

Señores **HONORABLES MAGISTRADOS**
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL (REPARTO)
E. S. D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ALVARO DE LA ROSA CARVAJAL, mayor edad, e identificado como aparece al pie de su correspondiente firma, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena en la cual atenderé notificaciones en el Centro, Sector la Matuna Edificio Gedeón, Piso 6°, Oficina 613, actuando en calidad de perjudicado directo; y con el respeto que me caracteriza, llego hasta su Despacho, con el fin de presentar **ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES, A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, EL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL**, consagrados en los artículos 13, 29, y 53 de la Constitución Nacional, el cual está siendo violado por la **SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, respecto de la Sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019, con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, en contra de la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, respecto de la Sentencia de 18 de agosto de 2014, y contra el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, respecto del fallo de 23 de enero de 2013; en cuanto a dentro del Proceso ordinario Laboral adelantado por el suscripto contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** con Radicación No. 13001-31-05-008-2011-00580-00 se decidió condenar a la demandada **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** a pagar una pensión de jubilación convencional en mi favor, a partir del momento en que se acredite mi retiro del servicio (...); para que mediante la acción consagrada en el Art. 86 de nuestra Constitución Política, y mediante Sentencia se ordenen las siguientes:

PETICIONES

Solicito comedida y respetuosamente Honorables Magistrados lo siguiente:

1.- Que se ordene Tutelar mis DERECHOS FUNDAMENTALES, A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y EL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, consagrados en los artículos 13, 29, y 53 de la Constitución Nacional dentro del Proceso ordinario Laboral adelantado contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** con Radicación No. 13001-31-05-008-2011-00580-00.

2.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO PARCIALMENTE, la Sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019 proferida por la **SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, respecto la decisión de NO CASAR, la Sentencia de 18 de agosto de 2.014 de la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, que a su vez confirmó la decisión de 24 de enero de 2.013 del **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en cuanto se decidió condenar a la demandada **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** a pagar una pensión de jubilación convencional en mi favor, a partir del momento en que se acredite mi retiro del servicio (...).

En su lugar, respetuosamente solicito, se ordene a la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P al pago retroactivo de mi Pensión de Jubilación Convencional desde el día 5 de febrero de 2.009, fecha en que fue solicitada por el suscrito accionante.

FUNDAMENTOS DE HECHO y DE DERECHO

1. El suscrito viene en la actualidad vinculado a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. hoy en intervención por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Contrato de Trabajo a término indefinido, iniciado el dia 18 de enero de 1.988, con la Electrificadora de Bolívar S.A.
2. El día 4 de febrero de 2.009, cumplí 20 años al servicio de la empresa.
3. Que la Electrificadora de Bolívar S.A. fue sustituida por Electrocosta S.A. y ésta a su vez por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
4. El suscrito accionante es afiliado de SINTRAECOL SUBDIRECTIVA DE BOLIVAR, y he sido beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas por ésta y la empresa.
5. El suscrito, el día 18 de octubre de 2.007 cumplió 50 años de edad.
6. En dicha empresa (ELECTRICARIBE), estaba vigente, el artículo QUINTO de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S.A., y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE ENERGIA ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA SUB- DIRECTIVA DE BOLIVAR 1976-1978 que dice: "LA EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA."
7. Para el día 5 de febrero de 2.009, solicité de la empresa, el reconocimiento de la prestación antes señalada, pero mediante comunicados del día 14 de abril de 2.009 y 19 de julio de 2.010, me fue negada, anteponiendo un Acuerdo Colectivo Extra Convencional de fecha 18 de septiembre de 2.003, el cual en el artículo 51, las partes firmantes de la Convención Colectiva de Trabajo, dispusieron aumentar el tiempo de servicio en tres años para pensionarse y también disminuyeron la cuantía de la primera mesada pensional.
8. Con los anteriores hechos, presente a través de apoderado, ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena con radicación No. 13001-31-05-008-2011-00580-00 un proceso ordinario en contra de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. intervenida hoy por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el que pretendí la declaratoria de ineficacia del artículo 51 del Acuerdo suscrito entre ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. E.S.P ELECTROCOSTA S.A. -E.S.P.- y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA- SINTRAECOL el día 18 de Septiembre de 2.003.
9. Igualmente solicité, la declaratoria, de que mi contrato de trabajo a término indefinido vigente hasta la fecha de esa demanda entre la extinta ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S.A. E.S.P. sustituida en sus obligaciones laborales por la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. E.S.P. ELECTROCOSTA S.A. -E.S.P.- hoy ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A.-E.S.P., se diera por terminado por haber cumplido el suscrito los requisitos para disfrutar de mi Pensión Convencional al tenor del artículo Quinto (5º) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1.976- 1.978 y el artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1.982- 1.983.

10. Como consecuencia de lo anterior solicité reconocerme y pagarme mi Pensión de Jubilación Convencional a partir del día 5 de febrero del año 2.009 en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios, reajustado anualmente de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, sin descontar de tales sumas los salarios devengados en calidad de trabajador activo; de conformidad a lo establecido en el artículo Quinto (5º) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1.976- 1.978 y el artículo 20 de la Convención Colectiva vigente 1.982- 1.983.

11. Dicho proceso finalizó en primera instancia con Sentencia de fecha 24 de enero de 2.013 en la que se decidió declarar la ineficacia e inaplicabilidad del artículo 51 del Acuerdo Colectivo de fecha 18 de Septiembre de 2.003 y se Condenó a la demandada Electricaribe a reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional a favor del suscrito, una vez se acredite la novedad de retiro del servicio y en cuantía del 100% del salario promedio devengado en el último año de servicio sin tener en cuenta la Pensión de vejez que reconoce el ISS y el pago de las mesadas futuras reajustadas en el IPC y absolvio a la demandada Electricaribe de las demás pretensiones de la demanda, condenándola también al pago de las costas.

12. Contra la Sentencia de primera instancia, tanto el apoderado del suscrito como la parte demandada interpusieron y sustentaron el Recurso de Apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Corporación esta que confirmó lo resuelto por el A quo, mediante Providencia de fecha 18 de Junio de 2.014; y se ciñó mi inconformidad A QUE DICHA SENTENCIA ORDENÓ RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL A FAVOR DEL SUSCRITO, UNA VEZ SE ACREDITE LA NOVEDAD DE RETIRO DEL SERVICIO; y para confirmar dicha decisión, consideró el Tribunal, que es una exigencia lógica el retiro del trabajador del servicio activo, para que pueda gozar de la pensión, ya que el fin de la misma es amparar al trabajador de las contingencias económicas del diario vivir, cuando éste no posee una vida laboral activa.

13. Contra la decisión de la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena antes indicada, mi representante interpuso el Recurso de Casación, el cual fue concedido por el Tribunal, admitido por esa Alta Corporación, y presentada la demanda oportunamente. Manifestándose su inconformidad nuevamente, A QUE DICHA SENTENCIA ORDENÓ RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL A FAVOR DEL SUSCRITO, UNA VEZ SE ACREDITE LA NOVEDAD DE RETIRO DEL SERVICIO.

14. Para el día 10 de diciembre de 2.019, la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, publica notificación por Edicto, de la Sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019 expedida por la SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, con la decisión de NO CASAR, la Sentencia de 18 de agosto de 2.014 de la SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, que a su vez confirmó la decisión de 24 de enero de 2.013 del JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en cuanto se decidió condenar a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar una pensión de jubilación convencional en mi favor, a partir del momento en que se acredite mi retiro del servicio

15. En la Sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019, la SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, consideró, además de razones de orden técnico, para no Casar el fallo de segunda instancia; lo siguiente:

"(...) Con todo, si en gracia de discusión se omitiera lo anterior y se analizara el fondo de ambos ataques; comprendiendo que el cuestionamiento de legalidad de la impugnación, consiste en la aplicación indebida del artículo 467 del CST, como consecuencia de la apreciación indebida del artículo 5º de la CCT 1976- 1978, que en su criterio autoriza la

causación y disfrute pensional de manera concurrente y compatible con el salario, tampoco prosperarían, por las razones que se pasan explicar:

En relación con la intelección de cláusulas convencionales, la Corte ha adoctrinado que, por regla general, no es finalidad del recurso de casación establecer su sentido, pues no comparten las características de una norma de alcance nacional, por lo que su valoración en casación, atendida la vía a través de la cual se le acusa, ha de hacerse con fundamento en las reglas de valoración probatoria del artículo 61 del CPTSS, en tal sentido, lo dejó consignado en la sentencia CSJ SL18308-2016.

Sin embargo, urge recordar que, atendiendo las vicisitudes que se generan con la pluralidad de interpretaciones de normas convencionales en casos similares, lo que trae consigo la afectación de garantías como la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, recientemente la Corte decantó su criterio, incluyendo entre los eventos de revisión, la razonabilidad de la decisión y el respeto a los derechos fundamentales, echando mano, para el efecto, de las reglas de la hermenéutica, utilizada para desentrañar las hipótesis de incidencia de normas legales y contractuales.

En efecto en Sentencia CSJ SL1240-2019, al recordar las sentencias CSJ SL351-2018, CSJ SL3164-2018 y CSJ 12871-2018, concluyó que:

(...) para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales, el juez se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa y no, como se había venido adoctrinando, únicamente por los relativos a la valoración de las pruebas, previstos en el artículo 61 del CPTSS.

De dónde atendiendo a la regla antes señalada, con el fin de cumplir la finalidad de la casación, amparada en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, que otorga doble dimensión en el recurso extraordinario a la convención colectiva de trabajo y, por tanto, autoriza su análisis no solo como prueba, sino también, preponderantemente, como fuente de derecho y, con el fin de decantar la interpretación de la cláusula convencional objeto de contienda, teniendo en cuenta los criterios literales, teleológicos y sistemáticos de interpretación normativa, así como el carácter preferente este tipo de acuerdos en el derecho constitucional colombiano, en tanto son la máxima expresión del derecho a la negociación colectiva, garantizado en el artículo 55 de la CN y ser, por ello, un contrato particular constitucionalizado, con referencia, además, en los artículos 53 y 93 de la CN, en relación con los Convenios 087 de 1948, 098 de 1949 y 154 de 1981 de la OIT, la Sala llegaría, por otras razones, a la misma conclusión del Tribunal a saber:

Según el tenor literal de la cláusula 5º de la CCT 1976-1978:

(...) LA EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA. (f.º 42, cuaderno principal).

De ahí que son titulares de la pensión extralegal demandada: *i) los trabajadores al servicio de la empresa; ii) que cuenten, mínimo con 20 años de servicios continuos o discontinuos para la empleadora y; iii) 50 años de edad.* Dicha prestación equivaldrá "al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA", por lo que, en aplicación del principio de interpretación gramatical del artículo 25 del Código Civil, para la liquidación del derecho prestacional, es necesario tener en cuenta el extremo final del vínculo, a fin de determinar los salarios del último año de servicio, con los cuales se calculará la primera mesada pensional, lo que se traduce en que su disfrute del derecho estaría sujeto a la desvinculación laboral.

Ahora, en aplicación de la interpretación sistemática, teleológica e, incluso, contractual de la prevalencia de la intención de las partes (artículo 1618 del CC), la sala llegaría a la misma conclusión por cuanto: *i) el término "jubilará", hace referencia al otorgamiento una prestación con el fin de retribuir el tiempo de prestación de servicio a cargo de la empresa y el amparo del trabajador ante el estado de retirado del servicio activo y, ii) la fórmula liquidatoria de la prestación, se constituye en un criterio interpretativo sobre la intención de las partes, en torno a la incompatibilidad de la doble remuneración (salarial y pensional) del trabajador; la garantía de equilibrio o equivalencia entre lo percibido como salario y lo devengado como mesada en el cubrimiento de las necesidades personales y*

familiares del trabajador, y la motivación para que el trabajador cese en sus actividades laborales, sin que se vea afectadas las condiciones de vida del personal.

Finalmente, advierte la Sala que no existe la cláusula convencional, duda oscuridad que permite la injerencia del Juez a partir del principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*, pues para que el proceda necesariamente existir por parte este una duda o ambivalencia en la intelección de la disposición legal o convencional, conforme lo ha explicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL14064-2016, en la que expuso:

(...) se tiene adocinado que la duda que se puede generar en tal aplicación o en su defecto en la interpretación de tales fuentes del derecho, debe ser aquella que se encuentre en la mente del fallador y no la que propongan las partes. De no existir tal duda, no se abre el camino para acudir al referido principio de la favorabilidad.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en la infracción legal con que se le acusa."

16. Dentro de la demanda de casación, se argumentó que: la norma convencional no condiciona el pago de la pensión, al retiro del trabajador de la empresa, simplemente establece el cumplimiento del requisito del tiempo de servicio y la edad, que como es del caso, en el suscrito, los mismos concurrieron el día 5 de febrero de 2.009, y por tanto los derechos salariales y prestacionales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo, hacen parte de las garantías establecidas en el contrato de trabajo existente entre el demandante y la demandada y no desaparecen de la vida jurídica por la existencia de otra normatividad. Para el suscrito, estos se constituyeron en un derecho adquirido, de conformidad con lo establecido en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como parte esencial de las garantías contractuales.

De igual forma, en la aplicación de las cláusulas convencionales siempre debe primar el Principio de Favorabilidad contenido en los artículos 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual desconoció totalmente la Sentencia objeto de impugnación, el cual implicaba la prevalencia de la cláusula convencional antes mencionada sobre otras normas o principios puesto que ello le generaba un mayor beneficio al trabajador, siendo este el pago de su Pensión de Jubilación Convencional a partir del día 5 de febrero de 2.009 y no desde la fecha de su retiro como lo contempla el Juzgador de Instancia.

Muy a pesar de la regulación existente que prohíbe el disfrute de salario y de pensión por vejez, por así disponerlo entre otras normas el artículo 35 del decreto 758 de 1.990, el artículo 1º de la Ley 33 de 1.985, etc.; al sub lite no le es aplicable tal regulación por analogía, puesto que lógicamente se dirime el reconocimiento de una pensión convencional, proveniente del sector privado donde las condiciones de goce y disfrute las estipulan las partes, es así como se observa que en la norma convencional transcrita no se establece como condición sine quanon el retiro del trabajador para el disfrute de la pensión. Entonces si ello no está contemplado en el texto convencional no se puede recurrir de manera indiscriminada a un razonamiento legal para establecer una prohibición que no han estipulado las partes.

17. También se dijo: Es prolífica nuestra jurisprudencia en negar el disfrute de pensión y salario de manera simultánea, pero sobre todo en el sector oficial, pero ello no se puede transportar de manera mecánica al caso bajo estudio, pues además de no estar estipulado en la norma convencional, el suscrito solicitó por escrito el reconocimiento de su pensión y esta le fue negada con fundamento en el Acuerdo Extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2.003.

Si bien es cierto, el suscrito sigue vinculado laboralmente a la demandada, es evidente que su vínculo obedece a la desatención de la demandada en el cumplimiento de las normas convencionales, y llegar a exigir al trabajador su retiro para el disfrute de su pensión convencional, no es otra cosa que dar un trofeo a aquel que viene fracturando la Ley, siendo para el caso el artículo 467 del C. S. del T. y a las normas convencionales de imperativa aplicación. **CABE RESALTAR**

QUE ESTOY ACTIVO, NO POR MI PROPIA VOLUNTAD, SINO PORQUE LA EMPRESA DEMANDADA CONSIDERÓ QUE NO REUNÍA LOS REQUISITOS DEL ACUERDO MENCIONADO.

De haberme retirado del empleo, hubiese durado más de diez (10) años pasando toda suerte de inconvenientes económicos que podrían en riesgo la subsistencia propia y la de mi familia.

18. Igualmente, en la demanda de casación se argumentó lo siguiente: "se tiene que para que la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena confirmara la providencia objeto de Casación, en su decisión de declarar la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra convencional del 18 de septiembre de 2.003 tenía también que amparar tal decisión en lo normado por el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de que tal norma soporta sustantivamente también la ineficacia declarada del artículo 51 del acuerdo extra convencional de septiembre 18 de 2.003 en cuanto a que el mismo comportaba una disminución de los beneficios convencionales; siendo así este texto legal expresa lo siguiente: "CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente".

En virtud de la ineficacia, surgió para mi poderdante la aplicación del Artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1.976-1.978, el cual en su texto reza: "LA EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA.", y atendiendo a las probanzas de los requisitos contenidos en la norma convencional, el Tribunal confirmó la condena al pago de la Pensión de Jubilación Convencional para el demandante; pero para que el trabajador pueda entrar a disfrutar la Pensión de Jubilación Convencional, esto es, devengar la pensión, éste debe retirarse del servicio; no porque exista norma alguna que así lo contemple, sino porque los fines de una pensión es la de amparar al trabajador de las contingencias económicas del diario vivir, cuando éste no posee una vida laboral activa, que le retribuya en dinero el trabajo prestado, afirmando igualmente, que cuando el trabajador tiene su fuerza de trabajo intacta sus necesidades las suple el salario y si por el contrario se encuentra pensionado, esa protección está dada por la mesada pensional, careciendo de justificación alguna el devengo de salario y mesada pensional, no habiendo por ello lugar al pago de las mesadas pensionales al demandante desde el día 5 de febrero de 2.009.

Con estas consideraciones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, en su providencia de fecha 18 de Junio de 2.014 se reveló e ignoró en su aplicación lo normado por el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto atendiendo a las probanzas del hecho de estar el suscrito aun vinculado laboralmente con la demandada, le era aplicable el texto de dicha norma en el que se expresa que las sumas de dinero que por concepto de salario y prestaciones sociales recibió el trabajador antes de la declaratoria de ineficacia que se produce con la sentencia son totalmente válidas ya que las mismas son producto de su fuerza laboral y por lo tanto no susceptibles de ser descontadas del valor que se genera como retroactivo pensional desde el día 5 de febrero de 2.009, como se podría llegar a entender cuando se exige el retiro del trabajador para entrar a disfrutar de la pensión convencional del artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para 1.976-1.978. Y siendo que para el caso sub lite, ni la Ley, ni el propio acuerdo convencional prohíben como si lo hizo de manera arbitraria el

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, el pago simultaneo del salario y la pensión convencional, y mucho menos en virtud de una ineficacia judicialmente declarada.

19. La Corte, al dejar incólume la decisión de condenar a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar mi pensión de jubilación convencional, a partir del momento en que se acredite mi retiro del servicio, en su sentencia objeto de esta tutela; desatiende el hecho de que el suscripto trabajador, solicitó por escrito su pensión de jubilación convencional a la empresa ELECTRICARIBE S.A., el día 5 de febrero de 2.009 y la misma con razones irregulares, me la negó; por ello hubo la necesidad de accionar el aparato judicial, para desvirtuar como efectivamente se hizo, los argumentos de mi empleador.

20. De igual forma, la Corte, paso por alto, el artículo 53 de la CN, en conexidad con mi derecho fundamental de igualdad y debido proceso; puesto que la exigencia del retiro del servicio para el pago de mi pensión de jubilación convencional, del que aún, estoy activo, implica el desconocimiento del principio de favorabilidad, la renuncia a mi retroactivo pensional; haber trabajado todo este tiempo de manera forzosa, puesto que era mi querer alzarme con mi pensión para dedicarme a mi familia; y así mismo, tener un trato desigual frente a otros compañeros que presentaron sus demandas con las mismas circunstancias fácticas, y, a los que la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, les reconoció su pensión de jubilación convencional, de manera retroactiva y sin exigir el retiro del servicio para su pago.

21. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión No. 2, DESCONOCIO SU PROPIO PRECEDENTE, puesto que, en casos con similares circunstancias fácticas e identidad de pretensiones, y en contra de la misma demandada, decidió en algunos casos, no casar la decisión de pagar la pensión de jubilación convencional desde la fecha en que el trabajador la solicitó, y en otros casos, decidió CASAR en favor del trabajador, y confirmar la decisión de pagar la pensión de jubilación convencional, desde la fecha en que el trabajador la solicitó, sin imponer el retiro del trabajador para el disfrute de su pensión convencional.

Por ello, muchos de mis compañeros de trabajo, a quienes les toco accionar contra la empresa ELECTRICARIBE para defender su derecho convencional a una pensión de jubilación, han recibido su retroactivo pensional entre 300 y 400 millones de pesos, fruto de haber soportado el trabajo en la empresa por más de una década, por la negativa del empleador en reconocer su derecho; al igual que el suscripto accionante, a quien la Corte de manera injustificada le quito esa posibilidad al obligarme a retirarme de la empresa para poder obtener el pago de mi pensión.

Nótese, que es contradictoria la posición de la Sala de Casación Laboral, puesto que les concedió a mis compañeros de trabajo, el derecho a disfrutar de pensión y salario concomitantemente, y al suscripto le fue negado, con argumentos superficiales, y desatendiendo la posición unificadora de la jurisprudencia de este órgano.

Es evidente que desde todo punto de vista la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de justicia, en cuanto al tema de la fecha de disfrute de la prestación de jubilación convencional en Electricaribe, bajo el marco de la ineficacia del Acuerdo Extraconvencional de 2.003, frente a la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, incumple con los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos.

22. Lo otro que llama poderosamente la atención, es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en su jurisprudencia pacífica, permita el devengo de salario y Pensión de Jubilación Convencional, en cuanto ha

manifestado que el reconocimiento de tal derecho no es óbice para dar por terminado el contrato de trabajo con dicho empleador, y esta posición la acaba de ratificar, en la Sentencia SL3192 del 26 de agosto del 2020, donde se ordena el reintegro de un trabajador de Electricaribe en Cartagena, que fue despedido por habersele reconocido la Pensión de Jubilación Convencional, al tenor de la Convención Colectiva de Trabajo 1976- 1978. Por lo que imponerme el retiro de la empresa para devengar mi pensión solicitada de jubilación convencional, contrasta con la posición pacífica de la Corte, antes anotada.

