contra de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral de decisión, dentro del proceso ordinario laboral promovido ANA ELVIRA MARTÍNEZ DE DE LA CRUZ en contra de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. “ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.”.

#### ANTECEDENTES

Electrificadora del Caribe, para los efectos que interesan al recurso, cuestiona la sentencia recurrida, mediante la cual el Tribunal confirmó la sentencia de 28 de septiembre de 2004 proferida por la señora Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla en lo concerniente al numeral 3° de la parte resolutive que reza: “Condénese (sic) a la empresa ELECTRICARIBE a reconocer y pagarle a la señora ANA ELVIRA MARTÍNEZ DE DE LA CRUZ la pensión de sobrevivientes de su finado esposo CARLOS ENRIQUE DE LA CRUZ MONTENEGRO, a partir de la fecha de su deceso 29 de abril de 2000 por el mayor valor que le genere de la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales en cuantía que para el año 2000 debió ser de \$574.227.79, año 2001 de \$660.361.96, año 2002 de \$759.416.25, año 2003 de \$873.328.69, y para el presente año (2004) de \$1.004.327.99”.

El marido de la actora, Carlos Enrique De La Cruz Montenegro, fallecido el 29 de abril de 2000, recibía, en vida, una pensión compartida entre el ISS y Electricaribe, derivada de la compartibilidad aplicada a la que le fue reconocida desde enero de 1973 por la empresa a quien

Electricaribe sustituyó, y la que el ISS posteriormente le reconoció mediante Resolución número 13783 de 1980.

Electricaribe pagaba la totalidad de la pensión por disposición convencional, pero facultada por el pensionado para reclamar al ISS la suma debida por éste a aquél.

Fallecido el señor De la Cruz, Electricaribe denegó a la actora, su viuda, la sustitución de la pensión (mayor valor) que en vida le cancelaba, negativa de la cual se derivó esta litis.

Cabe advertir que en ella no se discute si la pensión reconocida al causante desde enero de 1973 por la empresa a quien Electricaribe sustituyó es o no compatible con el ISS. Lo que la accionante solicitó fue la sustitución en el pago de la pensión o mayor valor correspondiente a la empresa, lo cual ya no es materia de discusión en el recurso de casación y, además, lo que sí se controvierte: que dicho mayor valor fuera reajustado anualmente conforme al artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, independientemente de si la misma seguía vigente o no, ya que convencionalmente así se había dispuesto, lo que implicaría la aplicación del parágrafo 3º de dicha norma, en el que se dispone que en ningún caso el reajuste de que trata ese artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mínimo legal mensual más alto.

En lo atinente a esos reajustes la demandante planteó que, aun cuando la Ley 4ª de 1976 había dejado de regir desde las 12 de la noche del 31 de diciembre de 1988, Sintraelecol había pactado con Electranta, a través del artículo 106 de la convención colectiva compilada 1996-1997, 1998-1999 que:

“Todos los trabajadores que se encuentren pensionados por la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. o que se pensionen en el futuro se le seguirán reconociendo todos los beneficios contemplados en la Ley 4ª de 1976, sin consideración a su vigencia”.

Con fundamento en lo anterior se deprecó en la demanda inicial el reajuste del 15%, o las diferencias respectivas, en las mesadas debidas a la actora.

La enjuiciada se opuso a las pretensiones y, en lo correspondiente al recurso extraordinario, alegó que la pensión no se podía reajustar conforme a la Ley 4ª de 1976 porque había sido derogada por la Ley 71 de 1988 y posteriormente por la Ley 100 de 1993, y que los derechos a que se refiere la norma convencional al aludir a la Ley 4ª de 1976 son los de salud y educación y no los incrementos pensionales, regulados por otras leyes. Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, pago legal y oportuno, y la de compensación.

La a quo, respecto de la pensión, estimó que la demandada sigue obligada a seguir cancelando, desde el 29 de abril de 2000, el mayor valor que se genere entre la pensión reconocida por el ISS y la otorgada por ella; es de insistir que este aspecto, confirmado en segunda instancia, ya no es discutido en sede de casación.

