



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL4555-2020

Radicación n.º 82422

Acta 42

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Omar Ángel Amador Mejía.

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.)**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 3 de abril de 2018, dentro del proceso ordinario laboral que instauró en su contra **ÁLVARO ENRIQUE ROYERO ROJAS**.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Enrique Royero Rojas demandó a la empresa

recurrente para que fuera condenada a reconocerle y pagarle el reajuste del 15% establecido en el artículo 1, parágrafo 3, de la Ley 4ª de 1976, conforme lo previsto en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en Electroguajira durante el período 1993 – 1995 y convenciones colectivas celebradas con posterioridad. En tal sentido, solicitó que el aludido reajuste se aplique sobre el valor de las mesadas o el mayor valor en el evento de existir compartibilidad pensional desde el 1 de enero de 2002 hasta diciembre de 2015 y años subsiguientes; la indexación de las diferencias que se registren en las mesadas pensionales; que entre el demandante y la accionada no existe pronunciamiento judicial ejecutoriado o conciliación por dicho concepto; que no ha operado la prescripción para reclamar el derecho al reajuste pretendido; y las costas del proceso.

Al fundamentar sus pretensiones manifestó que nació el 14 de noviembre de 1944; que a la fecha de la demanda tiene una esperanza de vida de 12.75 años; que laboró tanto para la Electrificadora de la Guajira como para la Electrificadora del Caribe; que el último cargo ocupado en la primera de las mencionadas entidades fue el de asistente de auditoría; que su estatus de pensionado fue reconocido por Electroguajira a partir del 1 de octubre de 2001; que entre las dos empresas se celebró un convenio de sustitución patronal el 4 de agosto de 1998; que como consecuencia de dicho convenio recibe una pensión convencional a cargo de Electricaribe; que se mantuvo como afiliado al sindicato Sintraelec hasta cuando salió como pensionado; y que Electroguajira celebró varias convenciones colectivas de

trabajo, las cuales se han venido aplicando por Electricaribe a los trabajadores y pensionados sustituidos.

Dijo estar afiliado a la Asociación de Pensionados de la Elecrificadora del Caribe «ASOPENCARIBE», la cual celebró con la demandada un acuerdo el 23 de junio de 2006, para obtener supuestos beneficios económicos para sus afiliados; que como afiliado de Asopencaribe – Guajira, se adhirió al acuerdo gremial y suscribió el acta de transacción y conciliación No. 722 de fecha 26 de julio de 2006, la que fue suscrita con Electricaribe; que en la referida acta se presumió que las partes convenían un sistema de disfrute anticipado del reajuste anual de pensiones consistente en aplicar un reajuste del IPC causado menos dos puntos para cada uno de los 5 años --entre 2006 y 2010--, así como el otorgamiento de bonos anticipados que compensan el sistema de reajuste; y que recibió dichos bonos.

También expresó que el aludido acuerdo tenía vigencia desde su firma hasta el 31 de diciembre de 2010 y el monto de su pensión para el año 2006 sería la suma de \$2.027.734; que en el citado acuerdo no se mencionó la renuncia a los reajustes de la Ley 4ª de 1976. Por último, muestra la evolución de los incrementos de su pensión, los valores de las mesadas y el mayor valor presentado al ser compartida la pensión convencional con la de vejez que reconoció el ISS (hoy Colpensiones).

Electricaribe S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos, admitió los relativos a la

vinculación laboral, el reconocimiento de la pensión convencional --y la de vejez por el ISS--, la compartibilidad de ambas prestaciones a partir del 1 de marzo de 2007, el convenio de sustitución patronal, la suscripción de convenciones colectivas por Electroguajira, la adhesión en su condición de afiliado de la organización de pensionados «Asopen Caribe», el acuerdo gremial con Electricaribe, la suscripción del acta de transacción y conciliación, el término de vigencia del acuerdo, la mesada pensional para el año 2006 e incrementos pensionales. Los demás, los negó o dijo no constarle.