23. Para demostración de lo afirmado en esta acción, en cuanto a la violación del DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD, por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en la sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019, procedo a citar una serie de sentencias en las que se ordena el pago de la Pensión de Jubilación Convencional de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, desde la fecha en la que el demandante la solicitó a la empresa Electricaribe, los cuales son los siguientes:

- 23.1 Sentencia SL2854-2019 de julio 7 de 2019
- 23.2 Sentencia SL2139-2019 de junio 5 de 2019
- 23.3 Sentencia SL1746-2020 de mayo 19 de 2020
- 23.4 Sentencia SL3574-2019 de septiembre 3 de 2019
- 23.5 Sentencia SL13649-2017 de agosto 23 de 2017
- 23.6 Sentencia SL4350-2018 de septiembre 18 de 2018
- 23.7 Sentencia SL12575-2017 de agosto 16 de 2017
- 23.8 sentencia SL3797- 2019 de septiembre 11 de 2.019

24. Así mismo, se observa que muy a pesar de hacer mención en la sentencia objeto de tutela, del principio de favorabilidad, este no se materializa en la misma, puesto que la interpretación que se hace del artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo, es totalmente restrictiva de mis derechos y que, además, establece una situación favorable para mi empleador, mas no para el suscrito trabajador, para quien esta estatuido dicho principio. Ya que mi empleador es quien al final se alza con el premio de la injusticia, al ahorrarse lo que me correspondería pagarme por mi pensión. Tal aplicación de la Corte del principio de favorabilidad, contrasta con lo expresado, entre otras; por la sentencia SU-445 de 2019 de la Honorable Corte Constitucional, al informar que *“Cuando las autoridades judiciales niegan beneficios convencionales a los trabajadores al dar sentido a las convenciones colectivas de trabajo como pruebas y no como normas susceptibles de ser interpretadas con base en el principio de favorabilidad (Art. 53 C.P.), incurren en una violación al derecho al debido proceso y a las garantías laborales, por un defecto sustantivo. Además, se presenta una violación del derecho a la igualdad (Art. 13 C.P.) si los funcionarios judiciales no respetan el precedente –horizontal o vertical- o si se alejan del mismo sin la suficiente motivación, que debe ser explícita y razonada. Este deber es especialmente importante en el caso de los órganos de cierre por la relevancia de sus funciones en el sistema jurídico, lo cual incluye también la defensa del orden constitucional vigente y asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales”*

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- 1) Copia de la sentencia SL5251 de 2 de diciembre de 2019
- 2) Copia del auto de obedézcase y cúmplase.
- 3) Copia de la Sentencia SL2854-2019 de julio 7 de 2019; Sentencia SL2139-2019 de junio 5 de 2019; Sentencia SL1746-2020 de mayo 19 de 2020; Sentencia SL3574-2019 de septiembre 3 de 2019; Sentencia SL3797- 2019 de septiembre 11 de 2.019 y la Sentencia SL4350-2018 de septiembre 18 de 2018.

DOCUMENTAL A SOLICITAR:

Respetuosamente, sírvanse oficiar al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena a fin de que envié de manera digital dicho expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Téngase como fundamentos, los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/2.000.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

Ante la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y el principio de igualdad, he decidido adelantar esta acción en razón de que para la violación antes citada no existe otro mecanismo de defensa, ya que la providencia SL5251 de 2 de diciembre de 2019, no es objeto de recurso alguno.

De igual forma, y como quiera que se invoca la violación de un derecho fundamental como lo es el debido proceso e igualdad ante la Ley, que podría lesionar otros intereses constitucionales como lo es la defensa de mi patrimonio, como lo es también, mi derecho pensional.

Para verificar la procedencia de esta acción de tutela, se hace necesario citar los requisitos generales y especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia la sentencia C-590 de 2.005 estableció la Corte Constitucional, estableció:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que

sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

d. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

e. *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

f. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

g. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

h. *Violación directa de la Constitución.*

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

Es decir, siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso e igualdad ante la Ley.

Dicho así, encontramos que la decisión judicial objeto de tutela no tiene posibilidad de otro reparo judicial ordinario, no quedándonos otra opción distinta a la acción de Tutela para la protección constitucional del debido proceso en cuanto a la recta aplicación de la Ley sustancial y procesal al caso concreto.

Tal como ha ocurrido en casos similares al analizado, la acción de tutela de la referencia es procedente en tanto se cumplen los requisitos que se requieren para conocer una acción de tutela contra una providencia judicial. 1. *Relevancia constitucional del asunto.* La protección del principio de favorabilidad en materia laboral, del derecho a la pensión y a la seguridad social son asuntos de clara relevancia constitucional. Se trata del goce efectivo del derecho de garantías constitucionales fundamentales para asegurar una existencia digna y ajena a la pobreza. 2. *No existe otro medio de defensa judicial.* En el presente caso el reclamo

se presenta en contra de una decisión de Casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contra la cual no procede recurso alguno. 3. *Inmediatz*. La acción de tutela de la referencia se presenta en el tiempo razonable. 4. *Se alega un defecto procedural que afecta la decisión de fondo a tomar*.

Las violaciones al debido proceso alegadas en el presente caso por el accionante, de haber sido cometidas, son de aquellas que afectarían la decisión adoptada que se cuestiona. Dejar de aplicar las normas, reglas y el principio de favorabilidad que, a juicio de los accionantes han debido ser aplicadas, son actos que tienen clara incidencia en el fondo de la decisión adoptada, en relación con la petición de su pensión. 5. *Se identifican las cuestiones de inconstitucionalidad, que ya habían sido alegadas en el proceso ordinario*. Puesto que los hechos y actuaciones que dieron lugar a la violación, se identifican y señalan en la acción de tutela presentada. Y también son argumentos que fueron presentados en el proceso, no es una posición estratégica que surja al final del mismo, como forma de revertir una decisión judicial adversa. 6. *No se cuestiona una sentencia de tutela*. Finalmente, en este caso la acción de tutela de la referencia controvierte una providencia judicial que no es una acción de tutela, tal como lo ha exigido la jurisprudencia al respecto.

La Corte Constitucional n sentencia SU-241 de 2015, expresó, lo siguiente:

“5.1.1. En primer lugar, la Corte señaló que “*aunque las dos interpretaciones de la Convención parecerían razonables, el artículo 53 Constitucional ordena al operador jurídico optar por la más favorable al trabajador*”, y recordó que así lo había señalado en reiteradas ocasiones. Por eso, la Sala concluyó que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Barranquilla, habían incurrido “*en un defecto sustantivo porque desconocieron el artículo 53 C.P. que señala que ante la aplicación de dos posibles normas, el juez debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador pues las convenciones colectivas son normas y por tanto en su interpretación resulta aplicable el principio de favorabilidad*”.^[21]

5.1.2. En segundo lugar, teniendo en cuenta los principios que rigen el recurso de casación bajo el orden constitucional vigente (unificar jurisprudencia, garantizar la legalidad y los derechos fundamentales constitucionales, de forma sustantiva), la Sala Plena de la Corte resaltó la importancia de la coherencia en las sentencias que son dictadas dentro de una jurisdicción. Como lo recordó la Corte en aquella oportunidad, la jurisprudencia como fuente no es obligatoria, pero si vinculante. En efecto, la ley es una fuente obligatoria, los funcionarios judiciales no pueden dejar de cumplirla; en cambio, la jurisprudencia es vinculante, el juez debe seguirla en principio, salvo que tenga la motivación suficiente para alejarse; de lo contrario sería una violación al derecho de igualdad. Ahora bien, tanto la “*generación*” como el “*acatamiento*” del precedente, sostuvo la Corte, tienen algunas particularidades en el caso de órganos de cierre como la Corte Suprema de Justicia, por la importancia de sus funciones en el sistema, las cuales “*incluyen la materialización de los derechos fundamentales*.” La Corte Suprema de Justicia, “*máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria debe aplicar los principios de igualdad frente a la ley, buena fe y confianza legítima a través de sus fallos; unificar la jurisprudencia en el marco de sus competencias; dar seguridad jurídica a la ciudadanía y velar por la efectividad de los derechos fundamentales a través del conocimiento del recurso extraordinario de casación*.”

Para la Sala era evidente que la posición jurisprudencial del Tribunal Superior sobre el caso analizado era incoherente, pues había resuelto casos similares de forma diversa y no se había unificado la postura. A pesar de “*las decisiones contradictorias de las diversas salas del Tribunal*”, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no unificó los criterios y “*se mantuvo en silencio sobre el tema*”, aunque pudo fijar una posición cuando conoció el recurso de casación presentado por el accionante. Esta situación, para la Sala afectó la seguridad jurídica y llevó a la negación del derecho fundamental a la igualdad frente a la ley del accionante. Del mismo modo, para la Corte Constitucional, la Sala Laboral había vulnerado “*los principios de buena fe y confianza legítima ya que su actitud omisiva para la unificación de jurisprudencia a través de la casación no contribuyó a la seguridad jurídica ni a la efectividad de los derechos fundamentales*”.

Puestas, así las cosas, se evidencia claramente que la SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, respecto de la Sentencia SL 5251-2019 de 02 de diciembre de 2.019, con ponencia del Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, en contra de la SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, respecto de la Sentencia de 18 de agosto de 2014, y el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, respecto del fallo de 23 de enero de 2013, violaron mis derechos fundamentales, los cuales pretendo se me restablezcan.

NOTIFICACIONES

El accionante en la Secretaría de su Despacho o en el Centro Sector La Matuna, Edificio Gedeón, Piso 6º, Oficina 613 de la ciudad de Cartagena de Indias.

Correo Electrónico: jcastrotorralvo@gmail.com

La SALA DE CASACIÓN LABORAL- SALA DE DESCONGESTION No. 2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el edificio del Centro Comercial y Financiero de la Avenida Chile, ubicado en la calle 73 No. 10-83 Torre D, pisos 2 al 6 de la ciudad de Bogotá D.C.

Correo Electrónico: ordendeldesc@cortesuprema.ramajudicial.gov.co.

El Accionado Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Segunda de Decisión- Sala Laboral en el Edificio Nacional, Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-52 Piso 1º de la ciudad de Cartagena de Indias.

Correo Electrónico: secsalab@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en el la Avenida Pedro de Heredia Calle 31 No. 39-206 Sector María Auxiliadora de la ciudad de Cartagena de Indias.

Correo Electrónico: jo8letocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co.

ANEXOS

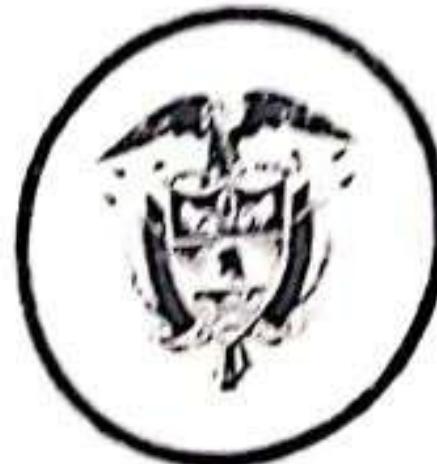
Anexo los documentos relacionados como pruebas.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del Juramento, el suscrito manifiesta que no ha interpuesto otra acción por los mismos hechos ante otra autoridad judicial.

Atentamente,

DE LA ROSA CARVAJAL.
ALVARO DE LA ROSA CARVAJAL
C. C. N°. 9092179 Dgeea



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	130013105008201100580-01
RADICADO INTERNO:	69957
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación - Ambas Partes
RECURRENTE:	ALVARO DE LA ROSA CARVAJAL, ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
OPOSITOR:	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, ALVARO DE LA ROSA CARVAJAL
FECHA SENTENCIA:	02/12/2019
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL.5251/2019
DECISIÓN:	NO CASA - SIN COSTAS.

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 10/12/2019, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ

Secretaría Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 10/12/2019, a las 5:00 p.m.





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Magistrado ponente

SL5251-2019

Radicación n.º 69957

Acta 43

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve
(2019).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **ÁLVARO DE LA ROSA CARVAJAL** y la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. - ELECTRICARIBE S. A. ESP**, contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014), por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que promovió el primero a la segunda.

I. ANTECEDENTES

ÁLVARO DE LA ROSA CARVAJAL demandó a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. ESP - ELECTRICARIBE S. A. ESP, con el fin de que se declarara la ineficacia o inaplicabilidad del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional del 18 de septiembre de 2003 y del acápite de

incrementos salariales del 5 de mayo de 2006, suscritos entre la Electrificadora de la Costa S. A. ESP -ELECTROCOSTA S. A. ESP- y su sindicato; que se declararan vigentes los artículos 5º de la CCT 1976 - 1978 y 20 de la CCT 1982-1983.

En consecuencia, pidió que se condenara a la demandada a pagarle la pensión de jubilación convencional, en cuantía del 100 % del promedio devengado en el último año de servicios, a partir del 5 de febrero de 2009, «sin descontar de tales sumas los salarios devengados en calidad de trabajador activo», así como las mesadas ordinarias y adicionales dejadas de percibir, los intereses moratorios, el reajuste del salario devengado en la proporción al IPC del año anterior, las diferencias salariales, los perjuicios materiales y morales derivados por la omisión en el reconocimiento de la prestación y las costas.

Narró, que laboró para la «ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR S. A.», del 18 de enero de 1988 al 31 de diciembre de 1990, en calidad de aprendiz y, a partir del 16 de enero de 1992, como trabajador oficial, por lo que cumplió 20 años de servicio el 4 de febrero de 2009; que para la fecha de presentación de la demanda, ocupaba el cargo de operario de manteamiento - trasformadores, clasificado en el grupo V, banda 1, devengando como salario básico mensual \$1.127.808; que, a partir del 4 de agosto de 1998, su empleadora se fusionó con la Electrificadora de la Costa Atlántica ELECTROCOSTA S. A. ESP, la cual fue absorbida por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. - ESP -

ELECTRICARIBE S. A. ESP, quien se obligó al pago de las obligaciones laborales y pensionales en los términos convencionales; que durante su vínculo laboral estuvo afiliado a SINTRAECOL, subdirectiva Bolívar.

Dijo, que en el artículo 5º de la CCT 1976 - 1978 y 20 de la CCT 1982 - 1984, suscrita por la Electrificadora de Bolívar S. A. y SINTRAECOL, se estableció una pensión de jubilación a favor de los trabajadores que reunieran 20 años de servicios y 50 de edad; que el 18 de octubre de 2007 cumplió la edad pensional y, para el 5 de febrero de 2009, había laborado más de 20 años de servicio; que solicitó a la empleadora el reconocimiento de la prestación, pero mediante comunicados del 14 de abril de 2009 y 19 de julio de 2010, le fue negado, bajo el argumento de que mediante el artículo 51 del «*Acuerdo Colectivo suscrito el 18 de septiembre de 2003*», las partes contratantes de la CCT dispusieron incrementar el tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, en su caso, tres años, y disminuyeron el porcentaje del salario base de liquidación de la prestación; que también se le aplicó un acuerdo suscrito el 5 de mayo de 2006, en el que se dispuso incrementar los salarios de los trabajadores, a partir del 1º de enero de 2006, por debajo del IPC; que está inscrito en el convenio de sustitución patronal del 4 de agosto de 1998 (f.º 1 a 11, cuaderno del Juzgado).

La ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. -
ELECTRICARIBE S. A. ESP-, se opuso a las pretensiones.
Aceptó la relación contractual laboral del demandante, desde

el 16 de enero de 1992, su cargo, remuneración, la calidad de beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo y que, el 18 de octubre de 2007, cumplió 50 años de edad y tenía más de 20 años de servicio a la empresa; las sustituciones patronales y la asunción de las acreencias laborales que esta adeudara.

Negó, que el contrato de aprendizaje constituyera un contrato de trabajo y que adeudara mesadas pensionales al reclamante, pues, junto con el sindicato, suscribió un negocio jurídico el 18 de septiembre de 2003, en el que se establecieron nuevos requisitos para acceder a la pensión extralegal, por lo que la CCT no estaba vigente; que ese acuerdo fuera nulo o ineficaz, ya que cumplió con todos los parámetros legales para surtir plenos efectos.

Propuso las excepciones de prescripción y compensación (f.º 301 a 2010, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, el 24 de enero de 2013, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN interpuestas por la demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. E.S.P., previas las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia e inaplicabilidad del artículo 51 del acuerdo suscrito entre los demandados ELECTRICARIBE S. A. E.S.P. y SINTRAECOL de fecha 18 de septiembre de 2003. Lo anterior bajo las consideraciones manifestadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. E.S.P. a pagar al demandante ÁLVARO DE LA ROSA CARVAJAL, la pensión de jubilación convencional a partir del momento en que se acredite la novedad del retiro del servicio y en cuantía del ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el en el último año de servicio, sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el I.S.S, como así lo dispone el artículo 20 de la CCT 1982-1983, así como al pago de las mesadas debidamente reajustadas con el IPC que se generen con posterioridad, previas las motivaciones de este proveído.

CUARTO: ABSOLVER a la entidad demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. E.S.P. de las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia (CD de f.º 539, en relación con el acta de f.º 537 a 538, *ib.*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de ambas partes, la Sala mayoritaria Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 18 de junio de 2014, confirmó el primer fallo.

Expuso, que debía determinar: *i)* si el artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional del 18 de septiembre de 2003 y el Acuerdo del 5 de mayo de 2006, suscritos entre la demandada y SINTRAECOL, eran ineficaces; *ii)* si era procedente tener en cuenta el tiempo de prestación de servicio, mediante contrato de aprendizaje, para el otorgamiento de la pensión de jubilación convencional; *iii)* si dicha prestación debía pagarse con independencia de la continuidad del vínculo laboral.

Señaló, previa referencia del artículo 480 del CST, que según el Acta del Acuerdo Extra Convencional del 18 de

septiembre de 2003, obrante a folios 206 a 247 del cuaderno principal, las causas que dieron origen a ese negocio jurídico, eran ajenas a la normativa citada; que las partes que intervinieron en la suscripción de una convención colectiva de trabajo, podían celebrar acuerdos con posterioridad, para «aclarar confusiones o aspectos oscuros e ininteligibles de las normas convencionales», pero no debían ser utilizados para modificar una norma convencional, en tanto las mismas «sólo pueden ser modificadas a través de otra convención colectiva celebrada con el lleno de los requisitos legales, o mediante laudo arbitral o por las causas previstas en el precitado art. 480 del CST», como lo expuso la Corte en la sentencia CSJ SL, 20 jun. 1994, rad. 6564, en el que reiteró que el acuerdo suscrito entre la demandada y su sindicato, no podía cambiar las disposiciones de la convención colectiva vigente y, menos, en desmedro de las condiciones de los beneficiarios de la norma extralegal.

Afirmó, previa memoria del contenido del artículo 5º de la CCT 1976 a 1978 y 1º de la CCT 1982 - 1983, que la empresa acordó con el sindicato una pensión extralegal de jubilación para los trabajadores que cumplieran 20 años de servicios y 50 años de edad, la cual se liquidaría con el 100 % del último salario promedio, cuya vigencia se extendió de manera expresa al último acuerdo colectivo; que comparada dicha cláusula con el acta extra convencional, era fácil inferir que esta modificó los requisitos pensionales, aumentando el tiempo de servicio y desmejorando el IBL, pues lo determinó con el último salario, promediado con los factores legales del último año y el 75 % de los factores extralegales; que, en

consecuencia, el mismo carecía de validez, pues no se suscribió para aclarar aspectos oscuros de la CCT vigente, sino para modificarlos.

Indicó que, aunque el Acuerdo del 5 de mayo de 2006, estableció los incrementos salariales y pensionales del personal de la empresa, del 1º de enero de 2006 al 2010, no constituía una modificación a la CCT 1998-2000, puesto que en su artículo 4º se habían acordado los incrementos de los dos años de su vigencia, esto es, a partir de 1998, sin que ninguno de los contratos colectivos previos, regularan el periodo en disputa; que de ahí que el acuerdo demandado surtiera plena validez.

Dijo, que en el proceso estaba acreditado que entre las partes se suscribió un contrato de aprendizaje, que se ejecutó entre el 18 de enero de 1988 y el 31 de diciembre de 1990 y, a partir del 16 de enero de 1992, un contrato de naturaleza laboral; que, a pesar de que la empresa sostuvo que para efectos pensionales no era posible la contabilización del primer periodo de prestación de servicio, la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 30 oct. 2000, rad. 14351 y otra *«del 13 de mayo de 2006»*, que no radica, adoctrinó que en el contrato de aprendizaje coexisten los mismos elementos del contrato de trabajo, por lo que la prestación de servicio derivada de éste, debía ser tenida en cuenta para el otorgamiento de la pensión de jubilación extralegal; que, en tal contexto, para el 4 de enero de 2009, el reclamante contaba con más de 20 años al servicio de la

empresa y, por tanto, cumplía los presupuestos para el reconocimiento pensional.

Agregó, que a pesar de que el señor de la Rosa Carvajal, reclamó el pago de la pensión, a partir del 5 de enero de 2009, la misma solo podía ser disfrutada desde la desvinculación del servicio, porque, aunque no exista norma legal que regule expresamente el asunto, los fines de dicha prestación son para amparar al trabajador de las contingencias económicas de su diario vivir, una vez cesa su actividad laboral, las cuales, mientras esta persistiera, eran satisfechas con su salario; que, por tanto, carece de «justificación» el pago del retroactivo de manera concurrente con el salario (CD de f.º 6, en relación con el acta de f.º 7 del cuaderno del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN (ELECTRICARIBE S. A. ESP)

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la primera y absuelva de las pretensiones de la demanda (f.º 58, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de infracción directa; de los artículos 4º del Convenio 98 de la OIT, aprobado por Ley 27 de 1976; 2º a 8º del Convenio 154 de 1981 de la OIT, aprobado por Ley 424 de 1999; 13, 14, 488, 489 del CST; 151 del CPTSS (violación medio); por aplicación indebida del artículo 48 y 53 de la CN; 1502, 1602 del CC; 16, 260, 373, 376, 432 a 436 y 480 del CST; 1º de la Ley 33 de 1985 y, por interpretación errónea, los artículos 467 y 469 del CST.

Sostiene, que la segunda instancia incurrió en error jurídico, al considerar que los acuerdos celebrados con posterioridad a la suscripción de una CCT, solo son válidos cuando tienen finalidad aclaratoria y no modificatoria, pues la Corte ha variado su jurisprudencia, aceptando el último carácter, siempre que no demeriten las condiciones de los trabajadores; que no existe ningún precepto que prohíba los acuerdos modificatorios de la CCT, pues el artículo 435 del CST impide la «*inmutabilidad de lo acordado mientras se está negociando*», es decir, limita la reforma de los acuerdos parciales en el curso de la negociación colectiva, más no en vigencia del acuerdo definitivo incorporado en la CCT; que la irrenunciabilidad de los derechos de los artículos 13 y 14 del CST, se limita a los mínimos legales y derechos adquiridos, sin que dicha condición se derive de la existencia de una cláusula convencional, atendido su carácter contractual.