En cuanto a los reajustes, del texto del artículo 106 convencional atrás transcrito, concluyó que la demandada debía reajustar la pensión conforme al parágrafo tercero del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, por lo que señaló cuáles debían haber sido las cuantías de la pensión desde el año 2000 hasta el 2004, año del fallo de primera instancia, y así lo dispuso en el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, conforme se transcribió atrás.

Razonó así la sentenciadora de primera instancia:

“REAJUSTE PENSIONALES; Solicita se le dé aplicación a lo regulado por la ley 4ª del /76, párrafo 3 de su artículo 1º y artículo 106 de l. Convención colectiva de Trabajo.

El párrafo 3º de la ley 4ª /76 artículo 1º dice: En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

A su vez el párrafo 3º del artículo 106 de la convención Colectiva de Trabajo regula: 'todo los trabajadores que se encuentran pensionados por la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P, o que se pensionen en el futuro se les seguirán reconociendo todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1.976 sin consideración a su vigencia.

Lo anterior nos indica que los de la ELETRIFICADORA DEL ATLÁNTICO (sic) se les debe aplicar es el párrafo 3 del artículo 1º de la ley 4ª /76, es decir reajustar las pensiones por el 15% cuando el reajuste ordenado por las otras leyes que rigen la materia sea inferior a ese porcentaje, siempre y cuando el valor de la pensión no sea superior a 5 veces el salario mensual mínimo legal más alto.

Como a partir del año 2.000 el Gobierno Decretó un reajuste pensional por debajo del 15% que consagra el

párrafo 3 del artículo 1º ley 4\* /76 en concordancia con el párrafo 3 del artículo 106 de la Convención Colectiva de Trabajo se debe ordenar el reajuste del 15% puesto que la pensión del finado CARLOS ENRIQUE DE LA CRUZ MONTENEGRO para el año 2.000 era de \$543.005 inferior a 5 veces el salario mínimo legal vigente.

Como el trabajador fallecido el 29 de abril de 2.000, a la mesada de ese año se le debe reajustar por la diferencia entre el reajuste legal de 9,25% hasta el 15% pactado convencional da una diferencia de \$5,75% sobre el valor de \$543.005 asciende a \$ 574.227,79 para los años posteriores aplicando el reajuste del 15% anual, la pensión del año 2001 debió ser de \$660.361,96, año 2002 de \$759.416,25, año 2.003 de \$873.328,69 y para el presente año de \$1 '004.327,99 descontando el valor que le pague el seguro Social.”

La demandada, única apelante, controvertió, expresamente, el presunto derecho de la actora a la pensión; reputó al ISS como el único obligado. Igualmente, confrontó lo relativo a los reajustes del mayor valor (para el caso de tener derecho), mediante la exposición de consideraciones expresas y amplias.

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal, en cuanto a la pensión (no discutida en el recurso extraordinario), con notorio desvío del real problema jurídico surgido en la litis, al considerar la empresa que el ISS era el único obligado a pagar pensión porque había subrogado a aquélla, estimó que la pensión del finado era legal y no convencional, que tenía vocación de ser compartida, que Electricaribe estaba limitada únicamente al pago del mayor valor surgido entre la pensión concedida y la que otorgara el ISS, por lo que, considero, no era procedente la reclamación de la actora de tener derecho al pago completo de la mesada (pretensión que en realidad no se había formulado por ésta), sino solo a aquel mayor valor, por lo que avaló la decisión de la a quo al respecto.

Se refirió, entonces, a otros temas que no son tampoco materia del recurso de casación (un descuento de energía e

intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993) y no hizo pronunciamiento alguno respecto de la controversia sobre los reajustes a aplicar a la pensión, es decir, si los de Ley 4ª de 1976 u otros diferentes.

En la parte resolutive expresó:

“PRIMERO: CONFÍRMESE los numerales 1º, 2º, 3º, y 6º de la parte resolutive de la sentencia apelada de fecha 28 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, en el juicio adelantado por ANA ELVIRA MARTÍNEZ de DE LA CRUZ CONTRA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P..