En su defensa adujo que el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Electrificadora de la Guajira y Sintraelec con vigencia 1993-1995, hace referencia únicamente a los beneficios correspondientes a salud y educación referidos en la Ley 4ª de 1976, no a la aplicación del reajuste del 15%, por lo que, el actor no tiene derecho al reajuste deprecado. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, carencia de acción, prescripción, buena fe, pago y cosa juzgada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 11 de diciembre de 2015, y con ella el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de obligación, carencia de acción, buena fe, pago, se declara probada parcialmente la de prescripción, que

invocare oportunamente el apoderado judicial de Electricaribe S.A. E.S.P.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a reajustar la mesada pensional convencional del señor ÁLVARO ENRIQUE ROYERO ROJAS (...) desde el 17 de julio de 2012, por haber operado la prescripción parcial dentro de la proporción compartida de la pensión legal que le reconociera Colpensiones.

Se condena a pagar retroactivo pensional que se encuentra indexado desde julio 17 de 2012 liquidado parcialmente hasta noviembre 30 de 2015 por la suma de \$28,694.020.25.

TERCERO: Quedan fijadas agencias en derecho a cargo de la parte vencida Electricaribe S.A. E.S.P.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación que interpusieron ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante sentencia del 3 de abril de 2018, resolvió:

PRIMERO: Modificar el numeral 2º de la sentencia del 11 de diciembre de 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual quedará así: CONDENAR a la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. al pago de las diferencias pensionales por concepto de reajuste pensional del 15% al demandante Álvaro Enrique Royero Rojas, causadas entre el 17 de julio de 2012 y el 30 de noviembre de 2015, sin perjuicio de las que se sigan causando, mientras no supere el límite de 5 SMLMV sobre el mayor valor que paga Electricaribe S.A. E.S.P., caso en el cual se aplicará el reajuste legal. El valor del retroactivo pensional asciende a la suma de \$20.896.734.32, el cual deberá ser debidamente indexado al momento de su pago con aplicación de la fórmula legalmente establecida y sin perjuicio de lo que se siga causando.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en la segunda instancia.

Afirmó que el problema jurídico consistía en determinar: i) si el señor Álvaro Enrique Royero Rojas tiene derecho al reajuste del 15% previsto en la Ley 4ª de 1976 sobre su mesada pensional convencional; ii) si el reajuste pretendido opera únicamente sobre el mayor valor pagado por Electricaribe; y iii) si la mesada supera el límite de los 5 SMMLV.

Sostuvo que no existía controversia alguna en cuanto a que el actor laboró en la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P., la que fue sustituida por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., empresa que viene cancelando la pensión convencional al demandante. Asimismo, dio por probado que aquel se encuentra pensionado por su empleador desde el 1 de octubre de 2001, según la certificación de folio 178.

Indicó que el *a quo* tomó como fundamento del reajuste del 15%, la Convención Colectiva de Trabajo 1993-1995 suscrita entre la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia – Sintraelec, Seccional Guajira (fls. 50 a 54), la que en su artículo 9 señala que: *la empresa Electroguajira «reconocerá a sus pensionados y jubilados los beneficios a que tienen derecho de acuerdo con la Ley cuarta de 1976. También tendrán derecho al servicio de energía eléctrica»*. Luego, esgrimió que la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 (fls. 56 a 61) y la correspondiente al bienio 1998-1999 (fls. 63 a 66) consagraron en idénticos términos, en su artículo 1, lo siguiente: *«es entendido que las normas preexistentes, convenciones colectivas de trabajo, acuerdos anteriores,*

pactos, laudos arbitrales, costumbres laborales y todas las disposiciones que no fueron modificadas por la presente convención colectiva de trabajo, se entenderán incorporadas a la presente convención colectiva de trabajo».

Explicó que en relación con el reajuste convencional de los jubilados de la demandada en atención a la Ley 4ª de 1976, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de septiembre de 2006, rad. 29288, precisó que si las partes de la convención colectiva convinieron que en materia de reajuste pensional se aplicaría la Ley 4ª de 1976, sin consideración a su vigencia, podía inferirse que fue su voluntad expresa mantener esa disposición más allá de que posteriormente fuera derogada o subrogada, lo cual no resultaba contrario al orden público, ni constituía un atentado a principios constitucionales o legales, ni estaba proscrito por el ordenamiento jurídico, por cuanto bien podían los suscriptores de una convención colectiva pactar la pervivencia de beneficios contenidos en disposiciones legales derogadas, que mejoren o superen lo establecido en la ley, salvo que existan normas superiores que lo prohíban o restrinjan de manera explícita, que no es el caso del precepto bajo estudio.