Expone, que el Juez de alzada *“no tuvo en cuenta”* las normas regulación de los acuerdos colectivos de trabajo, emanadas del artículo 53 y 93 de la CN y las convenios de la OIT, pues los últimos facultaron a los empleadores y trabajadores e, inclusive, los instaron a celebrar acuerdos plenamente legítimos, sin que sea necesario el cumplimiento de formalidades como las que echó de menos el Tribunal en el Convenio del 18 de septiembre de 2003; que es cierto, que por la vía de acuerdos, las partes pueden introducir aclaraciones a la convención colectiva de trabajo, sobre puntos oscuros, pero que ninguna norma establece que ese sea su único objetivo.

Refiere, que el Tribunal aceptó la naturaleza contractual de la convención colectiva y que su objetivo era señalar las condiciones que habrían de regir los vínculos laborales; que, en ese contexto, en respeto al acuerdo de voluntades, deviene en incontrastable, que podía pactarse algo diferente a lo inicialmente estipulado, especialmente porque *“en derecho las cosas se deshacen tal como se hacen”*, sin que para ello prime el aspecto formal sobre el material, como además lo señala el artículo 53 de la CN; que,

[...] en el presente caso ni siquiera se argumenta que este acuerdo estuviera viciado por error, fuerza o dolo, lo que contribuye a su solidificación, como tampoco se aduce por el Tribunal la falta de legitimación de los representantes del sindicato para firmar el acuerdo en cuestión, lo que significa que la única glosa en la que centra sus objeciones se encuentra en que el acuerdo extra convencional en cuestión modifica algunos aspectos de la convención colectiva, aspecto en el cual no miró, pese a que ha debido hacerlo, que en el contexto de dicho acuerdo se incluyeron muchos beneficios compensatorios para los trabajadores con lo cual se logró un perfecto equilibrio que ha debido ser observado por el ad quem para formar un criterio debidamente ilustrado.

Arguye, que el Tribunal pasó por alto que, aunque formalmente tengan otro trámite, los acuerdos extra convencionales *representan jurídicamente lo mismo que una convención colectiva de trabajo*, pues nace del pacto entre el empleador y el sindicato, como representante de los trabajadores; que los cambios introducidos en el acuerdo controvertido no afectaron derechos legales, ni mínimos irrenunciables.

Resalta, que no resulta apropiado limitar las facultades de las partes, para modificar su propio convenio; que, de otra parte, el artículo 4º del Convenio 98 de la OIT, aplicable automáticamente a la legislación interna, promueve el *uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo*, como a los que acudió, sin que exista posibilidad de restarle legitimidad, porque no se siguió el trámite formal de la negociación colectiva, en tanto que se encontraban facultados para el efecto, como *lo dice expresamente el acuerdo sin que haya prueba alguna que lo contradiga*, sin contener estipulación viciada por causa u objeto ilícito, *aspecto éste que está fuera de discusión porque ni la [...] actora ni el Tribunal lo mencionaron como parte de lo alegado y de la decisión*.

Argumenta, que el Juez de la alzada tampoco tuvo en cuenta los artículos 2º y 5º del Convenio 154 de 1981 de la OIT, cuyas disposiciones coinciden con lo explicado en las sentencias CC C-1234-2005; CC C-466-2008 y CC C-349-

2009, respecto de la viabilidad de los acuerdos extra convencionales, aunque no se sometan a toda la tramitación del conflicto colectivo; que, en consecuencia, es violatoria de la ley la conclusión *«según la cual toda modificación de un texto convencional exige la tramitación de un conflicto colectivo»*.

Precisa, que hubo interpretación errónea del artículo 467 del CST, porque el Juez de segundo grado introdujo una condición que la norma no prevé para validar un acuerdo extra convencional y, por el contrario, desconoció la naturaleza contractual de la CCT, en tanto proviene de un acuerdo entre las partes y *«como tal, puede igualmente ser modificado por la misma vía»*; que también incurrió en aplicación indebida de los artículos 260 del CST y 1º de la Ley 33 de 1985, porque son paradigmas de la pensión de jubilación, así como el artículo 373 del CST, porque se desconoció la facultad de representación del sindicato respecto de sus afiliados.

Expone, que el Tribunal no se pronunció respecto de la excepción de prescripción propuesta, no empece a que el acuerdo cuestionado fue suscrito el 18 de septiembre de 2003 y la demanda se presentó luego de trascurrir el suficiente y, en exceso, para que produjera efectos; que dicha figura es aplicable, porque no se está solicitando frente al derecho pensional, que es imprescriptible, sino respecto al de acción contra el Acuerdo del 18 de septiembre de 2003, que reguló de manera diferente aquél.

Alega, que aun cuando los anteriores argumentos son suficientes para sustentar los yerros jurídicos que adjudicó, se debe tener en cuenta también, que el Juez de la alzada, con error:

[...] declaró o prohijó la declaratoria de la inaplicabilidad de un acuerdo en el que el demandante no fue partícipe directo ni único celebrante, con lo cual afectó los derechos o los intereses de todos los demás cobijados por el Acuerdo del 18 de septiembre de 2003.

[...] desconoció la facultad de representación de los sindicatos sobre sus afiliados y pasó por encima de la titularidad del sindicato como parte del acuerdo en cuestión.

[...] no tuvo en cuenta que al declarar la inaplicabilidad del acuerdo ha debido disponer el retorno de las cosas a su punto de origen con la consecuente obligación del demandante, y de todos los cobijados por el acuerdo, de devolver los beneficios que hubieran recibido.

[...] restringió al caso del demandante los efectos de un convenio o acuerdo dirigido a una multitud de beneficiarios del mismo, como si fuera posible tal fraccionamiento de las condiciones jurídicas de un acuerdo.

[...] no tuvo en cuenta la titularidad el derecho para demandar en lo concerniente con el acuerdo en comento, se encuentra exclusivamente en cabeza del sindicato SITRAELECOL por ser quien fungió como parte en el contrato.

[...] desconoció la voluntad de los integrantes del sindicato, prioritaria sobre la del solo demandante, expresada en las autorizaciones que expidieron para la suscripción del acuerdo y en la aprobación que manifestaron respecto del texto mismo (f.º 55 a 68, ibidem).

VII. CONSIDERACIONES

El proceso laboral y de la seguridad social tiene unas formas propias, establecidas en el CPTSS, que incluyen las que regulan la interposición y trámite del recurso extraordinario de casación.

Los artículos 87, 90 y 91 de aquel estatuto adjetivo, junto con la normativa de la Ley 16 de 1969, básicamente comprendían las reglas mínimas a que debe sujetarse el recurrente en casación, para que la Corte pueda ejercer el estudio de legalidad de la sentencia controvertida, a través de tal medio de impugnación.

A este respecto, la jurisprudencia ha orientado que la exigencia de cumplimiento de lo dispuesto en aquellas normas adjetivas, por parte de quien recurre en aras de que se anule una sentencia de segunda instancia, o una de primera, en el marco de la casación *per saltum* del artículo 89 *ibidem*, hace parte del respeto al debido proceso judicial, que manda el artículo 29 de la CN, por lo que no puede aducirse que se esté priorizando una especie de ritualismo, en desmedro de derechos de otra estirpe, como los sustantivos.

En esta dirección, en la sentencia CSJ SLA281-2017, se dijo:

Al Juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se precisa lo anterior, por cuanto, el cargo presenta deficiencias técnicas que comprometen su estimación.

En efecto:

1. La impugnante increpó unos errores jurídicos que el Tribunal no cometió, al afirmar:

i) que aplicó indebidamente los artículos 260, 373, 276, 432 a 436 y 1º de la Ley 33 de 1985, porque el Juez colegiado, no los tuvo en cuenta para definir el asunto, lo que resulta ser indispensable, para acudir a ese sub motivo de infracción, como lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL7578-2016, cuando indicó sobre la aplicación indebida. «[...] que no se pueden configurar [...] desde el punto de vista lógico, cuando el fallador no aplica la norma».

ii) que infringió directamente los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, el último en la modalidad de violación medio, al no pronunciarse en torno a la excepción de prescripción, en razón a que, en efecto, aquel tópico no fue abordado por parte del Juez colegiado, por lo cual, si la recurrente estimaba que el sentenciador omitió pronunciarse sobre un punto que de acuerdo con la ley debía ser objeto de juzgamiento en la alzada, debió acudir al mecanismo de la adición de la sentencia, regulado en el artículo 310 del CPC, vigente para la época y no plantearlo en esta sede extraordinaria, pues este excepcional medio de impugnación no es útil para ello, según se ha explicado en la sentencia CSJ SL9624-2017, así:

...] si el Juez de segunda instancia en la sentencia sometida a control de legalidad no hizo consideración alguna en torno al concepto del monto de la pensión de los reclamantes, deviene en contundente que ninguna increpación por yerro jurídico, fáctico o

probatorio al respecto puede hacerse, por simple sustracción de materia.

Ahora, si como se advierte de la apelación de folios 599-602, el tema del monto pensional de los demandantes si fue objeto de alzada, el silencio del Tribunal sobre ello no puede ser remediado con el recurso que se decide, atendido el carácter extraordinario del mismo, que no hace a la Corte, como Tribunal de casación, un Juez de instancia.

Conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, el recurso de casación no puede ser utilizado por los sujetos procesales como instrumento para solucionar problemas de gestión litigiosa, que debieron ser remedados oportunamente con los instrumentos procesales ordinarios, propios de cada juicio, como en este caso lo sería la sentencia complementaria a que se refiere el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos laborales por vía del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

2. De otra parte, no obstante que la censura acusa el fallo de infringir directamente la ley sustancial, lo cual supone absoluta conformidad de su parte con las conclusiones fácticas y la actividad de valoración probatoria del segundo fallador de instancia, trajo al escenario discusiones en torno a estas, que exigirían a la Sala corroborar, como no resulta válido, dada la senda escogida, el contenido de la demanda o del acuerdo extra convencional, al argumentar que:

...) en el presente caso ni siquiera se argumenta que éste acuerdo estuviera viciado por error, fuerza o dolo (f.º 62, cuaderno de casación).

...) la única glosa en la que se centra sus objeciones se encuentra en que el acuerdo extraconvencional en cuestión modifica algunos aspectos de la convención colectiva, aspecto en el cual no miró, pese a que ha debido hacerlo, que en el contexto de dicho acuerdo se incluyeron muchos beneficios compensatorios para los trabajadores con lo cual se logró un perfecto equilibrio que ha debido ser observado por el ad quem para formar un criterio debidamente ilustrado (f.º 62, ibidem).

... no se encuentra desvirtuado que quienes concurrieron a celebrar el acuerdo en nombre de las partes, lo hicieron plenamente facultados para el efecto (así lo dice expresamente el acuerdo sin que haya prueba que lo contradiga) (l.º 63 a 69, ib).

En relación, con aquel defecto técnico y su incidencia en la elección de la vía de ataque en casación, la Corte, en la sentencia CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30377, explicó:

En cuanto al segundo reparo, esto es, el atinente a que el recurrente pese a orientar el cargo por la vía directa, pretende alterar la situación fáctica bajo la cual el Tribunal tomó su decisión, es claro que le asiste razón al opositor, porque efectivamente el cargo se funda en un hecho que no fue considerado por el Tribunal, como es el relativo al aumento general de salarios decretado por el ISS para todos sus trabajadores, punto que solamente sería viable examinarlo por la vía indirecta en tanto implica el análisis necesario de las pruebas del proceso con el fin de determinar si esa situación se presentó o no.

En la sentencia, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 43157, expuso:

La demanda de casación requiere de un planteamiento y desarrollo lógicos, que se muestren acordes con lo propuesto por quien hace valer el recurso, razón por la cual si se acusa al fallo de violar directamente la ley, supone la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador y la acusación por tal vía procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por demostrados u omitió dar por establecidos, pero este deber lo olvida el impugnante, como se consigna a continuación:

En efecto, la sustentación de los dos primeros cargos invita a la Corte a cumplir la tarea de confrontar los medios probatorios con la decisión del Juez de alzada, situación ajena al sendero de puro derecho que supone en el recurrente, como se dijo, conformidad total con la valoración de las pruebas efectuada por el fallador y de los hechos que éste haya dado por establecidos.

...

Es decir, que a pesar de formular los dos primeros cargos por el sendero de puro derecho, en la modalidad de infracción directa de las disposiciones allí relacionadas, entró a controvertir a través de las pruebas la conclusión jurídica que dio por sentada el Tribunal, en lo atinente al efecto de cosa juzgada de un acta de conciliación.

Es que si el fallo se acusa de violar directamente la ley, la argumentación demostrativa debe ser de *Indole jurídica* y por tanto supone una plena conformidad entre el recurrente y el juzgador en tratándose de las situaciones fácticas del debate, por lo que debe dirigirse el ataque con prescindencia de cualquier discusión de carácter probatorio.

Y recientemente, en la sentencia CSJ SL739-2018, orientó:

[...] cuando el cargo se formula por la vía directa o de puro derecho, el censor debe plantear la acusación al margen de cuestiones fácticas o de valoración probatoria.

En efecto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando un cargo se endereza por la vía directa, a través de sus modalidades de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, debe hacerse al margen de cualquier controversia de naturaleza probatoria, por lo que la censura tiene que estar necesariamente de acuerdo con los soportes fácticos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna, tal como lo ha explicado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 25360.

Nótese que cuando el recurrente alude al contenido de la Resolución No. 5265 de 2005, está invitando a la Corte a analizar las pruebas del proceso, propósito que no resulta procedente cuando el ataque se encauza por la vía de puro derecho. Y es que para determinar si la prescripción fue interrumpida de manera natural mediante el citado acto administrativo, sería preciso analizarlo, lo que, se reitera, no es posible dada la vía seleccionada para el ataque.

En estas condiciones, es evidente que el cargo se edifica sobre aspectos fácticos y probatorios propios de la senda indirecta, además de que parte de una premisa fáctica que no fue dada por demostrada por el *ad quem*, no obstante que debió orientarse en el campo estrictamente jurídico haciéndole ver a la Corte cuáles fueron los yerros que en ese campo cometió el *ad quem*, que es lo que caracteriza la vía directa por la cual se encauzó el ataque.

3. En línea con lo precedente, junto con los cuestionamientos fáctico-probatorios, dada la vía escogida – la directa, ahora si de conformidad con esta, plantea discusiones jurídicas, concernientes con la validez de los acuerdos extra convencionales que modifican la CCT, por

estar suscritos por la empleadora y el sindicato, como representante de los trabajadores y la contradicción que existe entre las normas internacionales y las legales, al exigir el agotamiento de formalismos, para la modificación de una CCT, por encima del real querer de las partes.

Lo anterior, devela el defecto subsiguiente de mezclar las vías de ataque de la causal primera, esto es, la indirecta y la directa, lo cual es técnicamente inaceptable, en vista de que cada una es autónoma e independiente.

Sobre tal aspecto de la técnica del recurso, la Sala ha adoctrinado lo siguiente en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, que fue reiterada en la CSJ SL15802-2017:

[...] la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

Ahora, aun si en gracia de discusión se salvaran las anteriores deficiencias y se examinará de fondo el cargo, prescindiendo de los aspectos fácticos indebidamente censurados y teniendo en cuenta que la impugnante introdujo algunas normas que contienen el derecho subjetivo que se disputa, tampoco hallaría prosperidad, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la jurisprudencia de la Sala tiene adoctrinado, como con acierto lo indicó el Tribunal, que los acuerdos extra convencionales modificatorios, «solo resultan válidos si mejoran lo previamente convenido entre las partes», razón por la cual, si su objetivo es disminuir las prerrogativas concedidas mediante CCT, tendría que acudirse a la figura de «la denuncia de la convención colectiva, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de que trata el artículo 480 del CST, esto es, que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que impidan el cumplimiento de lo pactado», como se ha señalado, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL4404-2018 y CSJ SL1178-2018, que iteran, respectivamente, las sentencias CSJ SL2105-2015 y CSJ SL12575-2017.

En efecto, en la última providencia, la Corte indicó:

En ese contexto, le corresponde a esta Sala dilucidar: (i) la posibilidad de modificar una convención colectiva vigente a través de un acuerdo extra-convencional y (ii) determinar si en el caso de autos operó el fenómeno de la revisión del convenio colectivo, consagrado en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA CONVENCIÓN COLECTIVA A TRAVÉS DE UN ACUERDO EXTRA-CONVENCIONAL

Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extra-convencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

En efecto, desde hace cerca de una década, en sentencia CSJ SL32247-2008, reiterada entre otras en las providencias CSJ SL889-2014, CSJ SL11321-2014, CSJ SL42830-2014 y CSJ SL2105-2015, dijo la Sala:

Como regla general, en el derecho del trabajo los únicos acuerdos que deben ser depositados son los que emanen de un conflicto colectivo de trabajo cuya solución es dada por la mismas partes,

pues así lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, condición que aquí no se puede predicar del convenio celebrado por la empresa y el sindicato, quienes simplemente, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, el cual no repugna en las relaciones obrero patronales, siempre y cuando no se desconozcan los derechos mínimos de los trabajadores, quisieron regular algunas condiciones de trabajo, las cuales no quedaron condicionadas en forma alguna ni se exigió del pacto mismo que fuera depositado a la usanza de las convenciones colectivas de trabajo.

Ello, porque como se explicó en la sentencia CSJ SL2105-2015 ya citada, existe distinción entre los acuerdos extra convencionales que tienen carácter aclaratorio y los modificatorios, pues los primeros son aquellos que buscan esclarecer asuntos confusos y deficientes de lo que se pactó a través de un instrumento colectivo; mientras que los segundos, cambian aspectos que ya han sido previamente definidos en aquello a introducir unos diferentes a los ya acordados.

También se adoctrinó entonces (CSJ SL2105-2015), que los acuerdos modificatorios únicamente son válidos en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

En tal sentido, se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32347 reiterada en la atrás reseñada y, entre otras, en la CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 39744 cuyo análisis jurisprudencial dio plena validez a un acuerdo extra convencional en el que se acordó un beneficio adicional para los trabajadores referente a la estabilidad.

Dijo en esa oportunidad la Corporación:

Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, bien sea por si mismos o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores.

Un acuerdo, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se convierte en ley para los contratantes sin desconocer el clásico principio que lo informa y según el cual debe ejecutarse de buena fe. Así se desprende claramente de los artículos 1602 y 1603 del

Código Civil, que entre otros regulan el efecto de las obligaciones válidamente celebradas y de cuyas fuentes o nacimientos, señaladas en el artículo 1494 *ibidem*, vale la pena destacar el concurso real de voluntades de dos o más personas o el hecho voluntario de la persona que se obliga (resaltado fuera del texto).

Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad y no requieren como se afirmó a espacio de depósito en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para gozar de plena validez.

Lo anterior, sin que constituya trasgresión de los artículos 4º del Convenio 98 de la OIT, aprobado por la Ley 27 de 1976, y 2º del Convenio 154 de la OIT, aprobado por la Ley 424 de 1999, en razón a que los mismos no excluyen la regulación interna, sino que la complementan y, en ésta, la CCT tiene carácter preferente por ser la máxima expresión del derecho a la negociación colectiva, garantizado en el artículo 55 de la CN, cuya lectura y aplicación no puede ser aislada y simplemente textual, sino que debe hacerse teniendo en consideración su intención, finalidad y sistematicidad con el ordenamiento jurídico y los derechos, principios y valores que con ella se protegen, los cuales resultan de gran trascendencia, en tanto es un contrato del derecho laboral, ungido a rango constitucional.

En efecto, aunque el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, dispone que, para efectos del mismo, la negociación colectiva, «comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores», con la finalidad de i) «fijar las condiciones de

trabajo y empleo»; ii) «regular las relaciones entre empleadores y trabajadores» y, iii) «regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez», el artículo 5º prevé como obligación de los Estados partes, la adopción de «medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva», lo cual se logra, entre otras, a través del fomento de «reglas de procedimiento [...]», sin que su ausencia o insuficiencia en la legislación interna pueda obstaculizar la suscripción de tales acuerdos, lo que se traduce es que la normativa internacional, que es de carácter supraconstitucional, no propende, como lo quiere hacer ver la censura, por la eliminación de las formalidades contenidas en los artículos 432 y siguientes para la negociación colectiva de trabajo y la suscripción de una CCT, sino que, por el contrario, las encuentra necesarias para dar mayor efectividad a ese derecho.

Lo último, incluso, se reafirma con el artículo 4º del Convenio 098 de 1949, también aludido por la impugnación, en tanto insta al Estado a adaptar medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, es decir, a proferir disposiciones que permitan, ordenada y eficazmente, regular los procesos de negociación y solución pacífica en los conflictos colectivos de trabajo, que conlleven a la suscripción de acuerdos colectivos, como también lo dispone el artículo 55 de la CN.

Adicionalmente, si se analizan los citados convenios con la Recomendación 091 de 1951, que es criterio hermenéutico relevante «de las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho laboral», según se ha expuesto, por ejemplo, en las sentencias CC SU-555-2014 y CSJ SL2541-2018, se colige que, contrario a lo afirmado por la censura, cualquier acuerdo entre el empleador y el sindicato, entre ellos, los llamados extra convencionales, no tienen entidad para modificar la convención colectiva de trabajo, en tanto que estas, como resultado de un conflicto colectivo, deben agotar los mecanismos legales para revisión o renovación, pues con ello se garantiza su estabilidad en el marco de la relación obrero patronal, dotando de seguridad jurídica la ejecución de los contratos a los que se incorpora, en el marco del artículo 467 del CST.

En efecto, el artículo 1º de la citada recomendación, dispone:

Se deberían establecer sistemas adaptados a las condiciones propias de cada país, por vía contractual o legislativa, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, para la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos, o para asistir a las partes en la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos.

Los acuerdos entre las partes o la legislación nacional, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, deberían determinar la organización, el funcionamiento y el alcance de tales sistemas.

Además, en cuanto a sus efectos, el artículo 3º, *ib.* establece que es obligatorio para las partes firmantes, sin que sea dable la estipulación de disposiciones que sean contrarias, en los contratos de trabajo, so pena de que sean

consideradas nulas o deban sustituirse de oficio, por las previstas en la CCT.

Lo anterior, tampoco implica menguar la facultad de representación del sindicato en la suscripción de los acuerdos extra convencionales pues, se itera, atendido el carácter preferente que tanto la Constitución y la ley le han otorgado a la CCT, a la que también han blindado de estabilidad por nacer del conflicto colectivo, su modificación o derogatoria debe surtirse por medio de los procedimientos legalmente establecidos, esto es, su denuncia o revisión, de cumplirse las condiciones previstas en los artículos 470 y 480 del CST.

En relación con ello, en sentencia CSJ SL1446-2018, la Sala precisó:

Pues bien, debe decirse que el acuerdo colectivo de trabajo es un convenio especialísimo, que deriva de la facultad normativa que el derecho del trabajo y la propia Constitución Política les otorga a las organizaciones de trabajadores, para que regulen las condiciones laborales, de allí que se constituya en una fuente material de derecho, que tiene eficacia automática e imperativa, y además sea inderogable por actos procedentes de la autonomía privada individual.