SEGUNDO: REVOQUESE (sic) los numerales 4º y 5º de la sentencia apelada y en su lugar se absuelve la demandada de las súplicas por concepto de descuentos del 85% en la facturación de energía por las razones anotadas en este proveído

TERCERO: ABSUÉLVASE a la demandada de los restantes cargos a que se refiere la demanda.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.”

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

Ejercitado por la demandada Electricaribe, con base en la causal primera de casación laboral, presenta un cargo por violación medio, vía indirecta, el cual no fue replicado.

Plantea el alcance de la impugnación así:

“Solicito respetuosamente LA CASACIÓN de la sentencia acusada en cuanto confirmó la condena a mi mandante al pago de la pensión de sobrevivientes compartida solicitada **con los ajustes de la ley 4ª de 1976**, para que en su lugar, en sede de instancia, se REVOQUE el numeral 3º de la sentencia de primer grado y se ABSUELVA a mi representada de **la condena señalada en tal numeral**. Sobre costas se resolverá de conformidad” (Resalta la Sala).

El CARGO ÚNICO, en lo sustancial, lo expone en los siguientes términos:

““(…)”

“La violación que se denuncia se produce por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 305 (art. 1º D. 2282/89 Num.135) del C.P.C. y 66 A (art. 35 ley 712 de 2001) del C.P.T. y S.S. como violación medio, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 259, 260, 467 del C.S.T.; 1º, 2º, 7º 9º de la ley 4 de 1976; 1º, 2º, 11, 13 de la ley 71 de 1988; 14 y 35 de la ley 100 de 1993; 72 y 76 de ley 90 de 1946; 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966 (art. 1º Decreto 3041/66); 1º ley 33 de 1985; 17 de la ley 6ª de 1945; 27 del decreto 3135 de 1968.”

“A la violación normativa denunciada llegó el Tribunal como consecuencia de los siguientes **ERRORES EVIDENTES DE HECHO:**”

“ 1. Dar por establecido, sin estarlo, que en la apelación de la demandada se incluyó alguna inconformidad relacionada con los temas de las compatibilidad y la compatibilidad de las pensiones.”

“2. No dar por establecido, estándolo, que en la apelación de la demandada se cuestionó puntualmente la aplicación que el A quo hizo de la ley 4ª de 1976 para efecto de disponer los reajustes de la pensión debatida. “

“3. Dar por sentado que la apelación de la parte demandada se limitó a lo que se transcribe en el punto 1.4 de la sentencia. A los anteriores ostensibles errores fácticos llegó el Tribunal como consecuencia de las siguientes deficiencias en su gestión probatoria:”

#### **“PRUEBA MAL APRECIADA”**

“Escrito de apelación de la demandada como pieza procesal (fs. 374 a 377).”

#### **“DEMOSTRACIÓN DEL CARGO”**

“No resulta ajeno a mi mandante la profunda dificultad que entraña la presentación de este cargo, pero lo asume debido a que es inmensa, por el efecto multiplicador frente a las obligaciones pensionales, la responsabilidad que fluye para él de la decisión adoptada por el Tribunal, el cual al final terminó resolviendo sobre unos temas diferentes a los que le fueron planteados en el recurso de apelación que en su momento se presentó debidamente sustentado”.

(“...”)

“Entrando al establecimiento de los desatinos que se denuncian, **lo primero es mostrar que en el escrito de apelación el esfuerzo central se ubicó en el capítulo titulado "EN CUANTO AL REAJUSTE DE LAS MESADAS" y en su desarrollo se precisa que se dirige contra la aplicación que el Juez de primer grado hizo de los ajustes pensionales previstos en la ley 4ª de 1976, a lo cual llegó por una comprensión que intentó del texto de la convención colectiva de trabajo**”.