Manifestó que en la Convención Colectiva de Trabajo 1993-1995, las partes acordaron la aplicación de la Ley 4ª de 1976 a los pensionados y jubilados de la demandada, la que continúa vigente y, además, quedó incorporada en las convenciones colectivas de trabajo subsiguientes.

Agregó que el contenido de la cláusula convencional examinada no permitía concluir cosa distinta, pues de aquella no podía extraerse, como lo pretendía la demandada, que se estuviera refiriendo a beneficios en salud y educación, por lo que, todos y cada uno de los derechos consagrados en la Ley 4ª de 1976 formaban parte integral de la cláusula novena del convenio colectivo aludido --y se aplicaban a los pensionados de la demandada más allá de su vigencia de conformidad con el artículo 478 del CST--, de allí que le correspondía al empleador demostrar que perdieron fuerza tales reglas convencionales, *«y en este caso, no está probado que la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo del año de 1993 estuviera derogada para la fecha en que el demandante adquirió el estatus pensional, por el contrario se acreditó que siguió surtiendo efectos en la convención colectiva 1998-1999. Lo anterior significa que a pesar de que la cláusula convencional no indica expresamente hasta cuándo se seguirán reconociendo los derechos de la Ley 4ª de 1976, mientras no sea derogada por una posterior continúa vigente precisamente porque en su contenido no se vislumbra que las partes hayan querido supeditar su aplicación a la vigencia de la ley, y es que no hay razón, para pensar que la intención de las partes era aplicarla como ley, y no como norma convencional»*. En sustento de lo anterior, citó la sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39783.

Se refirió a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre el derecho pretendido por el demandante, por cuanto su párrafo primero y 3 transitorio, prohibieron el reconocimiento de pensiones extralegales o prerrogativas

pensionales obtenidas mediante la celebración de convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos entre trabajadores y empleadores, y determinó que, en todo caso, ellos perderían su vigencia con posterioridad al 31 de julio de 2010.

Advirtió que como en el *sub lite* se encontraba acreditado que el derecho pensional del actor se consolidó antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, el reajuste de la Ley 4ª de 1976, pactado convencionalmente, constituía un derecho legítimamente adquirido.

Señaló que conforme a la certificación de folio 178, el demandante percibió hasta el año 2006 una mesada superior a los 5 SMMLV, sin embargo, no ocurrió lo mismo a partir del año 2007, cuando se empezó a pagar el mayor valor por parte de la empresa a razón de \$324.867, por lo tanto se aplicó un reajuste del 15% para las mesadas subsiguientes, observándose un valor reajustado para el año 2008 de \$373.597.05. Anotó que, en lo sucesivo se superaron los 5 SMMLV, por lo que lo pertinente era aplicar el ajuste por IPC para tales períodos, no obstante, indicó que *«comoquiera que a partir de marzo del 2007 se compartió la mesada pensional con el ISS en virtud de la compartibilidad pensional, los reajustes del 15% operan respecto de lo recibido por el mayor valor a cargo de Electricaribe»*.

Aseveró que en ningún caso el reajuste podía ser inferior al 15%, para las pensiones equivalentes hasta un valor de 5 veces el salario mínimo mensual legal más alto, debiendo entenderse entonces que se refería únicamente a

las reconocidas por la empresa, para lo cual debía emplearse lo dispuesto por esta Corporación en la sentencia atrás referenciada.

Finalmente, al efectuar las operaciones matemáticas respectivas, el Tribunal obtuvo una suma de \$20.896.734.32 por las diferencias pensionales causadas desde el 17 de julio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2015, la que dijo, debía ser indexada al momento de su pago con aplicación de las fórmulas legalmente establecidas por tratarse de una obligación de tracto sucesivo --sin perjuicio de lo que se siga causando--, mientras no se superen los 5 SMMLV.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la empresa recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, de los cuales serán resueltos de manera conjunta el segundo y el tercero, pues pese a estar orientados por vías distintas, tienen el mismo fin, como pasa a verse.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, por aplicación indebida, los artículos 260, 467, 469 y 480 del CST; 1, 5 y 7 de la Ley 4ª de 1976; 14 de la Ley 100 de 1993; 1 de la Ley 71 de 1988; 1502 y 1618 del CC, en relación con los principios generales del derecho del trabajo, concretamente los artículos 1 y 18 del CST; 48, 53 y 83 de la CN.