Ello se sustenta en que la negociación se realiza por sujetos dotados de representación institucional, y una vez culminado el mandato, los derechos que de allí emanan tienen sustantividad propia, protegidos legal y constitucionalmente, y solo son posibles de variar a través de los cauces normativos, en los términos previstos, o excepcionalmente a través de la revisión; de manera que su eficacia, así como las reglas de legitimación y mantenimiento no pueden disociarse con alegaciones genéricas, o con variaciones en detrimento de las prerrogativas alcanzadas.

Justamente esa ha sido la base sobre la cual la Sala ha sostenido, de manera pacífica, que en tiempos de normalidad económica, la modificación de las disposiciones extralegales solo es viable cuando se trate de su ampliación, que no de su detrimento y que

también puede proceder la aclaración de las mismas, pero atendiendo el principio de favorabilidad que incorpora la disciplina del trabajo.

Por otro lado, debe resaltarse que las exigencias procedimentales y/o procesales a las que hizo mención el Tribunal, no desconocen el postulado según el cual «en derecho las cosas se deshacen como se hacen», sino que, por el contrario, lo materializan, en razón a que para la modificación de la CCT, en desmedro de los trabajadores, según la jurisprudencia, se requiere la suscripción de una nueva o la utilización mecanismos excepcionales, como la revisión, para de esa manera estarse al objeto del CST, cuya finalidad principal es «la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social», en los términos del artículo 1º de ese estatuto, en armonía con la regla hermenéutica de su artículo 18.

Por las razones inicialmente expuestas, el cargo se desestima.

Sin costas procesales porque no hubo réplica.

VIII. RECURSO DE CASACIÓN (ÁLVARO DE LA ROSA CARVAJAL)

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

IX. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte

...] CASAR PARCIALMENTE la sentencia acusada por el suscrito y proferida por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, de fecha 18 de junio de 2014 con Ponencia de la Honorable Magistrado Margarita Márquez de Vivero, para que convertida en sede de Instancia revoque la decisión confirmatoria que exige el retiro del demandante de la empresa para entrar a devengar la pensión de jubilación convencional; y en su lugar se condene a la demandada al pago retroactivo de dicha pensión desde el dia 5 de febrero de 2.009, confirmando en su totalidad el resto de la Sentencia de fecha 18 de junio de 2014 (f.º 44, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados.

X. CARGO PRIMERO

Increpa al Tribunal la violación por vía directa, en la modalidad de infracción directa, de los artículos 16, 21 y 467 del CST, lo que condujo a la «errónea interpretación del artículo quinto de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1976-1978», en relación con los artículos 1º, 2º, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 48, 53, 55 y 58 de la CN.

Dice, que el Colegiado se «reveló e ignoró» el artículo 467 del CST, que garantiza la autonomía contractual de las partes en la celebración de convenciones colectivas de trabajo, las cuales tienen por objetivo regular las condiciones que gobernarán los contratos de trabajo y hacer parte integral de ellos; que, conforme el artículo 5º de la CCT 1976-1978,

1.1 la empresa jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de la empresa y cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al cien por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en la empresa [...]

Por lo que el reconocimiento y pago de la prestación ha de estar sujeta a los términos de la cláusula en commento, sin que fuera dable para el Juzgador invocar otro tipo de razonamiento para determinar la fecha de disfrute de la prestación.

Refiere que lo anterior, en razón a que la norma convencional no condicionó el pago de las mesadas al retiro del trabajador, sino que estableció los presupuestos de causación del derecho, los cuales satisfizo el 5 de febrero de 2009, constituyéndose en un derecho adquirido de naturaleza contractual, que no desaparece de la vida jurídica por la existencia de otra normatividad.

Expone, que en la aplicación de normas convencionales, debe primar el principio de favorabilidad de los artículos 16 y 21 del CST, por lo que debió darse prevalencia a la cláusula que le otorgara mayor beneficio, esto es, el pago de la pensión a partir de su causación y no desde su desvinculación laboral; que, a pesar de que los artículos 35 del Decreto 758 de 1990 y el 1º de la Ley 33 de 1985, prohíben el disfrute del salario y la pensión, dicha normativa no es aplicable, porque la prestación reclamada es extralegal y, por tanto, las partes son quienes determinan las condiciones de su disfrute, sin que en el caso se haya pactado

la relativa a la fecha de retiro; que, en consecuencia, le estaba vedado al Juez de apelación acudir «de manera indiscriminada a un razonamiento legal para establecer una prohibición que no han estipulado las partes», como lo expuso la Corte en «sentencia de julio 5/83, en Casación Civil».

Agrega, que tampoco es procedente «transportar de manera mecánica» la prohibición de concurrencia del salario y pensión del sector público, al privado; que no debió pasarse por alto que solicitó oportunamente la prestación y la demandada la negó, en razón al Acuerdo Extra Convencional del 18 de septiembre de 2003; que su vínculo laboral persiste en razón a la renuencia de la empresa en el pago de su pensión, por lo que la negativa de su otorgamiento en los términos pedidos, se traduce en un privilegio frente a quien ha defraudado la Ley (f.º 39 a 42, cuaderno de casación).

XI. RÉPLICA

Indica, que la sentencia de segunda instancia es ajustada a la ley y concordante con los hechos que quedaron acreditados en el proceso; que, con todo, el recurso extraordinario presenta errores generales de técnica, que lo hacen inestimable, pues en el alcance de la impugnación se solicita la casación parcial del fallo, pero sin que identifique el apartado que pretende sea objeto de quebrantamiento y el de confirmación.

Expone, que el primer cargo presenta, además, los siguientes errores de técnica: i) se acusó la infracción directa

el artículo 467 del CST, a pesar de que el Tribunal lo aplicó al confirmar la condena al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional; *ii)* se acusó la interpretación errónea del artículo 5º de la CCT, otorgándosele la condición de norma nacional, a pesar de que en sede extraordinaria es un medio de prueba; *iii)* no se explica el motivo por el cual se debe dar aplicación a los artículos 16 y 21 del CST y cómo ello hubiese variado la decisión impugnada; *iv)* tampoco se justificó la trasgresión de las normas constitucionales de la proposición jurídica; *v)* el cargo se desarrolla con argumentos propios de la senda indirecta; *vi)* no se demostraron los errores jurídicos, ni se atacaron los soportes de la sentencia, que califica de ciertos y sólidos, en tanto hacen relación a la capacidad de trabajo y el amparo que la prestación pretende cubrir, ante su cesación (f.º 48 a 52, *ibidem*)

XII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la violación directa, en la modalidad de infracción directa, de los artículos 43 del CST, lo que condujo a la violación del artículo 5º de la CCT 1976-1978, en relación con los artículos 1º, 2º, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 48, 53, 55 y 58 de la CN.

Afirma, que el Juzgador de segundo grado «se reveló e ignoró» el artículo 43 del CST, porque

[...] atendiendo a las probanzas del hecho de estar el demandante aun vinculado laboralmente con la demandada, le era aplicable el texto de dicha norma en el que se expresa que las sumas de dinero que por concepto de salario y prestaciones sociales recibió el trabajador antes de la declaratoria de ineficacia que se produce

con la sentencia son totalmente válidas, ya que las mismas son producto de su fuerza laboral y, por lo tanto, no susceptibles de ser descontadas del valor que se genera como retroactivo pensional desde el día 5 de febrero de 2009 [...]

Agrega, que la ley ni la CCT prohíben el pago simultaneo del salario y la pensión convencional, menos atendiendo la declaratoria de ineficacia del acuerdo extra convencional (f.º 42 a 44, *ibid.*).

XIII. RÉPLICA

Refiere, que el cargo, al igual que el anterior, presenta errores de técnica, pues: *i*) no demuestra la trasgresión de las normas de la proposición jurídica *ii*) otorga a la CCT la naturaleza de norma sustancial del orden nacional, a pesar de que es prueba dentro del recurso extraordinario; *iii*) no atacó los soportes argumentales del fallo impugnado y *iv*) se limitó a exponer argumentos propios, ajenos a un ataque de legalidad.

Con todo, la Corte tiene adoctrinado que son excluyentes los estados de «trabajador» y «pensionado», cuando se ha abordado el reconocimiento de la pensión, como justa causa para terminar el vínculo laboral (f.º 52 a 54, *ibidem*).

XIV. CONSIDERACIONES

Comienza la Corte por advertir, que le asiste parcialmente razón a la oposición en los reparos técnicos que

hace a los cargos y que, atendiendo su trascendencia, los hacen inestimables.

Lo anterior, porque, como se indicó al resolver el recurso de casación de ELECTRICARIBE S. A. ESP, el recurso de casación es extraordinario, por lo que su planteamiento debe someterse a unas reglas mínimas, contenidas en los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, en relación con la Ley 16 de 1969, cuyo respeto no implica un culto a las formas, sino el acatamiento del debido proceso judicial en esa actuación ante la Corte, el cual está protegido por el artículo 29 de la CN.

En efecto:

1. La formulación del alcance de la impugnación fue deficiente, en razón a que la censura solicita «*CASAR PARCIALMENTE*» la sentencia de segundo grado, pero sin precisar qué aspectos puntuales del fallo deben ser quebrados. Además, al mismo tiempo, requiere porque «*proceda a revocar la decisión confirmatoria [...]*» (f.º 44, cuaderno de la Corte), cuando ello, por lo menos en lo que atañe con la providencia del Tribunal, es jurídicamente imposible, en vista de que, anulada aquella providencia, desaparece del mundo jurídico, lo que impide cualquier otra decisión respecto a ella. En otras palabras, no se puede revocar una decisión, que ya no existe.

En relación con el primer defecto, en la sentencia CSJ SL8344-2016, la Sala ha señalado:

La recurrente pese a plantear la casación parcial de la sentencia que obliga a indicar cuál o cuáles de las decisiones de la sentencia recurrente debe ser anulada, realiza una transcripción íntegra de ésta sin especificar la o las disposiciones que deben desaparecer del universo jurídico.

Esta Corporación recuerda esta enseñanza de manera invariable como lo hiciera en sentencia del 28 de junio de 2000, radicación 13.982:

Le asiste plena razón al opositor en cuanto a los reparos de orden técnico que le hace al alcance de la impugnación, pues en él se pide que se case parcialmente la sentencia de Tribunal, pero sin especificar, como es de rigor, qué debe la Corte anular como Tribunal de casación y cuáles aspectos de la decisión del ad quem deben quedar incólumes (subrayado del texto).

Y frente al segundo en sentencia CSJ SL SL2367-2018, expuso:

Al fijar el alcance de la impugnación, el recurrente lo formuló de manera inapropiada, por cuanto solicitó la casación de la sentencia de segunda instancia y a su vez su revocatoria, desconociendo que, cuando ocurre lo primero, el fallo deja de existir, por lo que no podría revocarse.

Ahora, aun si se superara dicho defecto, teniendo en cuenta que la impugnación indicó los aspectos de la primera decisión que pide queden incólumes, en tanto indica que,

[...] revogue la decisión confirmatoria que exige el retiro del demandante de la empresa para entrar a devengar la pensión de jubilación convencional; y en su lugar se condene a la demandada al pago retroactivo de dicha pensión desde el día 5 de febrero de 2.009, confirmando en su totalidad el resto de la sentencia de fecha 18 de junio de 2014.

Con lo cual se puede inferir que su pedimento está encaminado a la casación parcial del segundo fallo, esto es, en torno a la confirmación del primer proveído, que ordenó el pago de la pensión a partir de su desvinculación del servicio, para que, en sede de instancia, revoque en forma parcial dicho proveído, otorgando el disfrute del derecho desde su causación, los cargos presentan otros errores técnicos, que impiden su estimación, a saber:

2. El impugnante atribuye, en el primer cargo, la infracción directa de, entre otros, el artículo 467 del CST y, en el segundo, del artículo 43, *ibidem*; sin embargo, contrastado el fallo, se advierte que el Colegiado, no pudo incurrir en dicha trasgresión, toda vez que, por una parte, aplicó los artículos 5º de la CCT 1976-1976 y 1º de la CCT 1982-1983, para confirmar el derecho pensional de jubilación extralegal cargo de la demandada, y por otra, analizó la eficacia del Acuerdo Extra Convencional del 18 de septiembre de 2003, en perspectiva de las normas y jurisprudencia que regulan las convenciones colectivas de trabajo y su modificación, concluyendo que éste carecía de eficacia.

De donde, el Juzgador tuvo en cuenta, aunque de manera implícita, las normas acusadas, pues conforme a lo decidido, es claro que tomó en consideración el carácter normativo de la CCT y su componente obligacional, así como la invalidez o ineficacia de las estipulaciones que desmejoren la situación del trabajador, teniendo en cuenta su relación

intrínseca con el ordenamiento jurídico y el carácter imperativo de las normas laborales.

La anterior situación, como lo ha anotado la jurisprudencia, destierra la ocurrencia de la modalidad denunciada por la censura, tal como se dijo en la sentencia CSJ SL5559-2018, en la que, al referirse a la aplicación tácita o implícita de un precepto, precisó:

[...] Desde el punto de vista jurídico, no pudo el ad quem, incurrir en la infracción que le enrostra frente al art. 332 del CPC [...], pues si bien tal disposición no se mencionó en la providencia censurada, si se ocupó del tema para definir la inconformidad misma que exhibe la censura en casación, de manera que no la ignoró, y con ello tampoco infringió los artículos 305 sobre congruencia (art. 281 del CGP), y 306 CPC que regula lo concerniente a la resolución de excepciones (art. 282 del CGP).

3. Aunado a lo expuesto, la proposición jurídica de ambos cargos, está compuesta, entre otras, por *el artículo quinto de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1976- 1978*, (f.º 39 y 42, cuaderno de casación), con lo cual desconoció la impugnación, que el recurso de casación procede por violación de normas sustantivas de alcance nacional, más no de acuerdos colectivos de trabajo y reglamentaciones particulares entre las partes, las cuales solo tienen la naturaleza de prueba en el marco del recurso extraordinario.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 40252, la Sala señaló sobre la acusación de normas sustantivas de carácter particular o contractual, entre otras cosas, lo siguiente:

En el primer cargo atribuye al fallo del Tribunal la infracción directa de la ley sustantiva laboral, por falta de aplicación de un variado número de preceptos previstos según el recurrente en decretos, resoluciones, manuales de la demandada y sentencias de otras jurisdicciones, con lo cual olvida, inexplicablemente, que la violación de la ley en la casación del trabajo se pregonó de las normas sustantivas laborales o de la seguridad social, 'del orden nacional', es decir, las expedidas por el órgano legislativo, creador por autonomía de éstas, o las que no siendo expedidas por éste tuvieran la misma fuerza de aquéllas, y por supuesto que no lo son las contenidas en resoluciones o manuales del empleador, que apenas interesan a quienes vincula en ese escenario contractual, y mucho menos en sentencias judiciales en donde lo que se hace es aplicar, interpretar o integrar el sistema normativo, pero en manera alguna crear normas sustantivas o materiales, pues esa es (sic) no es una función de los Jueces en un Estado de derecho como el nuestro.

Y, en punto de la CCT, en sentencia CSJ SL4511-2018, dijo:

[...] la censura incurre en la imprecisión de denunciar la violación de algunas decisiones emitidas por esta corporación y de la convención colectiva de trabajo, pues, para los precisos efectos del recurso de casación, tales instrumentos no constituyen normas sustanciales de alcance nacional, susceptibles de integrar una proposición jurídica.

4. Al hilo de lo previo, el recurrente acusa la sentencia impugnada, en ambos cargos, «por vía directa», de trasgredir la cláusula convencional antes referida, lo cual es inapropiado, en la medida en que la discusión en esa senda de ataque se circscribe al plano netamente jurídico y, por ende, debe existir plena y completa conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios del fallo acusado.

Así se dice, pues, se itera, el instrumento convencional al que hace referencia, corresponde a un medio probatorio y no a una norma sustancial del orden nacional, ya que su ámbito de aplicación se circscribe a quienes intervienen

en aquel acuerdo. De ahí que al respecto debió encausar su ataque por la senda indirecta, en la modalidad de aplicación errónea.

En relación con lo último, es pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL12871-2017, que orienta:

[...] esta Sala insistentemente ha sostenido que las convenciones colectivas de trabajo, si bien son fuente formal de derecho de las que fluyen verdaderas normas jurídicas materiales, no tienen alcance nacional, dado que su ámbito de aplicación se contrae a los sujetos de la relación de trabajo. Por ello, deben ser exhibidas ante la Corte como una prueba, por la vía indirecta, a fin de que esta Corporación pueda adentrarse en el análisis e interpretación de su texto y fijarle un sentido.

Sobre el particular, esta Corte en sentencia SL 17642-2015, reiterada en la SL 4332-2016 y SL4934-2017, indicó:

[...] cabe recordar que en criterio de la Sala, las convenciones colectivas no son normas de alcance nacional, toda vez que no son una manifestación de la potestad normativa del Estado, con su correlativo carácter heterónomo, general y abstracto. Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable.

5. Lo anterior trae de suyo, que el recurrente haya mezclado en ambos cargos vías de trasgresión incompatibles, pues, a pesar de acusar la ilegalidad del segundo fallo, se insiste, por vía directa, en sus demostraciones hace referencia a cuestionamientos fáctico – probatorios, sobre la apreciación de la cláusula 5º de la CCT 1976-1978 y la ausencia de prohibición de la concurrencia del salario y la mesada pensional.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL739-2018, en la que señaló:

[...] cuando el cargo se formula por la vía directa o de puro derecho, el censor debe plantear la acusación al margen de cuestiones fácticas o de valoración probatoria.

En efecto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando un cargo se endereza por la vía directa, a través de sus modalidades de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, debe hacerse al margen de cualquier controversia de naturaleza probatoria, por lo que la censura tiene que estar necesariamente de acuerdo con los soportes fácticos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna, tal como lo ha explicado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 25360.

Agregando cuestionamientos jurídicos relacionados, en el primer cargo, con la aplicación del principio de favorabilidad en los acuerdos extralegales y, en el segundo, sobre la validez de los pagos que se realicen al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, «antes de la declaratoria de ineficacia que produce con las sentencias [...] ya que son producto de la fuerza laboral», lo que constituye, se insiste, una mixtura inapropiada de las sendas de violación de la ley.

En relación con el referido defecto, la Sala en la sentencia CSJ SL4220-2018, en la que precisó:

[...] no es factible hacer una mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley por ser excluyentes, en razón a que la primera conlleva a un error jurídico mientras que la segunda a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su formulación y análisis diferentes, y plantearse por separado.

6. Ahora, aunque no le asiste razón a la réplica en torno a la ausencia de ataque de los argumentos de la sentencia de segunda instancia, en el primer cargo, pues, por el contrario,

encuentra la Corte satisfecha dicha exigencia, al aducirse por la impugnación que al Tribunal le estaba vedado invocar cualquier argumento legal o de otra naturaleza para determinar la fecha de disfrute de la pensión, toda vez que de la cláusula 5º de la CCT 1976- 1978, se desprendía que lo sería con la causación del derecho, por no prohibir la concurrencia de ésta con el salario, no ocurrió lo mismo con el cargo segundo, pues en éste, la censura presenta su inconformidad en forma general e imprecisa, sin dejar claro, como era su carga, la trasgresión de las normas de la proposición jurídica con los soportes del fallo, dejando con ello activa la operancia de la presunción de acierto y legalidad de los fallos judiciales, a que se ha referido la jurisprudencia.

En efecto, en la sentencia CSJ SL9159-2017, la Sala ha adoctrinado lo siguiente, respecto a las consecuencias que tiene el hecho de que el acudiente en casación, no derrumbe la totalidad de los cimientos del fallo que procura anular:

La Sala reitera el carácter extraordinario del recurso de casación, que impone al recurrente la carga de destruir todos los soportes sobre los que se encuentra construido el pronunciamiento impugnado, por manera que, de no lograrlo, la presunción de acierto y legalidad que lo ampara, permanecerá invariable y acarreará, como necesaria consecuencia, el fracaso de la impugnación.

En la sentencia CSJ SL9162-2017, expuso:

[...] el extenso recurso omite deruir los pilares fundamentales de la decisión del Tribunal, principalmente los que tienen que ver con la falta de acreditación de vicios del consentimiento en los acuerdos conciliados o, la vulneración de derechos ciertos,

indiscutibles e irrenunciables, que, por no ser atacados, tienen la virtud de mantener incólume la sentencia fustigada.

7. Por otro lado, en el segundo ataque, a diferencia del primero, no se incorporó en la proposición jurídica la normativa sustantiva de alcance nacional, que otorga fuerza imperativa a la CCT, presupuesto que la Corte ha señalado como indispensable en los ataques de legalidad en los que se solicita el reconocimiento de un derecho extralegal de esta naturaleza.

Así está expuesto por la Corte en la sentencia CSJ SL11230-2017, en la que se reiteró la CSJ SL16150-2014, que orienta:

[...] a pesar de que el derecho reclamado emana de la convención colectiva del trabajo, no incluye en la proposición jurídica la norma legal sustantiva que se refiere a este tipo de fuente normativa, esto es, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Ha dicho insistentemente la Sala que cuando se impetra el reconocimiento de un derecho convencional el elenco de los preceptos quebrantados debe incluir necesariamente la citada disposición, exigencia que sigue siendo válida aún después de la promulgación del Decreto 2651 de 1991 y de la Ley 446 de 1998, en donde se morigeró mas no se eliminó el requisito consagrado en el literal a) del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.

A ese respecto cabe tener presente que si bien de antaño era indispensable conformar la denominada «proposición jurídica completa», es decir, el enlistamiento de todas las disposiciones relacionadas con el derecho en litigio, hoy es suficiente con el señalamiento de «cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada», pero la inobservancia de este último mandato conduce inexorablemente al rechazo de la acusación por no ajustarse a los requisitos formales del recurso extraordinario, que es lo que acontece en esta oportunidad.

No basta, se insiste, que en la proposición jurídica aparezcan relacionadas varias disposiciones, sino que es obligatorio que dentro de las incluidas se encuentre por lo menos una que constituya base esencial del fallo o que haya debido serlo, norma

que en el presente caso es la antes anotada, puesto que la controversia procesal gira exclusivamente en torno al alcance de una disposición convencional (CSJ SL, 11 oct. 2001, rad. 16114).