“Pero el Tribunal guardó absoluto silencio sobre el particular en sus consideraciones y simplemente, sin razonamiento alguno, confirmó el numeral 3º de la parte resolutive de la decisión del A quo, con lo cual adoptó una decisión, pero prescindiendo totalmente de considerar los motivos de inconformidad expresados por la demandada sobre el particular. Como de todos modos resolvió sobre el particular, no procedía invocar la posibilidad de aclaración o de adición de la sentencia, pero resulta evidente que se desconoció la obligación contenida en el nuevo artículo 66 A del estatuto procesal del trabajo (art. 35 de la Ley 712 de 2001) que le señala al Superior que su "sentencia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

“Ese mandato no fue tenido en cuenta. El Tribunal, por el contrario, se extendió en consideraciones sobre la compatibilidad y la compartibilidad de las pensiones y sobre la naturaleza legal o extralegal de la pensión, temas que no fueron propuestos en la apelación.”

“**Mi mandante** en su momento, estimó que no tenía que asumir la pensión de sobrevivientes porque el riesgo pertinente había sido cubierto por el I.S.S., pero al final, salvo una puntual alusión a tal aspecto, **centró su inconformidad en la aplicación que el A quo dio a la ley 4ª de 1976 por entender que la convención colectiva imponía los reajustes previstos en ella, por encima de los ordenados en leyes posteriores, como la 71 de 1988 y la 100 de 1993.**”

“ Consecuencia de lo anterior, resulta evidente que del mismo modo se violó el artículo 305 del C.P.C. al no atender su mandato y, por tal vía, hacer mal uso de tal disposición, con lo cual

terminaron violándose las restantes normas, estas sustanciales, que se incluyen en la proposición jurídica, pues no se utilizó el contenido del artículo 467 del C.S.T. con la finalidad señalada en el mismo **y se condujo a que la pensión reconocida al demandante**, que en el fallo se califica de legal y por eso se citan las disposiciones que la regulan, **resultara afectada por un mecanismo de ajuste derogado, con lo cual se desplazaron los que sí son pertinentes y se encuentran contemplados en la ley 71 de 1988 y hoy, en la ley 100 de 1993.**”

“En la forma anterior queda establecido que **la mala apreciación que tuvo el Tribunal del escrito de apelación, como pieza procesal, lo llevó a** centrar su estudio de alzada en el tema de la compatibilidad y la compartibilidad de las pensiones, que no fue mencionado en la impugnación, y a **excluir del mismo lo atinente a los reajustes de la pensión reclamada derivados de aplicar la ley 4ª de 1976 que fue el verdadero objeto de la inconformidad de la accionada, lo cual se traduce en que no se atendió en la forma debida el puntual mandato del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que representó, a su vez, que se mantuvieran unos reajustes de la pensión que resultan contrarios a los que se derivan de aplicar correctamente las leyes que regulan tal materia**”.

“Quedan en la forma anterior demostrados los errores evidentes de hecho que se denuncian y ello, con el quebrantamiento consecuente de la sentencia acusada, conduce al estudio en instancia de la decisión de primer grado.” (Resaltos de la Sala).

Respecto de consideraciones de instancia, manifestó:

“Desde el punto de vista fáctico el error del Juez se ubica en la mala lectura que hizo de la compilación de convenios colectivos que se encuentra en el expediente a partir del folio 15, y particularmente del artículo 106 en su parágrafo 3º que está en el folio 54, pues de allí derivó la aplicabilidad de los reajustes previstos en el parágrafo tercero del artículo 1º de la ley 4ª de 1976, cuando la cláusula convencional se refiere a los derechos que se contemplan en los artículos 7º y 9º de la citada ley, atinentes a beneficios de salud y de educación.