Le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes «errores notorios»:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Electroguajira reconoció al momento de firmar la Convención Colectiva de Trabajo 1993 - 1995, el sistema de reajuste establecido en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en la Convención Colectiva de Trabajo 1993 - 1995, Electroguajira y Sintraelecól pactaron que se reconocerían a sus pensionados LOS AUXILIOS Y SERVICIOS de acuerdo con la Ley 4º de 1976, es decir, se hace referencia única y exclusivamente a los beneficios correspondientes a servicios de salud y auxilio de energía que se disponen para los pensionados referidos en dicha ley, beneficios que se les reconoce.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la Convención Colectiva de Trabajo 1993 - 1995, Electroguajira y Sintraelecól pactaron aplicar el sistema de ajustes de pensiones previsto en el artículo 1º, parágrafo 3º de la Ley 4ª de 1976.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la Convención Colectiva de Trabajo 1993 - 1995, Electroguajira y Sintraelecól le dieron estabilidad normativa al artículo 1º, parágrafo 3º de la Ley 4ª de 1976, en lo relacionado al reajuste de las pensiones ahí concebido.
5. No dar por demostrado, siendo evidente, que con la aplicación del 15% de aumento anual a las pensiones convencionales a cargo

de la demandada, produce un incremento indebido, incongruente e incluso ilegal en el valor de la pensión y tal incremento NO constituye realmente un reajuste o actualización.

Denuncia como pruebas y piezas procesales erróneamente apreciadas: i) la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de marzo de 1993; ii) el hecho notorio representado por los indicadores económicos de 1985 en adelante; y iii) la demanda y su contestación.

Señala que el convenio colectivo que aquí se estudia es el suscrito entre Electroguajira y Sintraelecol, que dispuso en su cláusula 9 lo siguiente: «*AUXILIOS Y SERVICIOS PARA JUBILADOS: La empresa Electroguajira S.A. reconocerá a sus pensionados y jubilados los beneficios a que tienen derecho de acuerdo con la Ley 4º de 1976, también tendrá derecho al servicio de energía eléctrica*».

Expresa que, no obstante referirse la cláusula convencional a auxilios y servicios, que corresponde al servicio de salud y auxilio de energía, el Tribunal declaró el incremento desmedido del 15% en las mesadas pensionales, al considerar que la Convención Colectiva de Trabajo 1993-1995, prevé que los trabajadores pensionados o que se pensionen en el futuro tienen derecho a los reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976.

Arguye que lo que buscó la cláusula novena de la CCT fue conservar en favor de los pensionados derechos relativos a la prestación de servicios médicos, odontológicos, educativos, hospitalarios, farmacéuticos y de rehabilitación,

y ello tiene sentido, pues la convención se suscribió en el mes de marzo del año 1993, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes de la creación del Sistema de Seguridad Social en Salud que se conoce actualmente.

Insiste en que la Ley 4ª de 1976 no concibe el mentado reajuste, ni lo define como servicio o auxilio, tanto así que en ningún aparte hace alusión a tal reajuste, en cambio si se refiere al servicio de salud, beneficio que sí reconoce la demandada a sus pensionados. Y agrega que esa fue la razón para que en la CCT las partes se refirieran precisamente a servicios y auxilios, que la ley trataba expresamente como tales, tan es así que la cláusula novena de dicho instrumento colectivo se denomina «*AUXILIOS Y SERVICIOS PARA JUBILADOS*».

Alega que otra muestra de que el sistema de reajuste de pensiones consagrado en la Ley 4ª de 1976 era un servicio y auxilio que debía reconocer en ese momento la demandada, es el hecho de que para el año en que se firmó la citada convención, la inflación en el país era muy superior al 15%, lo que conllevaría a que la regla de reajuste indicada tuviere efectos adversos para el pensionado, por lo que no tendría sentido pactar algo contrario a la ley. Para ilustrar la situación, relaciona los IPC de los años 1990 – 1998.

Asevera que el IPC es variable y como concepto de actualización puede llegar a ser superior al porcentaje del reajuste contemplado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 4ª de 1976, en determinados períodos, por lo que el mejor

sistema de actualización es el concebido en la Ley 100 de 1993, el cual se ha generalizado para todos los casos, incluso de indexaciones de primera mesada antes de la CN.