8. De ahí que ambos cargos adolecen de múltiples falencias que impiden su estimación, especialmente, porque la recurrente, omitió el deber que comporta la interposición del recurso extraordinario, de presentar sus argumentos en forma persuasiva y dialéctica, identificando los verdaderos fundamentos cardinales de la decisión, determinando si aquellos constituyen razonamientos de derecho o de hecho y eligiendo adecuadamente la senda de ataque, pues criticó la sentencia en forma insuficiente, a través de alegatos de instancia, con lo cual olvido lo explicado por la Sala, por ejemplo, en sentencia CSJ SL17937-2017, en la que consideró:

✓ La censura presenta un escrito desorientado y con una confusa argumentación, que se asemeja más a un alegato propio de las instancias respectivas, que a una argumentación adecuada y concisa, conforme con la obligación de demostrar de forma clara y coherente los eventuales yerros en que, a su juicio, incurrió el Tribunal al adoptar la decisión impugnada, pues se refiere a diferentes asuntos desarticulados entre si; incumpliendo con la obligación de demostrar claramente los posibles errores en que pudo haber incurrido el Tribunal.

Con todo, si en gracia de discusión se omitiera lo anterior y se analizara el fondo de ambos ataques; comprendiendo que el cuestionamiento de legalidad de la impugnación, consiste en la aplicación indebida del artículo 467 del CST, como consecuencia de la apreciación indebida del artículo 5º de la CCT 1976 - 1978, que, en su criterio, autoriza la causación y disfrute pensional de manera concurrente y compatible con el salario, tampoco

prosperarian, por las razones que se pasan a explicar:

En relación con la intelección de cláusulas convencionales, la Corte ha adoctrinado que, por regla general, no es finalidad del recurso de casación establecer su sentido, pues no comparten las características de una norma de alcance nacional, por lo que su valoración en casación, atendida la vía a través de la cual se le acusa, ha de hacerse con fundamento en las reglas de valoración probatoria del artículo 61 del CPTSS; en tal sentido, lo dejó consignado en la sentencia CSJ SL18308-2016.

Sin embargo, urge recordar que, atendiendo las vicisitudes que se generan con la pluralidad de interpretaciones de normas convencionales en casos similares, lo que trae consigo la afectación de garantías como la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, recientemente, la Corte decantó su criterio, incluyendo dentro de los eventos de revisión, la razonabilidad de la decisión y el respeto a los derechos fundamentales, echando mano, para el efecto, de las reglas de la hermenéutica, utilizada para desentrañar las hipótesis de incidencia de normas legales y contractuales.

En efecto, en sentencia CSJ SL1240-2019, al recordar las sentencias CSJ SL351-2018, CSJ SL3164-2018 y CSJ 12871-2018, concluyó que:

[...] para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales, el Juez se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa y no, como se había venido adoctrinando,

únicamente por los relativos a la valoración de las pruebas, previstos en el artículo 61 del CPTSS.

De donde, atendiendo a la regla antes señalada, con el fin de cumplir la finalidad de la casación, amparada en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, que otorga doble dimensión en el recurso extraordinario a la convención colectiva de trabajo y, por tanto, autoriza su análisis no solo como prueba, sino también, preponderantemente, como fuente de derecho y, con el fin de decantar la interpretación de la cláusula convencional objeto de contienda, teniendo en cuenta los criterios literales, teleológicos y sistemáticos de interpretación normativa, así como el carácter preferente de este tipo de acuerdos en el derecho constitucional colombiano, en tanto son la máxima expresión del derecho a la negociación colectiva, garantizado en el artículo 55 de la CN y ser, por ello, un contrato particular constitucionalizado, con referencia, además, en los artículos 53 y 93 de la CN, en relación con los Convenios 087 de 1948, 098 de 1949 y 154 de 1981 de la OIT, la Sala llegaría, por otras razones, a la misma conclusión del Tribunal, a saber:

Según el tenor literal de la cláusula 5º de la CCT 1976-1978:

[...] LA EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA (f.º 42, cuaderno principal).

De ahí, que son titulares de la pensión extralegal

demandada: *i)* los trabajadores al servicio de la empresa; *ii)* que cuenten, mínimo, con 20 años de servicios continuos o discontinuos para la empleadora y, *iii)* 50 años de edad. Dicha prestación equivaldrá «*al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA*», por lo que, en aplicación del principio de interpretación grammatical del artículo 25 del Código Civil, para la liquidación del derecho prestacional, es necesario tener en cuenta el extremo final del vínculo, a fin de determinar los salarios del último año de servicio, con los cuales se calculará la primera mesada pensional, lo que se traduce en que su disfrute del derecho estaría sujeto a la desvinculación laboral.

Ahora, en aplicación de la interpretación sistemática, teleológica e, incluso, contractual de la prevalencia de la intención de las partes (artículo 1618 del CC), la Sala llegaría a la misma conclusión, por cuanto: *i)* el término «*jubilará*», hace referencia al otorgamiento de una prestación con el fin de retribuir el tiempo de prestación de servicio a cargo de la empresa y el amparo del trabajador ante el estado de retirado del servicio activo y, *ii)* la fórmula liquidatoria de la prestación, se constituye en un criterio interpretativo sobre la intención de las partes, en torno a la incompatibilidad de la doble remuneración (salarial y pensional) del trabajador; la garantía de equilibrio o equivalencia entre lo percibido como salario y lo devengado como mesada en el cubrimiento de las necesidades personales y familiares del trabajador, y la motivación para que el trabajador cese en sus actividades laborales, sin que se vea afectadas las condiciones de vida

del personal.

Finalmente, advierte la Sala que no existe en la cláusula convencional, duda u oscuridad que permita la injerencia del Juez a partir del principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*, pues para que él proceda necesariamente debe existir por parte éste, una duda o ambivalencia en la intelección de la disposición legal o convencional, conforme lo ha explicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL14064-2016, en la que expuso:

[...] se tiene adoctrinado que la duda que se pueda generar en tal aplicación o en su defecto en la interpretación de tales fuentes del derecho, debe ser aquella que se encuentre en la mente del fallador y no la que propongan las partes. De no existir tal duda, no se abre el camino para acudir al referido principio de la favorabilidad.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en la infracción legal con que se le acusa.

De ahí que, por lo inicialmente expuesto, los cargos se desestiman.

Sin costas en el recurso extraordinario, pues ambas partes fracasaron en sus ataques.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de dos mil

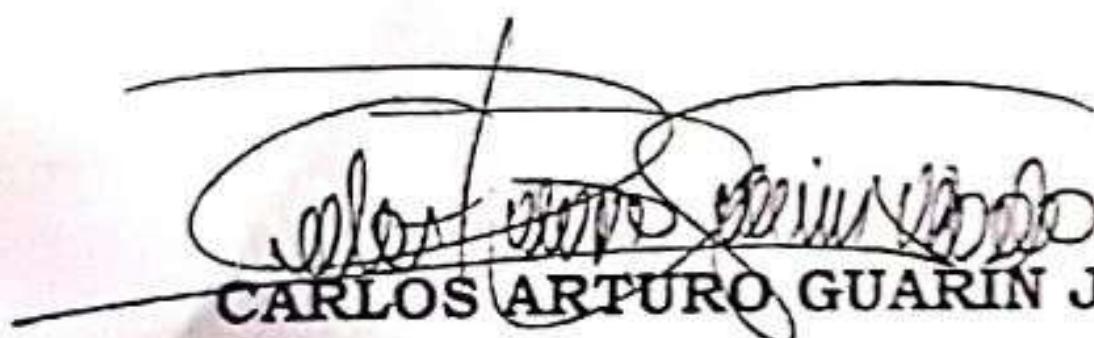
catorce (2014), por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que promovió **ÁLVARO DE LA ROSA CARVAJAL** a la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. - ELECTRICARIBE S. A. ESP.**

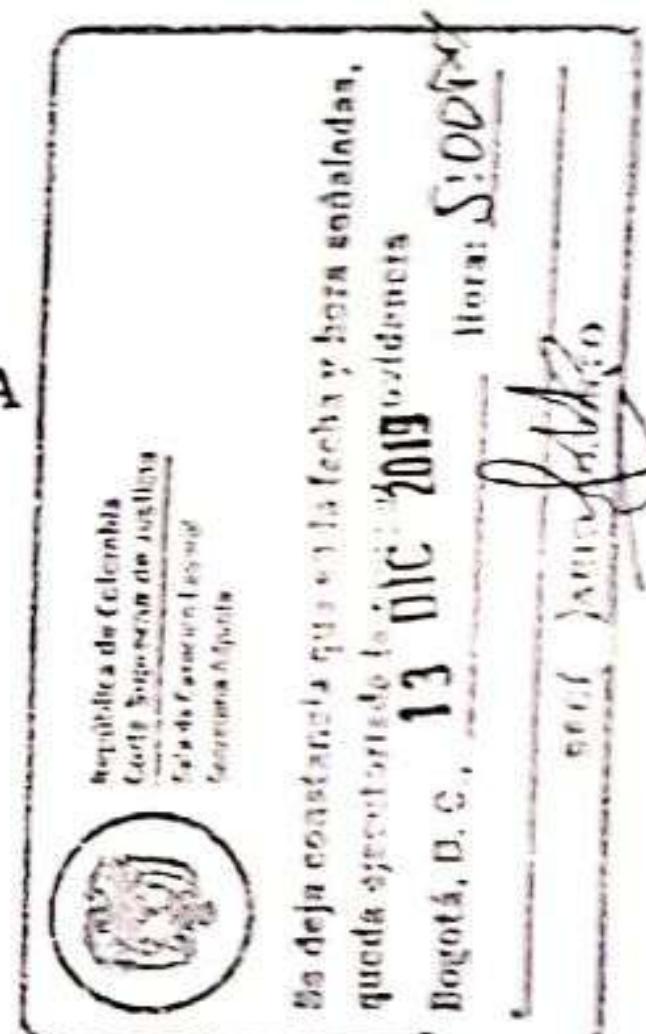
Costas procesales conforme a la parte motiva.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Avocata por el demandado.


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO



2011-00580-02
de Cartagena

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL.

RAD: 2011-00580-02

DTE: ALVARO DE LA ROSA CARVAJAL.

DDO: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P

En la fecha de hoy, se pasa el presente expediente del proceso ordinario en referencia, el cual regreso de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - quien decidió NO CASAR la sentencia dictada el dieciocho (18) de junio de 2014 proferida por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, Provea.

Cartagena de Indias, 22 de enero de 2020

GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO
Secretario Sala Laboral

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISION LABORAL Cartagena de Indias, veintidos (22) de enero de 2020.

PRIMERO: OBEDEZCASE / CUMPLASE: Lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su providencia calendada dos (02) de diciembre de 2019, en la cual decidió NO CASAR la sentencia dictada el dieciocho (18) de junio de 2014 proferida por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en los libros correspondientes y en las estadísticas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARGARITA MARQUEZ DE VIVERO
Magistrada

21.11



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUP	130013105002201000324-01
RADICADO INTERNO:	70265
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	HENDRICKS RAFAEL SILVA TORREZ
OPOSITOR:	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
FECHA SENTENCIA:	17/07/2019
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL2854/2019
DECISIÓN:	CASA-CONFIRMA-ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE PRADA SÁNCHEZ-SIN COSTAS

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 30/07/2019, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 30/07/2019, a las 5:00 p.m.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta



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

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2854-2019

Radicación n.º 70265

Acta 23

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **HENNDRICK RAFAEL SILVA TORRES**, contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso que instauró contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

Henndrick Rafael Silva Torres llamó a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – Electricaribe S.A. E.S.P., para que se declarara la ineficacia e inaplicabilidad del artículo 51 del acuerdo extra-convencional de 18 de septiembre de 2003, suscrito entre la Electrificadora de la

Costa Atlántica S.A. y Sintraelecol; reclamó la ineficacia e inaplicabilidad del acápite de incrementos salariales, como también el referido a pensiones-reajuste anual del acuerdo suscrito entre las citadas partes el 5 de mayo de 2006; declarar que el contrato de trabajo que lo vinculaba con la demandada desde el 16 de mayo de 1983, terminó por haber cumplido los requisitos para disfrutar de la pensión convencional de que trata el artículo 5 de los convenios colectivos 1976-1978 y 20 del convenio 1982-1983.

Como consecuencia, pidió se condenara a Electricaribe S.A. E.S.P. a reconocer y pagar: la pensión convencional a partir del 27 de febrero de 2009, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, reajustada anualmente de acuerdo al IPC, las mesadas retroactivas y los intereses moratorios; de otra parte, reclamó reajustar a partir del 1 de enero de 2006 el salario devengado en una proporción igual al IPC certificado por el DANE, consecuentemente, el pago de las diferencias que se generen de dicho incremento y, *«los perjuicios materiales y morales derivados del no reconocimiento de su Pensión de Jubilación Convencional»* así como las costas.

Como sustento de las pretensiones, afirmó que: laboraba desde el 16 de mayo de 1983, ocupaba el cargo de operario de sub estaciones eléctricas con un salario promedio de \$1.137.497; la Electrificadora de Bolívar S.A. se fusionó con Electrocosta S.A. E.S.P. subsistiendo la razón social Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., la cual por convenio de sustitución patronal asumió el pago de las obligaciones

laborales y pensionales a cargo de la primera de las citadas; que durante la vigencia del contrato ha sido afiliado a la organización sindical Sintraelecol cumpliendo con todas las obligaciones estatutarias.

Afirmó que como hasta el 27 de febrero de 2010, había laborado por más de 20 años y tenía cumplidos los 50 años de edad, solicitó se le reconociera la pensión de jubilación convencional, sin embargo, la entidad por comunicado de 19 de mayo de 2010, no accedió poniendo de presente la existencia de un acuerdo colectivo suscrito entre la empresa y Sintraelecol el 18 de septiembre de 2003, en el que en su artículo 51 se modificaron las condiciones convencionales para pensionarse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009, con un incremento de tiempo de servicios de tres años, lo que reducía sus beneficios laborales.

Señaló además tener conocimiento acerca del acuerdo suscrito entre Electrocosta S.A. E.S.P. y Sintraelecol el 5 de mayo de 2006, en el que dentro del acápite de incrementos salariales y pensionales se ordena aumentar anualmente a partir del 1 de enero de 2006, los salarios y pensiones por debajo del IPC, lo que considera violatorio del orden constitucional fijado (f.º 1 a 7 cuaderno del juzgado).

Al responder la demanda, la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la relación laboral, el cargo desempeñado, la sustitución patronal, la afiliación a la organización sindical,

la solicitud pensional y la negativa que dio la entidad. Propuso la excepción de prescripción.

En su defensa alegó, que los acuerdos que se controvierten, fueron adoptados por parte de quienes, conforme a los estatutos, representaban a la organización sindical sin que los mismos vulneraran derechos fundamentales de los trabajadores (fl. 267 a 276 cuaderno del juzgado).

Mediante providencia de fecha 31 de agosto de 2010 (fl. 254 cuaderno del juzgado), se admitió la demanda igualmente contra el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA «SINTRAECOL», organización esta que no la contestó (fl. 300 cuaderno del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 2 de agosto de 2011 (fl. 1085 a 1095 cuaderno del juzgado), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR QUE EL ARTÍCULO 51 DEL ACUERDO SUSCRITO ENTRE el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia SINTRAECOL y la demandada ELECTRIFICADORA DEL LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P., el día 18 de septiembre de 2003 ES INEFICAZ Y POR TANTO NO RESULTA APLICABLE AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, portador de la C.C. #9.112.011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR A LA EMPRESA ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. A RECONOCER Y PAGAR AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES C.C. #9.112.011 UNA PENSIÓN DE

JUBILACIÓN VITALICIA EN LOS TÉRMINOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DE 1976-1978, ARTÍCULO 5º Y CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 1982-1983. ARTÍCULO 20, EQUIVALENTE AL CIENTO POR CIENTO DEL SALARIO PROMEDIO DEVENGADO POR EL TRABAJADOR EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS Y SIN TENER EN CUENTA LA PENSIÓN DE VEJEZ QUE RECONOCE EL I.S.S., CUYA CUANTÍA INICIAL SERÁ DE UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.137.497,00), A PARTIR DEL 27 DE FEBRERO DE 2009 Y EN ADELANTE A CONTINUAR PAGANDO Dicha SUMA, CON SUS REAJUSTES LEGALES Y LA MESADA ADICIONAL, RECIBIENDO 13 MESADAS AL AÑO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1º DEL A.L. #1 DE 2005.

TERCERO: DECLARAR QUE LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES RECIBIÓ HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES ANTES DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA QUE SE PRODUCE EN ESTA SENTENCIA SON TOTALMENTE VÁLIDAS Y POR TANTO, NO SUSCEPTIBLES DE SER DESCONTADAS DEL VALOR QUE SE GENERA COMO RETROACTIVO POR LAS MESADAS CORRESPONDIENTES AL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 27 DE FEBRERO DE 2009 Y EL 2 DE AGOSTO DE 2011.

CUARTO: CONDENAR A LOS DEMANDADOS ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA SINTRAECOL A PAGAR LAS COSTAS DEL PROCESO, SEÑALANDO COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA QUE EN PESOS EQUIVALGA A OCHO SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES, DEBIENDO CADA DEMANDADA PAGAR EL 50% DE ESTA CONDENA, EL MONTO DE LAS AGENCIAS EN DERECHO SE INCLUIRA EN LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS.

Por sentencia complementaria de 12 de septiembre de 2011(f.º 1104 a 1108 cuaderno del juzgado), el juzgado dispuso:

QUINTO: DECLARAR QUE EL ACUERDO SUSCRITO ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA SINTRAECOL Y LA DEMANDADA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P., EL DIA 05 DE MAYO DE 2006 ES EFICAZ (sic) Y POR TANTO RESULTA NO APLICABLE AL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, PORTADOR DE LA C.C. # 9.112.011, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

SEXTO: DECLARAR QUE LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE SALARIO(S) Y PRESTACIONES SOCIALES RECIBIÓ HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES ANTES DE LA

DECLARATORIA DE INEFICACIA QUE SE PRODUCE EN ESTA SENTENCIA DEBEN SER RETRIBUIDOS AL TRABAJADOR LAS DIFERENCIAS GENERADAS POR LA APLICACIÓN DEL ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL DEL 5 DE MAYO DE 2006, Y POR TANTO SON SUSCEPTIBLES DE SER AUMENTADAS.

SEPTIMO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DESDE EL 01 DE ENERO DE 2006 HASTA EL 13 DE AGOSTO DE 2007 POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

OCTAVO: CONDENAR A ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE EL SEÑOR HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES IDENTIFICADO CON C.C. # 9.112.011, LA SUMA DE CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS (\$179.700) POR CONCPETO DE LAS DIFERENCIAS GENERADAS POR LA APLICACIÓN INDEBIDA DEL ACUERDO EXTRACONVENCIONAL SUSCRITO EL 05 DE MAYO del 2006, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para decidir el recurso de apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, profirió fallo el 15 de abril de 2013 (f.º 3 a 25 cuaderno del tribunal), en el que resolvió:

PRIMERO: REVOCAR en todos sus puntos las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el dos (2) de agosto de dos mil once y doce (12) de septiembre del mismo año (complementaria), en proceso seguido por HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, en contra de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por las razones expuestas en las consideraciones de la presente (sic) providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A E.S.P.", de todas las pretensiones impetradas en su contra por HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES.

TERCERO: CONDENAR a HENDRICK (sic) RAFAEL SILVA TORRES, a pagar las costas causadas en primera instancia. Igualmente, SE CONDENA al accionante, a pagar como costas en

esta instancia, la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (589 500).

CUARTO: Con fundamento en lo previsto en el artículo cuarto (4º) del Acuerdo PAAAAT18267 del 28 de junio de 2011, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se ordena remitir este proceso al Despacho de origen para que proceda a la lectura de la presente sentencia.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centro el problema jurídico a dilucidar si era viable declarar la ineficacia de los Acuerdos Colectivos suscritos el 18 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006, entre Sintraelecol y Electrocosta S.A. E.S.P., fusionada luego con Electricaribe S.A. E.S.P., para luego proceder al estudio de las súplicas de la demanda.

De entrada el *ad quem* en lo tituló como «TESIS QUE SOSTIENE LA SALA» señaló que tal Corporación concluía que «no es procedente la declaratoria de ineficacia de los Acuerdos Colectivos suscritos por SINDICATO DE TRABAJADORES LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA “SINTRAELECOL DE” y la demandada ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. “ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.” en lo que respecta a los puntos de requisitos para obtener la pensión de jubilación e incrementos salariales, como lo solicita el accionante».

Además, copió las premisas normativas que consideró aplicables al asunto, entre ellas los artículos 53, 55, 57, 132 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos iniciales del convenio 154 de 1981 de la OIT, al igual que los artículos pertinentes de las convenciones colectivas de los años 1976 y 1982, en cuanto a lo debatido en el proceso;

también trascribió apartes de los Acuerdos Colectivos suscritos el 19 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006; concretó que el demandante estaba vinculado por contrato de trabajo desde el 16 de mayo de 1983, que era afiliado a la organización sindical, la fusión y sustitución patronal de la demandada, la firma de las convenciones colectivas, los acuerdos extra-convencionales y la fecha de nacimiento del actor.

Dijo el colegiado, que a través de la Ley 524 de 1999, el congreso ratificó el convenio 154 de 1981 de la OIT, el cual entró a ser parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1234-2005, así que se podía concluir que el mismo buscaba garantizar en todo momento la negociación colectiva de trabajo impidiendo la participación del Estado, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables, por tanto, dice, permite que las organizaciones de trabajadores establezcan con el empleador acuerdos que modifiquen los contratos de trabajo de sus afiliados, teniendo como premisa que dicha negociación colectiva se encuentre libre de presiones o apremios, sin que ello obedezca necesariamente a un conflicto colectivo de trabajo; lo anterior como lo ha precisado la Corte Constitucional, sentencia CC C-466-2008 en la que cita la C-1234 de 2008, de la cual copió algunos pasajes al igual que algunas decisiones de esta Sala de Casación CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 43824, CSJ SL, 29 jun. 2012, rad. 39744 y CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31945. enseguida aseguró:

Deviene de lo anterior, que los Acuerdos Colectivos de Trabajo, suscritos entre "ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBVIA "SINTRAELECOL", el 18 de septiembre de 2003 y el cinco de mayo de 2006, se hicieron bajo los presupuestos del convenio 154 de 1981, aprobado por la Ley 521 de 1999, los cuales no requerían ser depositados en el Ministerio de la Protección Social, por lo tanto, son ley entre la partes y regulan los requisitos para obtener derecho a la pensión de jubilación convencional y los incrementos salariales de los trabajadores de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en los períodos comprendidos entre los años 2006 y 2010. Por otra parte, no existe medio probatorio que permita inferir que el mismo es producto de vicio del consentimiento. Y es de recalcar que el mismo artículo 55 de la Carta avala este tipo de acuerdo, toda vez, que consagra la validez de las negociaciones colectivas, siendo estas generales y la convención colectiva de trabajo, particular.