De la sola lectura del artículo 7º se deduce claramente que es en él en el cual se alude concretamente a un "derecho a disfrutar los servicios médicos, odontológicos...." (subrayo), expresión que no se repite en el artículo 9º pero que por extensión y por favorabilidad se puede aplicar también a las expresiones educativas que en él se contemplan, pero lo que es absolutamente claro, es que en lo tocante con el artículo 1º lo que allí se establece es toda una reglamentación para los ajustes que en su momento se debían aplicar a las pensiones en procura de defender su capacidad adquisitiva. Es, por tanto, un instrumento que podía ser aplicado en sus distintas manifestaciones solo en la medida en que por las variables económicas resultara pertinente, pero no se trató de establecer una medida fija o única pues en tanto las condiciones monetarias produjeran un resultado más positivo para el ajuste de la pensión, ellas resultaban prevalentes sobre lo establecido en la disposición.

Sencillamente, se trató de una herramienta de defensa de la capacidad adquisitiva de las pensiones, que ciertamente resultó

imperfecta, pero que tenía como propósito procurar una protección contra la alta variabilidad que en su momento y por varios años después, tuvo el índice de precios al consumidor.

“Precisamente por su imperfección, tuvo que ser reemplazado ese mecanismo, inicialmente por la ley 71 de 1988 (art. 1º) y posteriormente por la ley 100 de 1993 (art. 14), en el entendido que esas disposiciones venían a subsanar un error consignado en el citado artículo 1º de la ley 4ª de

1976 debido a que en virtud del mismo las pensiones se habían demeritado en su capacidad adquisitiva, con lo cual se había perdido el objetivo que se previó al ser expedida la mencionada ley 4ª

'Como es razonable colegirlo, un error no puede ser asimilado o parangonado con un derecho, que fue lo que hizo el Juez de primer grado cuando al leer el párrafo 3º del artículo 106 del compendio de convenciones colectivas, encontró que dentro de la palabra "derechos" se incluían no solo los que sí tienen ese rango, previstos en los artículos 7º y 9º, sino también el mecanismo de reajuste contemplado en el artículo 1º.

Ahora, desde el punto de vista jurídico también se produce un error porque no es posible que un mecanismo desaparecido por mandato de la ley, por resultar perjudicial para los intereses del destinatario de la protección que se pretendió crear, surja de nuevo a la vida jurídica, sin que medie nueva ley para el efecto, por el solo fenómeno de unas variaciones en las fluctuaciones monetarias.

La ley 71 de 1988 diseñó un sistema de ajustes de las pensiones con el cual se superó la diferencia en la revaluación de las mismas que se venía presentando con la ley 4ª de 1976, entre la variación del IPC y el ajuste legal de las pensiones. Se adoptó la medida para superar un elemento perjudicial para los pensionados porque el 15% ordenado en esta última ley era inferior al aumento del salario mínimo legal que seguía unos lineamientos coincidentes con el incremento del IPC. Como es natural, un elemento perjudicial no puede ser considerado derecho para los pensionados como para asociarlo con el contenido de la cláusula 106 de la compilación de convenciones que obra en el expediente, y por eso, primó la nueva ley que, adicionalmente, derogó con su artículo 13 "todas las disposiciones que le sean contrarias", incluyendo preferencialmente el artículo 1º de la ley 4ª de 1976.

Adicionalmente, en la sucesión de disposiciones que han superado lo previsto en la última disposición citada, hay que tener en cuenta el contenido de la Constitución cuando precisa para las pensiones la conservación de su capacidad adquisitiva y su desarrollo por medio del artículo 14 de la ley 100 de 1993. Esto significa no solo que desde 1988 desapareció el sistema, que no derecho, de ajuste de las pensiones señalado en la ley 4ª de 1976, sino que fue claramente reemplazado por un mecanismo que con algunas adaptaciones, se ha repetido en la Constitución y en la ley 100 de 1993, por lo que debe tenerse definitivamente por desaparecido desde entonces.

Por eso, no es razonable aceptar el planteamiento del A quo que acoge la posición de la parte actora de una resurrección del mecanismo en cuestión, doce años después de haber quedado superado por disposiciones de mayor contenido tutelar y simplemente porque se ha presentado una coyuntura económica que ha conducido que ese 15% que en su momento resultó negativo, se haya convertido en superior a la tasa de incremento del IPC y a la de ajuste de los salarios mínimos legales. Es cierto que en la disposición convencional se alude a la ausencia de consideración respecto de la vigencia sobre la ley 4ª pero si ello se toma literalmente, tendría que haberse aplicado ese 15% aun en presencia de las otras disposiciones legales que lo mejoraron, pero ello hubiera entrañado una grave inconsistencia de hondas repercusiones sociales.