Para finalizar, en lo atinente al incremento salarial a partir del 1 de enero de 2006, de acuerdo con el IPC del año anterior, copió apartes de decisiones de esta Corporación CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406 y CSJ SL, 20 ag. 2012, rad. 43149 y estimó que no es ilegal que la demandada y su sindicato pactaran un incremento salarial por debajo del IPC, toda vez que no existía norma que obligara a incrementar el salario de los trabajadores por una suma igual a lo fluctuado por el Índice de Precios al Consumidor del año anterior, en consecuencia, no podía ser declarado ineficaz o inaplicable.

XI. DEMANDA DE CASACIÓN

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

XII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia acusada, para que convertida en sede de instancia:

... confirme parcialmente la sentencia de primera instancia (...) en su decisión de declarar la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAECOL Y LA DEMANDADA y condenar a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar Pensión de Jubilación Convencional al señor HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES a partir del día 27 de Febrero del año 2009 en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios. Y a su vez condenar al pago de las mesadas pensionales retroactivas generadas, debidamente indexadas y las que se sigan causando.*

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados oportunamente y, no obstante que la senda escogida para su formulación es diferente, el elenco normativo, la argumentación y el propósito son similares, razón por la cual, la Sala los estudiará en conjunto.

XIII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida *"del (sic) artículos 432, 467, 468, 478, 479 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo; arts. 1494, 1602 y 1603 del Código Civil; en relación con los arts. 39, 48, 53, 55, 58 y 95 de la Constitución Política y el art. 61 del C.P.L. y S.S.".*

Considera que la violación aludida fue el resultado de los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado, estándose, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y SINTRAECOL- Subdirectiva Bolívar, vigente para los años 1976-1978 consagró a favor de los trabajadores como el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES una Pensión de Jubilación con el cumplimiento de la edad de 50 años y 20 años al servicio de la demandada.*
2. *No dar por demostrado, estándose, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y SINTRAECOL - Subdirectiva de Bolívar, vigente para los años 1982-1983 consagró a favor de los trabajadores como el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES que la Pensión de jubilación reglada en la Colectiva de Trabajo vigente para los años 1976-1978 se paga con el ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios sin tener en cuenta la que paga el I.S.S. hoy COLPENSIONES.*
3. *Dar por demostrado sin estarlo, que mediante un acuerdo suscrito entre la empresa demandada y SINTRAECOL, el 18 de septiembre de 2003, se puede modificar una Convención Colectiva de Trabajo.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que los representantes de SINTRAECOL estaban debidamente autorizados para suscribir acuerdos modificatorios sobre derechos adquiridos y que mediante el mismo se podía aumentar el tiempo de servicios para acceder a la Pensión de Jubilación Convencional y se podía disminuir el porcentaje de liquidación de la primera mesada pensional.*
5. *Dar por demostrado, no estándose, que las Convenciones Colectivas de Trabajo años 1976-1978 y 1982 y 1983 perdieron su vigencia en tratándose de Pensiones antes del día 31 de Julio de 2010.*
6. *No dar por demostrado, estándose que el recurrente HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES en calidad de trabajador de la demandada cumplió los requisitos para acceder a la Pensión*

de jubilación Convencional el día 27 de Febrero de 2009, esto es más de 20 años de servicio y 50 años de edad.

Asegura que el *ad quem* incurrió en los errores atribuidos, como consecuencia de la errónea apreciación de: i) Las Convenciones Colectivas de Trabajo vigencia 1976-1978 y vigencia 1982-1983 y, ii) El Acta de Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003.

Para sustentar la acusación, afirma que la decisión de declarar eficaz y valedero el artículo 51 del Acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, es errada, pues aumenta las condiciones ya establecidas, incrementa en tres años la edad para pensionarse y además disminuye la mesada a un 75%, cuando la convención de 1982-1983, determinó el derecho a la prestación con 20 años de servicios y el 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios.

Dice que el Tribunal soportó su decisión en pronunciamientos de esta Corte, pero no les dio el recto entendimiento dado que la Corporación ha dado validez a los acuerdos extra convencionales, siempre y cuando los mismos no impliquen desmejoras a los contratos de trabajo en comparación con las condiciones que establece la convención, ello como lo ha precisado la Sala CSJ SL. 16 mar. 2010, rad. 36432; estima que sólo tienen validez jurídica los actos, acuerdos o pactos que cumplan los objetivos de la negociación colectiva, los cuales para que entren en vigor deben cumplir con la solemnidad legal del depósito ante el Ministerio del Trabajo, entonces, los

derechos pensionales reconocidos en la Convención Colectiva 1976-1978 y 1982, 1983, no son susceptibles de ser afectados por el acuerdo de 18 de septiembre de 2003, que sea de paso decir, carece de formalismo y jerarquía.

Asegura que de la revisión del texto del acuerdo extra convencional, fácil es colegir que el objetivo del mismo fue modificar algunas condiciones establecidas en la convención, que carece de sustento que Electrocosta estuviera inmersa en alguna de las causales de revisión prevista en la norma sustantiva, los acuerdos posteriores sólo tienen plena validez, siempre y cuando su objetivo sea el de aclarar confusiones o aspectos oscuros e ininteligibles de las normas convencionales, lo que no ocurrió en este caso, por el contrario el acuerdo de 18 de septiembre de 2003, lo que hizo fue implementar una desmejora en los beneficios pensionales establecidos convencionalmente, lo que pone de presente el yerro en que incurrió el colegiado, así se ha pronunciado esta Sala de Casación y para ello se remite a la sentencia CSJ SL2105-2015, de la que copió algunos fragmentos.

XIV. CARGO SEGUNDO

Culpa la sentencia del Tribunal, del violar directamente la ley sustancial en la modalidad de infracción directa «*de los artículos 13, 16, 21, 43, 432, 467, 468, 369, 470, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 48, 53, 55 y 58 de la Constitución Política de la República de Colombia».*

Asevera que en virtud de la ineficacia del acuerdo extra convencional del 18 de septiembre de 2003, surge a su favor la aplicación del artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, en lo relativo a la jubilación con los requisitos allí dispuestos, que cumple en su integridad; agrega que en aplicación de las cláusulas convencionales siempre debe primar el principio de favorabilidad contenido en la legislación del trabajo, concepto que fue desconocido por el *ad quem* en la sentencia atacada.

Como soporte jurisprudencial de que todo acuerdo extra convencional que desmejore los derechos adquiridos en la Convención Colectiva de Trabajo, es ineficaz, se remitió a la decisión de esta Sala de la Corte CSJ SL9165-2014, de la que transcribió algunos pasajes.

XV. RÉPLICA

Dice que el alcance de la impugnación omite indicar con precisión la parte de la sentencia que es materia de la demanda, pues la petición es que se confirme parcialmente la decisión de *a quo*, pero resulta necesario que se indique en el alcance de la impugnación de cuál es la parte cuyo quebrantamiento se solicita para poder identificar que subsiste de la decisión.

Del primer cargo, señala que el mismo incurre en deficiencias técnicas que impiden su estudio, pues la proposición jurídica no incluye entre las normas violadas las que citó el *ad quem* en su decisión, se plantea un cargo

jurídico pero se cuestiona en su desarrollo la lectura del colegiado a las sentencias que transcribió parcialmente, la relación de pruebas se limita a las convenciones colectivas de trabajo (1976-1978, 1982-1983), pero no se acusa lo relacionado con el acuerdo del 18 de septiembre de 2003.

En lo sustancial, dice que el eje de la decisión atacada es jurídico lo que significa que el cargo por la vía indirecta es inocuo, así las cosas los seis desatinos que relaciona el ataque no tienen respaldo, pues algunos de ellos (1 y 2) no concuerdan con el contenido de la sentencia atacada y otro (4) constituye un medio nuevo en casación, sin embargo, dice la opositora, que quienes firmaron el acuerdo del 18 de septiembre de 2003 en nombre del sindicato, si fueron expresamente autorizados para el efecto.

En lo que hace a la segunda acusación, señala que la proposición jurídica es deficiente pues no señala la violación que supuestamente se produjo de las normas enunciadas, el Tribunal sí aplicó las normas relacionadas con la figura de la convención colectiva y les dio el entendimiento adecuado, no se cuestionan las disposiciones que soportan la sentencia del *ad quem*, además el cargo carece de explicación. De lo sustancial, afirma que en este embate no se ataca ninguno de los soportes jurídicos del fallo que giran en torno a la aplicación del convenio 154 de la OIT, que, en el texto del acuerdo del 18 de septiembre de 2003, se advierte que lo convenido obedeció a la necesidad de lograr la viabilidad financiera de la empresa en beneficio de todos los trabajadores.

XVI. CONSIDERACIONES

Si bien, el alcance de la impugnación no resulta preciso, de lo solicitado para la actuación en sede de instancia, es fácil para la Corte entender que lo que pretende el memorialista con el recurso, es que se case la sentencia atacada en cuanto revocó la decisión de primer grado que declaró «*la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAECOL Y LA DEMANDADA y condenó a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. a pagar Pensión de Jubilación Convencional al señor HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES a partir del dia 27 de Febrero del año 2009 en cuantía del cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios. Y a su vez al pago de las mesadas pensionales retroactivas generadas, debidamente indexadas y las que se sigan causando.*» por tanto, a ese concreto aspecto se limitará el estudio.

Es cierto, y le asiste razón a la opositora, que los cargos contienen deficiencias técnicas, sin embargo, los defectos que se pusieron de presente son superables, dada la morigeración del rigor formal del recurso, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial, y en perspectiva de contribuir con el logro del principal objetivo del recurso de casación, que es la unificación de la jurisprudencia nacional.

El juez colegiado en su decisión, determinó que no era procedente la declaratoria de ineficacia de los acuerdos colectivos suscritos por Sintraelecol y Electrocosta S.A.

E.S.P. de fechas 18 de septiembre de 2003 y 5 de mayo de 2006, al considerar que se formalizaron bajo los presupuestos del convenio 154 de 1981 de la OIT, aprobado por la Ley 524 de 1999, sin que fuera necesario su deposito ante el entonces Ministerio de la Protección Social, razón por la cual, concluyó que eran ley para las partes y se debían cumplir, además, porque no encontró elemento de juicio que le permitiera inferir, que fueron producto de vicios del consentimiento.

El recurrente manifiesta que el acuerdo suscrito entre Electrocosta S.A. y Sintralecol el 18 de septiembre de 2003, resultó más gravoso para los beneficiarios de la convención colectiva, pues lo que hizo fue aumentar las condiciones ya establecidas, dado que aumentó en tres años la edad para pensionarse y disminuyó al 75% el porcentaje a aplicar al ingreso base de liquidación, cuando anteriormente se establecía el derecho con 20 años de servicios y el 100% del salario devengado en el último año de servicios.

No le asiste duda a la Sala de que al confrontar las convenciones colectivas de trabajo 1976-1978 (fls. 34 a 39) y 1982- 1983 (fls. 58 a 77) con el acuerdo suscrito el 18 de septiembre de 2003, se evidencia el aumento de años de servicio para acceder a la pensión de jubilación y la reducción de la tasa de reemplazo que pasó del 100% al 75% del IBL, lo cual no constituye aclaración de cláusulas confusas, sino modificaciones ciertas, cambios de fondo, que conducen al envilecimiento del derecho y no pueden formar parte del convenio colectivo, por ser perjudiciales a los trabajadores.

Así las cosas, es manifiesto el desatino jurídico del Tribunal, al estimar innecesario el cumplimiento del trámite del conflicto colectivo de trabajo, cuando de modificar la convención existente se trata, con mayor razón, si con la enmienda se desmejoran las condiciones pactadas de manera previa y por el conducto legalmente exigible, toda vez, que con ello dejó de lado el derecho de los trabajadores a nombrar sus negociadores, evaluar y aprobar el pliego contentivo de sus aspiraciones, en contra de los lineamientos que ha señalado la Corte sobre la materia, pues en un caso igual, contra la misma accionada, en sentencia CSJ SL12575-2017, se dijo:

Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extra-convencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

[...]

En el sub examine, se encuentra acreditado que en la fecha de suscripción del acuerdo extra convencional en cuestión, se encontraba vigente la convención colectiva 1976-1978, que en su cláusula 5, contempló:

La EMPRESA jubilará a todos los trabajadores o trabajadoras que cumplan o hayan cumplido Veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos al servicio de LA EMPRESA y Cincuenta (50) años de edad, con una pensión vitalicia equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en LA EMPRESA.

Ahora bien, el pluricitado pacto suscrito por Electricaribe y el Sindicato de Electricidad de Colombia – Sinraelecol (f.º 628 a 666), luego de referir que el mismo «*contribuye a seguir desarrollando el modelo de relaciones laborales y representa un avance en el interés de las partes para el establecimiento de un régimen convencional único de las distintas convenciones vigentes en la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P.*», en lo concerniente al reajuste anual de pensiones expresó:

A partir del 1 de enero de 2004, la empresa pensionara (sic) a sus trabajadores en las condiciones establecidas en las convenciones

colectivas de trabajo de cada distrito, teniendo en cuenta las siguientes modificaciones:

Aumento en años de servicio.

La fecha en que se cumplirían los requisitos para acceder a la pensión se incrementa respecto de la prevista en los regímenes convencionales actuales existentes en los Distritos en la siguiente forma.

BOLIVAR

Fecha en que se cumplirán los requisitos	Incremento en Años de Servicio
01/Ene./2004	31/Dic./2004
01/Ene./2005	31/Dic./2005
01/Ene./2006	31/Dic./2006
01/Ene./2007	31/Dic./2007
01/Ene./2008	31/Dic./2008
01/Ene./2009	31/Dic./2009
01/Ene./2010	31/Dic./2010
01/Ene./2011	31/Dic./2011
01/Ene./2012	31/Dic./2012
01/Ene./2013	31/Dic./2013
01/Ene./2014	En adelante

[...]

Salario Base para liquidación de la pensión.

El salario base de liquidación para la pensión será el último salario básico devengado por el trabajador, adicionado con el promedio devengado en el último año de servicio por concepto de recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo, horas extras, liquidados conforme lo establezca el código sustantivo del trabajo, y el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios por factores extralegales.

De lo anterior, resulta claro que ese documento o acuerdo extra convencional no se propuso hacer más inteligible la convención colectiva para entonces vigente ni mejorar las condiciones de los trabajadores, sino que su propósito fue el de transformarla en el sentido de aumentar el tiempo de servicios establecido para causar la prestación.

En ese orden, la modificación convencional que se pretendió introducir a través del referido acuerdo extra convencional, resulta inadmisible jurídicamente por ese medio, pues dicha convención ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicho de otra manera, cumplidas las formalidades de la negociación colectiva y de su depósito ante la autoridad competente, se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, irreversible desde el punto de vista jurídico y de imperativo cumplimiento mientras no fuera anulada; en consecuencia, la única posibilidad viable para que se aumentaran los requisitos establecidos para causar la prestación, era, precisamente, a través de su denuncia o, si se presentaba el supuesto, mediante la revisión de que trata el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

De ahí, que ningún punto que hubiese sido regulado por la Convención Colectiva de Trabajo podía modificarse a través de un documento, salvo, se itera, si el mismo tiene por finalidad incrementar los beneficios ya establecidos en aquella.

Dicha postura, se acompaña con lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL2105-2015, proferida en un asunto de similares características, en el que una de las partes era la misma entidad aquí demandada.

Por las razones expuestas, aun cuando el Tribunal hubiera observado los documentos donde los afiliados al sindicato autorizaron a sus representantes para celebrar el acuerdo tanta veces mencionado y la resolución que negó la prestación e informó a la demandante sobre la modificación de los requisitos necesarios para adquirir la pensión de jubilación convencional, lo cierto es que **el acuerdo reseñado no produciría efectos, toda vez que pretendió modificar la convención colectiva haciéndola más gravosa para sus beneficiarios, tal como quedó en evidencia.** (Resalta la Sala).

En consecuencia, es abiertamente ilegal la modificación del convenio colectivo de trabajo, so pretexto de hacer aclaraciones a pasajes oscuros del mismo, por realizar cambios sustanciales sin el cumplimiento de los requisitos y previos procedimientos previstos para el trámite del conflicto colectivo de trabajo, cuando, además, comporta ostensible desmejora en las condiciones establecidas en la convención vigente.

De lo que viene de decirse, es claro que el *ad quem* si incurrió en los errores atribuidos, en razón a ello los cargos prosperan y, se casará la sentencia en este punto.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada la prosperidad del recurso.

XVII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para la decisión de instancia, es necesario recordar que, en el trámite extraordinario, prosperó el ataque, únicamente, en lo fijado en el alcance de la impugnación que se precisó en precedencia, por tanto, en lo demás la decisión de segundo grado adquirió firmeza y resulta inmodificable.

En consecuencia, resultan suficientes los argumentos expuestos en sede de casación para disponer, conforme a lo solicitado, la confirmación de la decisión de primera instancia, pero sólo en lo concerniente a la declaración de la ineficacia del artículo 51 del Acuerdo Extra Convencional de fecha 18 de Septiembre de 2003 suscrito por SINTRAECOL y la demandada, y la condena al pago de la pensión de jubilación convencional al señor HENNDRIK RAFAEL SILVA TORRES, en cuantía del 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, con lo cual queda también resuelto, en lo pertinente, la impugnación de la demandada.

Ahora, en lo que atañe al reproche de la entidad apelante, según el cual, no ha debido imponerse el pago de

la pensión en favor del demandante a partir del 27 de febrero de 2009, dado que simultáneamente recibe el salario, con fundamento en que, estima, se presenta la prohibición establecida en el art. 128 de la CN, y, para soportar su tesis, asevera, que tanto Electrocosta S.A. ESP, desaparecida por absorción de la que fue objeto y Electricaribe S.A. ESP «fueron y son respectivamente entidades estatales del sector descentralizado, en su carácter de empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas», y se remite a algunos apartes del estudio de constitucionalidad contenido en la sentencia CC – C-736-2007, en lo atinente a los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998.

Para resolver, ha de decirse, como lo definió esta Corporación entre otras en sentencias, CSJ SL, oct.4 2006, rad. 28456, CSJ SL9303-2015, reiterada en CSJ SL182-2019, que primero debe analizarse la naturaleza jurídica de la entidad demandada, para efectos de poder establecer, si sus trabajadores se encuentran cobijados con la citada prohibición.

La norma constitucional invocada como soporte de la discusión, consagra:

«ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, **o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado**, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En la sentencia, CSJ SL, oct.4 2006, rad. 28456, en lo atinente, esta Corporación, enseñó:

Importa transcribir, en lo pertinente, los artículos 14 y 41 de la Ley 142 de 1994:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

...

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

...

“ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968”.

En lo que interesa para decidir, queda claro que el recurrente pretendió desvirtuar la apreciación del Tribunal, de que el demandante tenía el carácter de trabajador oficial, con la tesis de que la Ley 142 de 1994, en sus artículos 14 y 41, definió que los servidores de todas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sin excepción, eran trabajadores particulares y, por ende, se les aplicaba las normas del Código Sustantivo del Trabajo, argumento que, como se verá a continuación, no es correcto.

En efecto, la Ley 142 de 1994, por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en su artículo 14, numerales 14.5 a 14.7, contempló tres clases de “Empresas” prestadoras de servicios públicos, así: “Empresas de servicios públicos oficiales”, “Empresas de servicios públicos mixtas” y “Empresas de servicios públicos privadas”, de acuerdo con el monto de la

participación de la Nación en su capital, ya fuera este del 100%, igual o mayor al 50%, o menor al 50%, respectivamente. A su vez, el artículo 41 ibidem, como se vio, estableció que "Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sujetas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo" (subraya la Sala). Luego es la Ley 142 de 1994 la que permite que, en una empresa prestadora de servicios públicos, convertida en sociedad por acciones -mixta o privada, excluyendo la oficial- sus servidores puedan ser calificados como trabajadores particulares y no, como lo afirma el recurrente, que a todos los servidores de las empresas públicas domiciliarias se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, la misma Ley 142, en sus artículos 17 y 180 originales, dispuso: "ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley. PARÁGRAFO 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.". "ARTÍCULO 180. TRANSFORMACIÓN DE EMPRESAS EXISTENTES. Las entidades descentralizadas que estuvieren prestando los servicios a los que esta ley se refiere, se transformarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de esta ley, en un plazo de dos años a partir de su vigencia". A su vez, el artículo 2º de la Ley 286 del 5 de julio de 1996, prorrogó el plazo de dos años dado por la Ley 142 de 1994, para que las empresas se transformaran en sociedades por acciones, así: "ARTÍCULO 2. Las entidades descentralizadas y demás empresas que estén prestando los servicios a los que se refiere la Ley 142 de 1994, se transformarán en empresas de servicios públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, en un plazo hasta de dieciocho (18) meses a partir de la vigencia de la presente Ley".

De estudio de la normatividad así transcrita, se deduce lo siguiente:

*-Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios podrán ser, o **sociedades por acciones, o Empresas Industriales y Comerciales del Estado;***

*-Si las empresas se transforman en sociedades por acciones, podrán tener el carácter de oficial (si su capital pertenece a la Nación en un 100%), mixta (si su capital pertenece a la Nación en un 50% o más), o privada (si la Nación posee una **participación en su capital inferior al 50%**).*

-Únicamente si la empresa adquiere la calidad de sociedad por acciones -mixta o privada-, sus servidores tendrán la calidad de trabajadores particulares, regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

La empresa Electricaribe S.A. ESP, de acuerdo con el

certificado único nacional de Cámara de Comercio (f.º 237 a 248 vto, y 278 a 292 y el poder de f.º 277 del cuaderno de primera instancia) es una empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, constituida por escritura pública n.º 2274 del 6 de julio de 1998, como una sociedad anónima organizada por acciones, no obstante, aunque en el citado certificado se aprecia el valor del capital autorizado, suscrito y pagado, dada la condición anónima de sus accionistas, no permite dicho documento conocer cómo está integrado el capital social (si es de origen público o privado) ni su proporción porcentual (si totalmente privado, si totalmente público, si mixto, si mayoritariamente privado o mayoritariamente público).

Ahora bien, como el apelante se remite a la documental que en copia aportó con la contestación de la demanda, que corresponde a certificación emitida por un abogado de la Secretaría General de la demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP – sociedad que absorbió a Electrocosta S.A. ESP por escritura pública 3049 de 31 de diciembre de 2007 (f.º 237 y 278)-, la Sala procede a revisarla y encuentra, que en ella asevera el autor, que con base en los libros de accionistas que tuvo a la vista, procede a detallar, por separado, la composición accionaria de cada una de las sociedades **«ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE» al 30 de diciembre de 2007.**

De su estudio se desprende que, como se dijo, se certifica la composición accionaria por separado, de cada una de las sociedades, **a 31 de diciembre de 2007**, fecha que no

corresponde con aquella **-27 de febrero de 2009-** para la cual se solicita el reconocimiento y pago de la pensión y se alega la existencia de la prohibición constitucional, lo que descarta de entrada su eficacia probatoria para el fin perseguido.

No obstante, si en gracia de simple hipótesis se revisara la composición accionaria allí certificada para ELECTRICARIBE S. A. ESP, se concluiría que la participación pública en su capital social, **para esa fecha**, correspondía al 6,17%, situación que conduce a concluir que, por orden expresa de los artículo 14 y 41 de la Ley 142 de 1994, se trataría de una empresa de servicios públicos privada, por lo que quienes allí laboran tienen la calidad de trabajadores particulares, y el régimen laboral que los gobierna es el del Código Sustantivo del Trabajo.

Para terminar, de cara al último argumento de discusión, la remisión a la decisión de constitucionalidad condicionada contenida en la sentencia CC C -736-2007, en la que no se demandó ninguna de las normas antes referidas, no encuentra la Sala que lo allí resuelto conduzca a modificar la naturaleza privada de los recursos que integran el capital social de la demandada.

Para corroborar esta conclusión, debe advertirse que la cita que trae el recurrente es parcial, y ciertamente descontextualizada, pues lo expuesto en la referida sentencia debe ser considerado bajo el entendimiento de que se declaró la constitucionalidad de las normas demandadas, por los

cargos allí analizados, ninguna de la cuales corresponde a las anteriormente referidas.

Se trae otros apartes de la citada providencia, que ilustran en lo pertinente:

5.2. Las empresas de servicios públicos en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público en concurrencia con cualquier porcentaje de capital privado no deben ser consideradas como sociedades de economía mixta.

5.2.1 Según se dijo *ad supra*, esta Corporación definió que el elemento determinante del concepto de sociedad de economía mixta es la participación económica tanto del Estado como de los particulares, en cualquier proporción, en la conformación del capital de una sociedad. En este sentido, como se recordó anteriormente, la Corte ha afirmado que “esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares”.¹ Y en el mismo orden de ideas, en la misma providencia en cita agregó que “lo que le da esa categoría de “mixta” (a la sociedad) es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares”.(Paréntesis fuera del original).

5.2.2 No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurran en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta”. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad.

Ahora bien, dentro de esa categoría especial diseñada por el legislador y llamada “empresa de servicios públicos”, resulta obvio que la ley puede establecer diferencias de regulación que atiendan a distintos factores o criterios de distinción, uno de los cuales puede ser el porcentaje de la participación accionaria pública presente en las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por

¹ Sentencia C-953 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

acciones. Estas diferencias de régimen están constitucionalmente justificadas, en cuanto hacen posibles las condiciones jurídicas que favorecen la asociación de los particulares con el Estado a fin a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos. Ciertamente, el legislador puede regular de manera diferente situaciones de hecho también distintas, más cuando este trato jurídico diverso permite cumplir ese objetivo superior de eficiencia en la prestación de los servicios públicos, que la propia Constitución Política en su artículo 365 define que como vinculado a "a la finalidad social del Estado".

Es de suponer que cuando los particulares se asocian con el Estado para la prestación de servicios públicos, persiguen intereses igualmente particulares; en especial, buscan un lucro legítimo que tratan de obtener en un esquema de libre competencia económica. Dentro de este escenario, el legislador debe propiciar las condiciones jurídicas para que esa asociación no encuentre obstáculos que no se presentarían si el socio de los particulares no tuviera naturaleza pública. Por esta razón, según lo señala el artículo 365 superior, le está permitido señalar el régimen jurídico aplicable a este tipo de empresas, y al hacerlo puede tener en cuenta las características diferenciales de cada tipo de entidad. **Tratándose de empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales caben distintos porcentajes de participación pública, el legislador puede establecer regímenes de mayor autonomía para aquellos casos en los cuales la participación accionaria privada supera una cierta proporción, en especial cuando supera el cincuenta por ciento (50%) del capital social.**

Obviamente, la mayor o menor autonomía concedida por el régimen jurídico y la mayor o menor aplicabilidad de controles derivados de la naturaleza pública, privada o mixta de una institución deben guardar una relación de proporcionalidad directa con la mayor o menor participación pública en la composición accionaria de la sociedad. A menor participación pública, el régimen jurídico debe permitir una mayor autonomía, y viceversa.

5.2.3 En cualquier caso, esta mayor o menor autonomía no puede obviar algunas limitaciones que emanan de la propia Constitución. En especial, la Corte llama la atención en lo relativo a la vigencia permanente del control fiscal que por disposición de la Carta recae siempre sobre las entidades que manejan recursos públicos, conforme lo prescribe el artículo 267 de la Carta, cuyo tenor conviene recordar:

“ARTICULO 267. “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los

particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

"Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultado, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

Véase como del tenor literal de la disposición superior transcrita se desprende que la vigilancia de la gestión fiscal recae sobre las **"entidades que manejen fondos o bienes de la Nación"**. Por lo tanto, recae sobre cualquier clase de entidad que maneje tales fondos o bienes y no solamente sobre las sociedades de economía mixta. En tal virtud, si la Empresas de Servicios Públicos manejan fondos o bienes de la nación, en cualquier proporción, igualmente quedan sometidas a este control fiscal, sin que tenga relevancia la calificación sobre su naturaleza jurídica.

5.2.4 Visto lo anterior, la Corte se pregunta ahora si cuando los numerales 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 prescriben, respectivamente, que (i) "Empresa de servicios públicos mixta... "(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%" y (ii) que "Empresa de servicios públicos privada... (e)s aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares", desconocen la Constitución.

Al respecto estima que la redacción de las anteriores disposiciones contempla expresamente dos nuevas categorías de entidades, denominadas "empresa de servicios públicos mixta", y "empresa de servicios públicos privada", sobre cuya naturaleza jurídica se han presentado divergencias interpretativas que ahora conviene aclarar.

Estas divergencias interpretativas en torno de los numerales 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 se hacen patentes cuando se encuentra que, con base en estas disposiciones, distintos pronunciamientos de la Rama Judicial han llegado a

interpretaciones contrarias en lo relativo a si las empresas de servicios públicos mixtas (con participación mayoritaria de capital público o participación igualitaria de capital público y privado) y las empresas de servicios públicos privadas (con participación minoritaria de capital público) son o no sociedades de economía mixta.²

5.2.5 Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7º del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de “otras entidades del orden nacional”, distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que cuando el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 dispone que una empresa de servicios públicos mixta “(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%”, y cuando el numeral 7 de la misma disposición agrega que una empresa de servicios públicos privada “(e)s aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares”, **simplemente está definiendo el régimen jurídico de esta tipología especial de entidades, y estableciendo para este propósito diferencias fundadas en la mayor o menor participación accionaria pública.**

Con fundamento en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “iguales o superiores al 50%”, contenida en el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así como la exequibilidad de la expresión mayoritariamente, contenida en el numeral 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

² Se alude a las divergencias interpretativas que se evidencian de la lectura, entre otras, de las siguientes sentencias: (i) Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2006, expediente 29.703. (ii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de agosto de 2006, radicación AG-250002325000200401348 01; (iii) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006, radicación 30.096. (iv) Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de treinta y uno (31) de enero de dos mil siete. Rad. No. 11001-03-06-000-2007-00002-00 (v) Corte Constitucional, Sentencia T-1212 de 2004; (vi) Corte Constitucional, Auto N° 113 de marzo de 2006

Más adelante expresó:

6. Definición del segundo problema jurídico planteado en la demanda.

6.1 Pasa la Corte a examinar si, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, (i) todos los trabajadores de las sociedades de economía mixta, incluidos los miembros de sus juntas o consejos directivos, deben ser considerados servidores públicos y como tales sometidos al régimen general de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades correspondiente, contenido en el Decreto Ley 128 de 1976, sin importar el monto del capital estatal presente en dichas sociedades, de manera especial, cuando tales personas cumplen funciones públicas, aunque sea de manera transitoria. Y (ii) si dicho régimen de necesariamente deba ser aplicado sin excepción en todas las empresas de servicios públicos, sin atender al porcentaje de capital público presente en ellas.

6.2 El régimen jurídico de los servidores de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos.

6.2.1 El artículo 210 de la Constitución Política autoriza al legislador para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. Como dentro de esta categoría se incluyen tanto las sociedades de economía mixta, **como las empresas de servicios públicos, debe concluirse que su régimen jurídico es el señalado en la Ley.** Ahora bien, el señalamiento del tipo de vínculo que une a los trabajadores de las sociedades de economía mixta o de las empresas de servicios públicos con esta clase de entidades descentralizadas es un asunto que forma parte de la definición del régimen jurídico de las mismas, y que por lo tanto debe ser establecido por el legislador.

De otro lado, según las voces del artículo 365 superior, los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Además, de conformidad con el mismo artículo, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual quienquiera sea quien los preste, el legislador tiene el deber de regularlos de manera que dicha finalidad social quede garantizada. En tal virtud, como lo ha hecho ver esta Corporación, "puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por

ejemplo a la aplicación de "instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado"³, o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para "el logro de sus fines competenciales" y "el respeto de los principios que rigen la función administrativa" , fijando en todo caso límites a dicha intervención".⁴ (Destaca la Corte). Esta facultad legislativa se ve corroborada por lo prescrito por el numeral 23 del artículo 150 superior, a cuyas voces corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".(Destaca la Corte)

Así pues, como primera conclusión relevante para la definición del segundo problema jurídico que plantea la presente demanda, se tiene que corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Ahora bien, como se hizo ver *ad supra*, en ejercicio de esta facultad el legislador estableció en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 que "las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley". (Destaca la Corte) Y el Código de Comercio en su artículo 461 dispone que "(s)on de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario." (Destaca la Corte)

De manera similar, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 indica que salvo las excepciones constitucionales o las señaladas en esa misma ley, **todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.**

Así pues, como segunda conclusión relevante se tiene que, en uso de libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado. La razones de esta

³ Ver Sentencia C- 616/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Ver sentencia C-815/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁵ Sentencia C-037 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se aadecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.

Para finalizar, expresó la Corte:

En cualquier caso, la Corte observa que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, en el acto de creación de cada entidad el legislador debe determinar su estructura orgánica, asunto que incluye la determinación de su régimen jurídico.⁶

Lo expuesto, deja en evidencia que tampoco le asiste razón a la sociedad apelante en esta parte de su impugnación, pues siendo el demandante un trabajador particular, que labora en una empresa de servicios públicos

⁶ Artículo 50. *Contenido de los actos de creación.* La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Parágrafo. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.

domiciliarios, cuya integración de capital no fue demostrada a la fecha que se reclama, pero a la fecha de la certificación era esencialmente privado - pues la participación pública era menor del 10% - y por ende se considera de carácter privado, si es compatible el pago del salario con el reconocimiento de la pensión consagrada en la convención colectiva, desde la fecha de cumplimiento de los requisitos - edad y tiempo de servicios - dado que no opera la prohibición contenida en el artículo 128 de la CN.

Por consiguiente, tampoco sale avante el recurso de apelación de la demandada, en este punto concreto.

Por las razones expresadas, se confirmará la sentencia del juzgado únicamente en lo indicado, se modificará en lo expuesto y se impondrán costas a la demandada Electricaribe S.A. ESP en la primera instancia.

XVIII. 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 dictada el 15 de abril de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HENNDRICK RAFAEL SILVA TORRES** contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.** - **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, solo en cuanto en su numeral PRIMERO decidió «: **REVOCAR** en todos sus puntos la sentencia

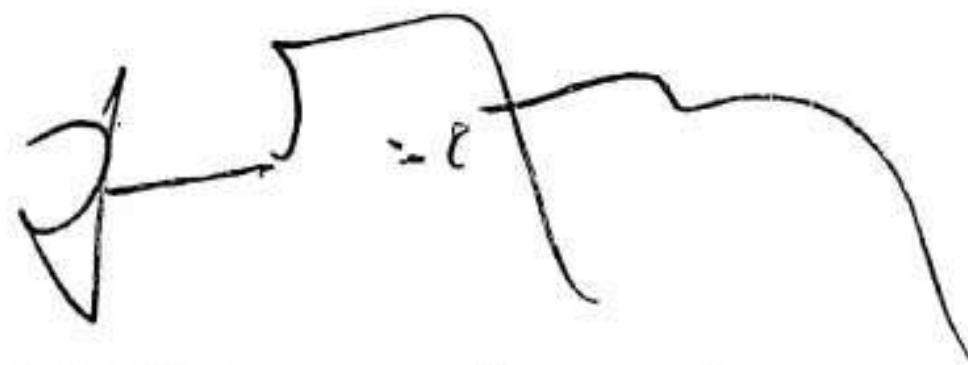
proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el dos (2) de agosto de dos mil once». No la casa en lo demás.

En sede de instancia, Resuelve:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO**, del fallo proferido el 2 de agosto de 2011, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena.

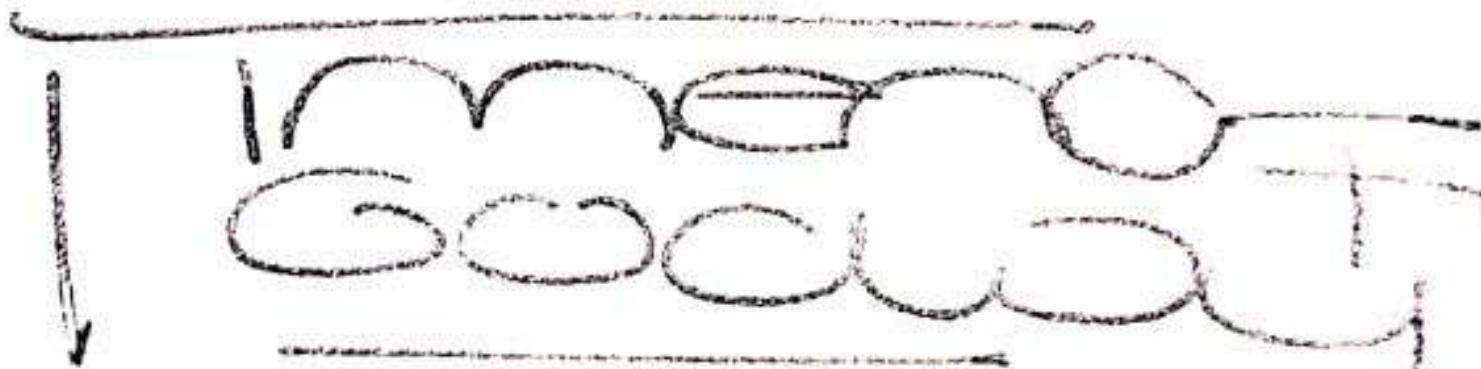
SEGUNDO: Costas como se dijo.

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

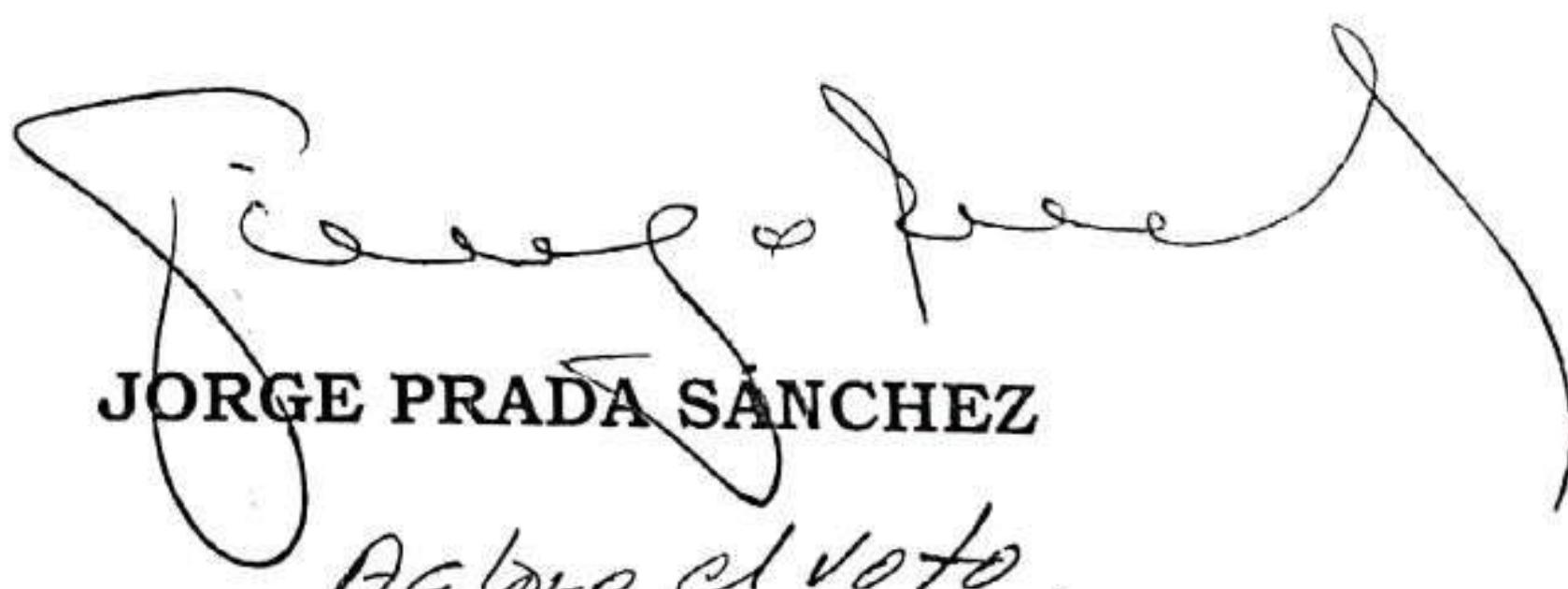


DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Aclaro voto

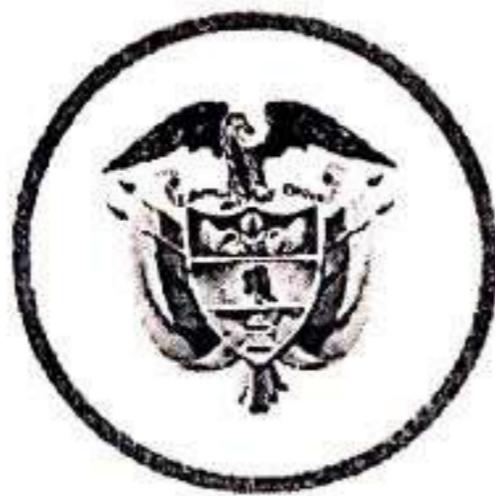


JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Aclaro el voto.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrada ponente: Jimena Isabel Godoy Fajardo

Radicación n.º 70265

De: Hennrick Rafael Silva Torres vs. Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.-Electricaribe S.A. E.S.P.

Para que opere la prohibición contenida en el artículo 128 constitucional, debe establecerse si las asignaciones contrapuestas provienen del tesoro público (Nación, entidades territoriales o descentralizadas), o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. De acuerdo con el análisis efectuado por la Sala al resolver la alzada, la entidad demandada no demostró tales supuestos, de donde sigue que no procedía tal consideración, sin que resultara necesario ahondar en la naturaleza jurídica de los trabajadores de la empresa, pues como se vio, ese no es el parámetro que activa la citada prohibición.

No obstante, estimo que hay otras razones para negar la posibilidad de que el trabajador perciba la pensión de jubilación junto con el salario a cargo de la empresa. En mi criterio, el retiro del servicio, como condición para el disfrute de la prestación, encuentra venero en el artículo 5 de la Convención Colectiva que sirve de fuente al derecho (fl. 36); allí se dispone que la empresa «jubilará» a los trabajadores que cuenten 20 años de servicio y 50 de edad, expresión que

impone comprender que la desvinculación es una exigencia sin la cual no es posible la concesión de la pensión de jubilación, en la medida en que este último suceso comporta el estado de retirado del servicio activo. A lo anterior, debe añadirse que el referente para la liquidación de la prestación es el «salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio en la EMPRESA», por manera que es apenas lógico que exista un extremo final del servicio, para así establecer el ingreso base.

Fecha *ut supra*,



JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado

SECRETARÍA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Radicado Interno Corte: **70265**

102

Al despacho del magistrado **Jorge Prada Sánchez**, previa notificación y ejecutoria de la providencia que antecede, se informa al despacho que se encuentra pendiente aclaración de voto.

Provea el Despacho.

Bogotá, D. C., 05 de agosto de 2019.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria

Cristina Sánchez
Oficial Mayor

SECRETARÍA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Radicado Interno Corte: **70265**

104

Al despacho del magistrado **Donald José Dix Ponnefz**, previa notificación y ejecutoria de la providencia que antecede, se informa al despacho que se encuentra pendiente aclaración de voto.

Provea el Despacho.

Bogotá, D. C., 09 de agosto de 2019.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria

Cristina Sánchez
Oficial Mayor



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación: 70265

Partes: Hennrick Rafael Silva Torres vs. Electrificadora del Caribe S.A. ELECTRICARIBE S.A. ESP.

Magistrada ponente: Jimena Isabel Godoy Fajardo

Con el debido respeto, me permito manifestar que aunque comparto la decisión tomada por la mayoría de la Sala, considero necesario aclarar que el análisis que se realizó en la sentencia de instancia al resolver el recurso de apelación, quedó demostrado que ELECTRICARIBE S.A. ESP., no se encuentra dentro de los supuestos que establece el artículo 128 de la Constitución Política; es por ello, que no había lugar a las consideraciones que se desarrollan sobre la naturaleza jurídica de los trabajadores de dicha entidad.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*,

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descanso N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Magistrada ponente

SL2139-2019

Radicación n.º 59505

Acta 17

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante providencia del 27 de junio de 2012, en el proceso instaurado en su contra por **RAFAEL GUSTAVO BARRIOS GARCÍA** y el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA -SINTRAELECOL-**, integrado al proceso como litisconsorte necesario.