Lo que se establece con la decisión de primer grado no es un mecanismo de ajuste respecto de las pensiones, que es a lo que expresamente alude repetidamente la ley 4ª de 1976, sino un medio de incremento de las mismas que no fue lo previsto ni en esta ley, ni en la Constitución, ni en las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993. Lo que se quiso establecer con todas esas disposiciones fue una

herramienta que impidiera que las pensiones perdieran capacidad adquisitiva, mas nunca se tuvo como intención la que ahora establece el A quo por fuera del marco de la ley y de la Constitución y del querer de las partes que intervinieron en el acuerdo colectivo, pues lo que determinó fue un mecanismo de elevación del monto de las mesadas, mecanismo que no se encuentra contemplado en ninguna disposición sobre la materia. Las normas sobre el particular actualizan el valor de las pensiones, pero no establecen incrementos de las mismas.

Debe adicionarse a las consideraciones anteriores el efecto del acto legislativo No. 1 de 2005, que no solo acabó con la posibilidad de las pensiones extralegales nuevas sino que limitó la vigencia de las cláusulas ya existentes sobre la materia, expresiones que evidenciaron, como se precisa en la exposición de motivos, el interés del constituyente de defender los recursos de las empresas, incluyendo expresamente las del sector privado, frente a las consecuencias gravosas de las pensiones a cargo de ellas. Ello muestra toda una filosofía que debe cubrir el análisis de los jueces sobre la materia, por lo que aun si se considerara discutible el planteamiento que se ha expuesto atrás en nombre de la demandada, la decisión debería ser favorable a ella dentro del espíritu del citado acto legislativo, sin que fuera admisible invocar los postulados de la condición más beneficiosa, del sentido protector para el trabajador, en fin de valiosos postulados garantistas, pues ellos están contemplados en favor precisamente de los trabajadores y, bien se sabe, que los pensionados no tienen tal condición e incluso se encuentran en una condición jurídica antagónica a la del trabajador, pero adicionalmente para este caso, la demandante ni siquiera fue trabajadora de la demandada.

La aplicación de los reajustes que acogió el Juez de primera instancia tiene unas repercusiones inmensamente gravosas, pues no pueden considerarse aplicables solo al caso concreto que se está resolviendo sino que pueden explayarse a los cientos de pensionados de la demandada con una gruesa incidencia negativa en la capacidad de empleo de la misma, que es el elemento que inspiró la reforma constitucional de 2005 y que por su rango, debe orientar el marco de decisión de los conflictos que a partir de su vigencia se generen sobre temas pensionales.

Tiene claro mi mandante que en sede de casación los anteriores planteamientos hubieran tenido como escollo la necesaria condición de evidente del error de hecho derivado de la mala apreciación de la cláusula convencional, aunque ese elemento debe tenerse por presente en un caso como el actual luego de la expedición de la reforma constitucional al artículo 48, pero se ha extendido en las consideraciones antecedentes porque el estudio procede en este caso dentro de la actuación de instancia que no cuenta con ese marco restrictivo especial que es propio del recurso extraordinario de casación. on base en lo expuesto, ruego acoger lo expresado en el alcance de la impugnación y en relación con las costas de las instancias y las propias de este recurso, solicito disponer sobre ellas en concordancia con el resultado del proceso.”

No hubo RÉPLICA

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Nada confronta la demandada respecto de la obligatoriedad de cancelar a la accionante el mayor valor correspondiente a la pensión compartida que en vida disfrutara el causante Carlos De La Cruz Montenegro.

Cabe advertir, además, que, en este proceso, no se planteó el tema atinente a si se tenía o no derecho a dos pensiones completas: la de la empresa y la del ISS, y si éstas eran o no compartibles, por lo que resultó totalmente desenfocado el análisis del ad quem para llegar a la

conclusión a la que llegó, con motivación errónea. La demandante planteó fue la sustitución de la pensión (mayor valor), de su difunto marido, y los reajustes que debían aplicarse, por norma convencional, a ese mayor valor.

La inconformidad de la demandada recurrente radica en la normatividad que, por lo dispuesto en el fallo del ad quem, resulta aplicable, en este caso, a los reajustes pensionales, respecto de los cuales la a quo consideró que debían ser los previstos por la Ley 4ª de 1976, al estimar que se tenía derecho a ellos por disponerse así convencionalmente, lo que el Tribunal avaló al confirmar el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia proferida por aquélla, pero sin aludir ni a ellos ni a las razones expuestas por la demandada al confrontar el fallo de primera instancia por vía de alzada.

La piedra angular del arco argumental de la censura la constituye el alegar que el ad quem incurrió en el quebranto del principio de consonancia, consagrado por el artículo 66 A del CPTSS, lo cual se afirma con base en que el colegiado, aun cuando confirmó el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de la a quo, guardó silencio en la parte motiva, al resolver la alzada, respecto de lo concerniente a los reajustes del mayor valor reconocido a la actora por la a quo, quien estimó deberían realizarse con base en lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, por disponerlo así norma convencional, sin importar que estuviese o no vigente aquella ley, postura ésta que fue objeto de concreta controversia en el recurso y sobre la que, se repite, nada dijo el Tribunal.

Alega, además, que no procedía el solicitar aclaración o adición de sentencia porque, aun cuando sin motivación, de todos modos el Tribunal había resuelto sobre la materia, es decir, sobre los reajustes.

El artículo 66 A en mención, prescribe:

“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

Mediante tal norma se dispuso que el superior funcional respectivo limite su actuar de instancia a, estrictamente, lo que fue materia de inconformidad de cada recurrente respecto de la decisión que se impugna, sin que pueda, entonces, entrar a controvertir, reestudiar o modificar aquellos aspectos de la providencia que no fueron discutidos por los interesados. Así, v.gr., si se reconoció, de un lado, derecho a determinada pensión y, además, su indexación, y el apelante –demandado- discrepa solo respecto de la posibilidad de este último aspecto, el superior funcional no podrá entrar a definir, nuevamente, si se llenaban o no los requerimientos legales para acceder a la pensión. La jurisprudencia reciente ha definido, además, que la impugnación respectiva debe ser concreta y definida para que sobre ese específico punto, y no sobre otro, se proceda a proveer. Al respecto puede consultarse el fallo con radicación 26225 de 2006, ratificado por el 27299 de 15 de mayo de 2007.

Resulta procedente anotar que el artículo 66 A constituye una regulación específica y concreta, en el ámbito procesal laboral, sobre la sentencia de segunda instancia y sobre la decisión de autos apelados, por lo que no ha de confundirse la figura de la consonancia en el rito del trabajo con la de congruencia de la sentencia prevista en el artículo 305 del CPC relativa a materias diferentes de la particular acá reglada.

Ahora bien, en el juicio del trabajo, el Tribunal quedará en evidencia de haberse apartado del cumplimiento del artículo 66 A, prementado, cuando desborde los límites que el recurrente le ha

prefijado a su actuación, mediante la determinación concreta de los aspectos que controvierte, y proceda, contra legem, a inmiscuirse en aspectos diferentes que no se discutieron. En este caso, el recurso extraordinario de casación se erige como un eventual instrumento jurídico al que podrá acudir para remediar el yerro del juez de apelación.

Mas, puede suceder que el colegiado no se exceda en las materias objeto del recurso de apelación sino que, por el contrario, pase por alto alguna o algunas de ellas, o su motivación, como se observa que en el sublite aconteció, puesto que el Tribunal nada dijo para fundamentar su decisión confirmatoria relativa al reajuste del mayor valor pensional concedido a la demandante por la a quo, materia discutida en concreto por la entidad demandada al apelar, omisión ésta que es, ciertamente, perceptible como quebrantadora, por defecto, del principio de consonancia consagrado por el artículo 66 A del CPTSS, lo cual conlleva a que la acusación resulte fundada.