I. ANTECEDENTES

Rafael Gustavo Barrios García demandó a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (en adelante Electricaribe S.A.), con el fin de que se declarara la ineficacia

e inaplicabilidad del artículo 51 del Acuerdo suscrito el 18 de septiembre de 2003, entre la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. (Electrocosta S.A. E.S.P.), y el sindicado de trabajadores de la electricidad de Colombia (en adelante Sinraelecol).

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se declarara la ineficacia e inaplicabilidad de los acápite denominados incrementos salariales y reajuste anual de pensiones que contempla el Acuerdo suscrito entre Electrocosta S.A. E.S.P. y Sinraelecol; que se declarara que el contrato a término indefinido, celebrado el 1º de octubre de 1988 con la demandada, se dio por terminado por *“... haber cumplido el mismo los requisitos para disfrutar de una Pensión Convencional al tenor del artículo Quinto (5º) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente 1.976-1.978 y el artículo 20 de la Convención Colectiva vigente 1.982-1.983; y que se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir de 2 de octubre de 2008 en cuantía del 100% del salario promedio devengado la última anualidad, junto con los reajustes anuales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

Respaldó sus peticiones señalando que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la Electrificadora de Bolívar, entidad que fue sustituida por la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., el 2 de octubre de 1988, y que finalmente fue absorbida sin liquidarse por Electricaribe S.A.; que se encontraba afiliado

al sindicato Sintraelecol, y por ello le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo. En consecuencia, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación allí contemplada; sin embargo, el 2 de octubre de 2008 solicitó el reconocimiento de la prestación, la cual fue negada por Electricaribe S.A., aduciendo que el 18 de septiembre de 2003 la entidad demandada y la mencionada organización sindical, realizaron un acuerdo colectivo en el que se aumentaron, desfavorablemente para los trabajadores, las condiciones para acceder a la pensión de jubilación.

Al dar respuesta, Electricaribe S.A., se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, la modalidad del mismo así como sus extremos, la presencia de las distintas convenciones colectivas, la celebración de los acuerdos extraconvencionales y la fecha de su celebración. Negó los restantes.

Sostuvo que no era viable el reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional, porque la normatividad que establecía los requisitos para acceder a la misma, fue modificada por el Acuerdo Extraconvencional pactado entre la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. hoy Electricaribe S.A., y Sintraelecol.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó prescripción y falta de legitimación por activa del accionante.

El despacho de primera instancia, a petición de la sociedad demandada, ordenó la integración del litisconsorcio necesario con la organización sindical Sintraelecol, la cual no dio respuesta a la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2011 resolvió:

1º DECLARAR la inaplicabilidad de las actas de acuerdos extraconvencionales de fecha 18 de Septiembre de 2003 y 5 de Mayo de 2006 suscritos entre ELECTRIFICADORA DE LA COSTRA ATLANTICA S.A. E.S.P. y algunas de sus subdirectivas sindicales, de conformidad con las razones plasmadas en la parte motiva de ésta (sic) providencia.

2º CONDENAR a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP-ELECTRICARIBE S.A. ESP a reconocer y pagar a favor del señor **RAFAEL BARRIOS GARCÍA** una pensión de jubilación convencional a partir del 1º de octubre de 2008, en una cuantía inicial correspondiente al ciento por ciento (100%) del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio.

3º DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante providencia del 27 de junio de 2012, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Electricaribe S.A., confirmó la sentencia de primer grado.

Señaló que el estudio se centraba en determinar si los acuerdos suscritos entre la Junta Directiva del Sindicato Sintraelec y Electricaribe S.A., tenían la facultad de modificar las disposiciones consagradas en las convenciones colectivas anteriores.

Conceptuó que, en la sentencia CSJ SL, 31 de mayo de 1995, radicado 7453, esta Corporación determinó que las convenciones colectivas de trabajo sólo podían ser modificadas de manera sustancial como consecuencia de las determinaciones adoptadas luego de la resolución de un «*[...] Conflicto Colectivo o con base en las causales consagradas en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.*».

Agregó que:

[...] salta a la vista, que el mandato otorgado a los representantes del sindicato para efectos de la negociación colectiva termina con la resolución del respectivo conflicto, por lo que les queda vedada la posibilidad de efectuar cualquier modificación a las disposiciones consagradas en un acuerdo de dicha naturaleza luego de que el mismo ha adquirido plena validez, atendiendo lo dispuesto en la normatividad laboral, es decir, luego de realizado el respectivo depósito.

Así las cosas, resulta palmaria la inviabilidad de alterar las disposiciones contenidas en Convenciones Colectivas mediante acuerdos o adendas suscritas con posterioridad a la celebración de éstas, resultando irrelevante que hallan (sic) sido firmadas por aquellas personas a las cuales, en desarrollo del conflicto, les hubiere correspondido representar a la organización sindical.

Expresó que, si bien le asistía razón a Electricaribe S.A., en cuanto a que el concepto de la negociación colectiva no se circunscribía a los pliegos de peticiones o las convenciones colectivas, «*[...] tal premisa no presupone de ninguna manera*

el desconocimiento de las normas sustanciales y procedimentales correspondientes al marco jurídico aplicable [...] el ejercicio de tal prerrogativa debe ajustarse al cumplimiento de los lineamientos y limitaciones prestablecidas».

Seguidamente manifestó:

Resulta equivocada la apreciación del recurrente cuando afirma que el acuerdo adiado dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003), atendiendo la noción amplia del tópico en comento (negociación colectiva), tiene el carácter de una verdadera convención colectiva que, por tanto, tiene la vocación de modificar las estipulaciones vigentes con anterioridad a la misma, toda vez que, de bullo se observa, no se dio origen en la forma y siguiendo los procedimientos establecidos en la normatividad laboral respecto de las convenciones colectivas, aun cuando, para su nacimiento, se haya contado con la anuencia de las personas a las cuales corresponde la representación de la organización sindical.

Con respecto a la fecha de pago de la pensión, explicó que no había duda que el señor Barrios García seguía laborando para la empresa al momento de la presentación de la demanda. Sobre el punto, manifestó:

[...] es requisito indispensable para el efectivo disfrute de la pensión, que el empleado deje de prestar el servicio ya que es de recordar que la pensión de jubilación es una prestación cuya finalidad es la protección del trabajador o afiliado que va a dejar de percibir su salario, por razones de la edad, pérdida de la capacidad laboral y/o largo tiempo de servicio, no quede sin sustento económico, en razón a la inactividad laboral, no estando consagrado por la Ley de la seguridad social la simultaneidad del pago de la pensión y salario, sino la desafiliación para su disfrute, pues en el régimen de prima media con prestación definida los acuerdos del I.S.S exigen la desafiliación al Sistema de Seguridad Social (Artículo 13 Decreto 758/90) para tener derecho al pago de la pensión de vejez, norma que no se puede aplicar analógicamente a las pensiones convencionales del sector privado ya que atenta contra el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Nacional y además es una norma prohibida.

Tal exigencia, la desafiliación no está consagrada por la ley para las pensiones extralegales, por lo que debe acudirse en principio a la convención colectiva cuando tiene origen en esta para definir si se consagró esa prohibición o se condicionó la pensión al retiro del trabajador, ya que el CST no prohíbe la simultaneidad del pago de la pensión con el salario para las pensiones convencionales, lo que consagra en el artículo 62 del CST es que el reconocimiento de la pensión de vejez estando al servicio de la empresa es justa causa para despedir, lo cual se interpreta por la Sala que está a su arbitrio, dar por terminado o no el contrato de trabajo cuando se trata de una pensión convencional, siendo tema que no es objeto de este proceso, pues las pretensiones de la demanda de reconvenCIÓN al respecto de exigir la devolución o compensación de salarios o el decreto de la terminación del contrato ante el otorgamiento de la pensión, ni se presentó como excepción de fondo la terminación del contrato de trabajo o la compensación de las mesadas con los salarios devengados durante el proceso.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada Electricaribe S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo* y en su lugar la absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito, formuló dos cargos que no fueron objeto de réplica, los cuales se estudiarán de manera conjunta, pues, aunque están dirigidos por vías diferentes, acusan similar cuerpo normativo y se valen de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos «[...] 478, 479, 480 del CST, en relación con los artículos 464, 467, 468, 469 y 470 (D. 2351/65, art. 37), 478 y 479 (D. 616/1954, art. 14) del Código Sustantivo del Trabajo, 1494 y 1602 del Código Civil, el artículo 61 CPT y SS; los artículos 39, 53, 55 y 95 de la Constitución Política, y Ley 142 de 1994».

Señaló como errores de hecho manifiestos los siguientes:

1. *No dar por demostrado, estándose, que los citados Acuerdos de septiembre 18 de 2003 y Mayo 5 de 2006, se llevaron a término teniendo como móvil las dificultades originadas por la sustitución patronal y ante los graves imprevistos, para alcanzar una viabilidad financiera y propugnar por un régimen convencional único.*
2. *No dar por demostrado, estándose, que existieron varias autorizaciones y asambleas de la organización sindical, con quórum reglamentario que autorizaron los Acuerdos en referencia.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el contenido del Acuerdo convencional suscrito el 18 de septiembre de 2003 modificó gravosamente el contenido de las convenciones colectivas 1976-1978 y 1982-1983 y que igual efecto produjo el Acuerdo del 5 Mayo de 2006 en relación con regímenes convencionales vigentes.*

Indicó que los errores de derecho se dieron como consecuencia de la mala apreciación de las siguientes pruebas:

- *Texto del Acuerdo suscrito el 18 de septiembre de 2003 (Folios 342 a 376 Cd. 2).*
- *Escrito de contestación de la demanda (Folios 269 a 279 Cd. 1).*
- *Convenciones Colectivas de 1976-1978 (Folios 50 a 55 Cd. 1) y la de 1982-1983 (folios 76 a 91 Cd. 1).*

Mencionó como pruebas no apreciadas las siguientes:

- *Certificación suscrita por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia SINTRAECOL, de fecha 19 de Septiembre de 2003, en la que se dejó constancia sobre la voluntad de apoyo que brindó la Junta Directiva Nacional de SINTRAECOL, para buscar una salida negociada a la problemática que estaba atravesando la empresa para dicha fecha, la cual culminó con la suscripción del Acuerdo del 18 de Septiembre de 2003 (Folio 377 Cd. 2).*
- *Autorizaciones en Asambleas Seccionales: Subdirectiva Bolívar (Folio 383 Cd. 2), Subdirectiva de Magangué (Folios 384 y 385 Cd. 2), Subdirectiva de Sucre (Folios 387 Cd. 2); y en Asamblea Nacional de Delegados realizada el 22 al 25 de julio de 2003, (Folios 378 a 381), para aprobar el Acuerdo en referencia.*
- *Constancia de depósito del acuerdo del 18 de septiembre de 2003, ante funcionarios del Ministerio del Trabajo (Folios 339 y 340 Cd. 2).*
- *Texto del Acuerdo suscrito el 5 de Mayo de 2006 y constancia de depósito (Folios 539 y 552 Cd. 2).*
- *Petición del actor elevada al 30 de septiembre de 2008, en los términos que solicitó el reconocimiento pensional (Folio 201 Cd. 1).*
- *Comunicación del 22 de Octubre de 2008, de ELECTRICARIBE al demandante sobre no aceptación de solicitud de pensión convencional de jubilación (Folios 202 Cd. 1).*

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Señaló que el Tribunal se refirió a los artículos 5º de la Convención Colectiva de 1976 y 20 de la de 1982-1983 únicamente haciendo mención al Acuerdo del 18 de septiembre de 2003, dejando de lado que en la demanda, el señor Barrios García afirmó que inició labores con la Electrificadora de Bolívar y que operó la sustitución patronal con Electrificadora de la Costa Atlántica S.A., absorbida por Electricaribe S.A., sucesión ésta que condujo a que «[...] se dieran multiplicidad de obligaciones laborales de origen convencional y que ameritó actuar en ese sentido».

Indicó que en el expediente existían pruebas de la participación democrática, numerosa y representativa de los trabajadores en busca de legitimar y lograr un acuerdo convencional, en la que consta que la Subdirectiva del sindicato en Bolívar se reunió el 6 de septiembre de 2003, en Asamblea General Extraordinaria para «[...] **“aprobar o desaprobar el preacuerdo que regulará la relación laboral entre trabajadores y la compañía”**».

Advirtió que en igual sentido, se llevó a consideración la aprobación del preacuerdo que regularía la relación laboral entre los trabajadores y la compañía en las Subdirectivas de Magangué, Córdoba y Sucre. Dijo que, el mismo proceso se surtió en la Asamblea Nacional de Delegados realizada en Bogotá los días del 22 al 25 de julio de 2003, en particular, para la aprobación del acuerdo con Electrocosta y la autorización del Presidente Nacional.

Adujo que, de haber valorado el Tribunal las probanzas antes mencionadas, habría aprobado el Acuerdo suscrito el 18 de septiembre de 2003, el cual hizo alusión, entre otras, a las facultades de quienes actuaban en representación del empleador. Agregó que, pasó desapercibido para el juzgador el acto de depósito ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Acuerdo colectivo suscrito entre Sintraelecol y Electricaribe S.A.

Afirmó que no había duda del error ostensible de valoración en que incurrió el juez colegiado, al expresar que en el Acuerdo, «[...] **existían graves modificaciones**, [...]»

esto condujo al Ad Quem [...] no se percata de la alteración económica y tampoco que los representantes sindicales estaban plenamente revestidos de facultades otorgadas en las respectivas asambleas, con quórum legítimo».

Dijo que el Acuerdo celebrado el 5 de mayo de 2006, no fue apreciado por el Tribunal, y en este se expresaba que:

“La empresa ha tenido en cuenta que el día 4 de Agosto de 1998 [...] se perfeccionó la transferencia de activos de las Electrificadoras de Bolívar, Magangué, Córdoba y Sucre, y los convenios de sustitución patronal anexos a los mismos, manteniendo cada una de ellas sus propios regímenes convencionales [...] lo que implica especial dificultar para alcanzar en el futuro un régimen convencional único [...]”

Las partes, debidamente facultadas para el efecto, la compañía con base en el poder especial otorgado por su presidente, y la organización sindical conforme sus normas estatutarias y acogiendo lo dispuesto en la Asamblea Nacional de Delegados del mes de Febrero de 2006, representación que acredita con los documentos que acompaña y teniendo en cuenta, para este efecto, el numeral cinco del Acta de Acuerdo AMS de 11 de Abril de 2002, convienen el presente Acuerdo”.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia impugnada por la vía directa en la modalidad de infracción directa del

[...] artículo 480 del CST, con causa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 353, 373, 374 y 376 (Modificado por el artículo 16 de la Ley 11/84) del C.S.T., en relación con los artículos 362, 376, 432, 464 (D. 2351/65, art. 37), 478 y 479 (D. 616/1954, art. 14) del Código Sustantivo del Trabajo; 55 de la Ley 50 de 1990; 1494 y 1602 del Código Civil; 39, 53, 55 y 95 de la Constitución Política; el Decreto extraordinario 753 de 1956 y la Ley 142 de 1994.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Precisó que erró el juez colegiado al aplicar la sentencia CSJ SL, 6 de junio de 1994, ya que el Acuerdo del 18 de septiembre de 2003 tuvo diferentes origen y finalidad, «[...] a la real efectividad del ejercicio de las facultades de concentración entre las partes involucradas y el que no se hubiesen cumplido ritualidades literales de la negociación colectiva, no conduce a la ineficacia del referido acuerdo [...].».

Seguidamente manifestó que,

En el fondo del asunto objeto de examen se presentó una revisión. En primer lugar, porque el legislador prevé que en el tiempo de vigencia del acuerdo convencional, cuando “sobrevengan alteraciones económicas graves e imprevisibles”, que en sana lógica deben ser necesariamente extrañas a la convención misma, pues se parte del supuesto que el contenido de obligaciones allí previstas es fruto del acuerdo de las partes, luego sería ilógico aducir desconocimiento, ignorancia o falta de claridad; ésta es la razón para que el raciocinio del Tribunal sobre la conclusión simple de “modificación invalida e improcedente”, no sea la correcta cuando para el caso no se pretendió aclaración de dudas o de estipulaciones equivocas, sino solución a las circunstancias especiales de la multiplicidad de convenciones colectivas originada en las sucesivas sustituciones patronales.

En segundo término, la norma consagratoria de la revisión de convenciones, abre camino a que esas alteraciones económicas, graves e imprevisibles, se lleguen a solucionar, bien mediante un acuerdo entre ellas el juez del trabajo lo ordene.

Pues bien, en este caso el empleador y el sindicato optaron por la primera vía, y nótese qué tan imprevisible y grave fue, que se requirió el efecto de las varias sustituciones patronales con multiplicidad de obligaciones convencionales en el 2003 frente a la Convención suscrita en 1976-1978.

En consecuencia, la previsión de la figura de la revisión de la convención colectiva, lo es con características especiales, surge durante la vida de la convención ya suscrita y depositada, en el caso de estudio de la dinámica de los hechos por más de 17 años, por contingencias graves e imprevisibles.

Explicó que el Tribunal no entendió que, en el derecho colectivo del trabajo, existen regulaciones autónomas e independientes, tanto para la solución del conflicto colectivo mediante la suscripción de la convención colectiva y la viabilidad o validez de las actas de aclaración y adición de la misma, así como eventos posteriores que surjan durante la aplicación del texto convencional.

VIII. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se plantea a la Sala para su estudio, consiste en establecer si erró el Tribunal al considerar que el Acuerdo Extraconvencional suscrito el 18 de septiembre de 2003 entre las partes, resultó ineficaz en su artículo 51 para el demandante.

Este asunto ya ha sido abordado por la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL2105-2015, reiterada en la CSJ SL12575-2017, en la que un caso similar donde también era parte la sociedad recurrente se dijo:

1. *Posibilidad de modificar la convención colectiva a través de un acuerdo extra-convencional*

Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extra-convencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

[...]

Ello, porque como se explicó en la sentencia CSJ SL2105-2015 ya citada, existe distinción entre los acuerdos extra convencionales que tienen carácter aclaratorio y los modificatorios, pues los primeros son aquellos que buscan esclarecer asuntos confusos y deficientes de lo que se pactó a través de un instrumento colectivo;

mientras que los segundos, cambian aspectos que ya han sido previamente definidos en aquello a introducir unos diferentes a los ya acordados.

También se adoctrinó entonces (CSJ SL2105-2015), que los acuerdos modificatorios únicamente son válidos en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

[...]

Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad y no requieren -como se afirmó a espacio- de depósito en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para gozar de plena validez.

[...]

De lo anterior, resulta claro que ese documento o acuerdo extra convencional no se propuso hacer más inteligible la convención colectiva para entonces vigente ni mejorar las condiciones de los trabajadores, sino que su propósito fue el de transformarla en el sentido de aumentar el tiempo de servicios establecido para causar la prestación.

En ese orden, la modificación convencional que se pretendió introducir a través del referido acuerdo extra convencional, resulta inadmisible jurídicamente por ese medio, pues dicha convención ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

[...]

Por las razones expuestas, aun cuando el Tribunal hubiera observado los documentos donde los afiliados al sindicato autorizaron a sus representantes para celebrar el acuerdo tanta veces mencionado y la resolución que negó la prestación e informó a la demandante sobre la modificación de los requisitos necesarios para adquirir la pensión de jubilación convencional, lo cierto es que el acuerdo reseñado no produciría efectos, toda vez que pretendió modificar la convención colectiva haciéndola más gravosa para sus beneficiarios, tal como quedó en evidencia.

Respecto del segundo cargo, no es cierto que la sentencia CSJ SL 6564, 20 jun. 1994, citada por el Tribunal para dar soporte a su decisión, se refiera (sic) un evento diferente al discutido, puesto que si bien esa providencia establece las facultades de los

negociadores para poner fin a los conflictos colectivos -como afirma la recurrente-, también lo es que precisa la posibilidad o no de modificar la convención a través de un acta aclaratoria posterior al depósito, por lo que no se equivocó el fallador de segunda instancia al emplearla para resolver el problema jurídico que se le planteó.

[...]

*Este Acuerdo contribuye a seguir desarrollando el modelo de relaciones y representa el avance en el interés de las partes para el **establecimiento de un régimen convencional único** de las distintas convenciones vigentes en la Electrificadora.*

[...]

Por el contrario, los términos del acuerdo trascrito evidencian que para la demandada, desde mucho antes de la firma del acuerdo extra convencional, más concretamente, desde cuando decidió adquirir los activos de las electrificadoras que sustituyó, era perfectamente previsible la existencia de múltiples convenios convencionales, al punto que fue ello lo que condujo a implementar el camino hacia su unificación, con otro fin sucedáneo: propender por la viabilidad financiera de la empresa y prever eventuales y futuras dificultades económicas.

Es por ello, que en el sub judice no es posible afirmar que, en lugar de una modificación de la convención colectiva, a través del Acuerdo de 18 de septiembre de 2003, lo que se presentó fue su revisión, pues se itera, no se estructuraron los requisitos exigidos en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

La extensa cita jurisprudencial, ha sido ratificada en las sentencias CSJ SL16875-2017, CSJ SL2588-2018, CSJ SL2392-2018, CSJ SL2417-2018, CSJ SL 1546-2018, CSJ SL750-2018, CSJ SL2914-2018, CSJ SL1178-2018, CSJ SL1217-2018, CSJ SL1197-2018, CSJ SL20006-2017, CSJ SL12575-2017, CSJ SL13649-2017, CSJ SL2105-2015, CSJ SL, 3 julio 2008, radicación 32347 y CSJ SL, 20 junio 2012, radicación 39744, entre otras.

En este orden de ideas, no hay duda de que el Acuerdo Extraconvencional del 18 de septiembre de 2003 en su artículo 51 resultó regresivo, por ende, el derecho del trabajador a la pensión de jubilación extralegal pretendida con base en las convenciones colectivas de trabajo que consagraban este derecho, deberá mantenerse incólume.

Sin necesidad de más disquisiciones, la Sala encuentra que no erró el Tribunal en la valoración del Acuerdo Extraconvencional suscrito por las partes el 18 de septiembre de 2003, que como se dijo, hizo más gravoso el acceso del demandante a la pensión pactada convencionalmente.

Por lo explicado, no prosperan los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la entidad recurrente, cuya liquidación deberá hacerla el juez de conocimiento conforme con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyase como agencias en derecho la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000).

IX. DECISIÓN

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 el veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del

proceso ordinario laboral que instauró **RAFAEL GUSTAVO BARRIOS GARCÍA** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.** y el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA -SINTRAECOL-**, integrado al proceso como litisconsorte necesario.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