Sin embargo, lo anterior no implica, indefectiblemente, que el cargo prospere, puesto que, en sede de instancia, la Corte tendría que respetar la conclusión de la a quo, cuyos argumentos, al ser confirmada la sentencia en la parte atinente al recurso extraordinario, hizo suyos el ad quem.

En efecto, ya no para los efectos del recurso extraordinario, sino, en instancia, la Corte advertiría que el a quo otorgó al artículo convencional atrás transcrito un entendimiento que, aun cuando puede ser controvertible, v.gr., con la juiciosa argumentación de la censura, resultaría admisible y razonable y, por ende, no conllevar a que se revocara la decisión con base en él tomada.

El párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, disponía que, en ningún caso, el reajuste pensional de que trataba ese artículo, sería inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

Es admisible entender, como lo hizo la sentenciadora inicial, y, tácitamente, lo avaló el Tribunal, que lo dispuesto en esa norma constituye una prerrogativa o derecho del pensionado cuya prestación se encuentre dentro del tope pensional allí previsto para que, si una vez aplicados a su pensión los mecanismos de reajuste legal pensional vigentes con posterioridad a la Ley 4ª de 1976, ella resulte con un aumento inferior al 15%, se deba llevar hasta ese porcentaje:

“Lo anterior nos indica que los de la ELETRIFICADORA DEL ATLÁNTICO (sic) se les debe aplicar es el párrafo 3 del artículo 1º de la ley 4ª /76, es decir reajustar las pensiones por el 15% **cuando el reajuste ordenado por las otras leyes que rigen la materia sea inferior a ese porcentaje**, siempre y cuando el valor de la pensión no sea superior a 5 veces el salario mensual mínimo legal más alto.

Lo cual comporta una forma razonable de armonizar la normatividad posterior a la Ley 4ª de 1976 con el derecho antes señalado contemplado en el párrafo tercero de su artículo primero.

La redacción del párrafo 3º del artículo 106 de la convención colectiva de trabajo en comento (fl. 54 cdno. jdo): “todos los trabajadores que se encuentran pensionados por la ELECTRICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P. o que se pensionen en el futuro se les seguirán reconociendo todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976 sin consideración a su vigencia”, carece de ingredientes perceptibles objetivamente que permitan restringir, en desmedro de sus destinatarios, la universalidad de derechos allí mencionada a solamente los relativos a salud y educación previstos en los artículos y , como lo arguye la recurrente al limitar su comprensión a los mismos, so pretexto de que el artículo 1º no introdujo un derecho sino un mecanismo de ajuste pensional, perjudicial algunas veces a los trabajadores, según

estimó, lo que no se aviene a la realidad, dado que el 15% de marras es un tope mínimo que se garantiza y no un máximo.

De otro lado, cabe señalar que ningún efecto adverso sobre lo discutido apareja el Acto Legislativo N° 1 de 2005, dado que él mismo contempla el respeto de los derechos adquiridos y las fechas de vigor jurídico correspondientes a las reglas de carácter pensional que regían a la fecha de vigencia de dicho Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados.

Por manera que, la a quo, dentro de las facultades que le otorga el artículo 61 del CPTSS, ejerció su facultad constitucional y legal de apreciación probatoria y de interpretación jurídica, sin que se observe desbordamiento alguno en tal ejercicio que habilitara a la Corte para que, en instancia, procediera a invalidar o revocar lo así razonado y decidido.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

Ante la ausencia de réplica, no hay lugar a condena en costas en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, el 16 de noviembre de 2005, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA ELVIRA MARTÍNEZ DE DE LA CRUZ en contra de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. “ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.”.

Costas conforme se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

ISAURA VARGAS DÍAZ CAMILO TARQUINO GALLEGU

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