Aduce que la demostración de los IPC superiores al 15%, como indicador económico, resulta ser un hecho notorio por expresa disposición legal (hoy art. 180 del CGP, antes art. 19 de la Ley 794 de 2003), que es de imperativo conocimiento y aplicación.

Anota que *«aceptar la interpretación que realiza el ad quem sería contrariar el orden jurídico, al otorgar un porcentaje de reajuste fijo anual, como anacrónicamente lo estipulaba la Ley 4ª de 1976, porcentaje que no obedece a ningún criterio racional, imaginémonos que en Colombia se incrementa el IPC a más del 15%»*.

Destaca que el sistema de reajuste es un mecanismo de actualización o corrección monetaria, no un servicio o auxilio, el cual tiene por objeto, para este caso, que las pensiones no se deterioren en su capacidad adquisitiva, pero nunca que se incrementen o deterioren, lo que sucede en este asunto al predicar un porcentaje fijo que no tiene en cuenta la pérdida real del poder adquisitivo de la moneda.

Por último, manifiesta que la valoración efectuada por el Tribunal ha contribuido al desbordamiento de la capacidad económica de la demandada, al punto que hoy se encuentra en una grave crisis financiera, siendo una de sus causas el excesivo costo de sus pensionados, lo cual se encuentra

probado en el expediente, por lo que la valoración de la CCT debe hacerse en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 18 del CST, lo que permitiría entender que el reajuste de la mesada pensional en un 15% «no es un derecho convencional».

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal estimó que el actor tenía derecho al reajuste pensional del 15% previsto en la Ley 4ª de 1976, conforme a lo estipulado en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el trienio 1993 a 1995, suscrita entre la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia – Sintraelec, Seccional Guajira, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1 de los acuerdos colectivos 1996 – 1997 y 1998 – 1999.

La inconformidad de la censura, estriba, en que lo pactado por las partes en la Convención Colectiva 1993 – 1995 se refería --única y exclusivamente-- a los beneficios correspondientes a servicios de salud y auxilio de energía, que prevé para los pensionados la Ley 4ª de 1976.

Pues bien, el artículo 9 del convenio colectivo denunciado es del siguiente tenor:

Artículo 9º. La empresa Electroguajira S.A. reconocerá a sus pensionados y jubilados los beneficios a que tienen derecho de acuerdo con la Ley cuarta de 1976. También tendrá derecho al servicio de energía eléctrica.

Y el artículo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo

1996 – 1997, cuyo texto se repite en la Convención Colectiva 1998 – 1999, reza textualmente:

ARTÍCULO PRIMERO.- NORMAS LEGALES: Es entendido que las normas preexistentes. Convenciones Colectivas de Trabajo anteriores, pactos, laudos arbitrales, costumbres laborales y todas las disposiciones que no fueron modificadas por la presente Convención Colectiva de Trabajo, continuarán vigentes y se entenderán incorporadas a la nueva Convención Colectiva de Trabajo.

En ese contexto, de las normas convencionales transcritas se deriva necesariamente que el derecho al reajuste pensional del 15%, estipulado en la Ley 4ª de 1976, sí hizo parte de los acuerdos suscritos por la demandada con su sindicato de trabajadores. No puede ser otro el sentido de lo acordado cuando se estableció que la empresa reconocería a sus pensionados y jubilados «*los beneficios a que tienen derecho de acuerdo con la Ley 4ª de 1976*», pues si la intención de las partes al momento de suscribir el acuerdo respectivo, hubiese sido la de excluir lo atinente al reajuste pretendido, así han debido dejarlo plasmado expresamente en el texto convencional, lo cual ya se ve aquí no ocurrió.

En tal sentido, no se equivocó el *ad quem* al considerar que si la norma convencional continuaba vigente, lo lógico era inferir que aquella no sólo se refería a los beneficios en materia de salud y educación, como lo alega insistentemente la empresa recurrente, sino también, a todos los derechos consagrados para los pensionados en la Ley 4ª de 1976, entre ellos, el reajuste pensional del 15%.

En efecto, para desechar los planteamientos de la

censura, basta traer a colación lo asentado por esta Sala de la Corte en la sentencia SL3844-2015, en la que aparece como demandada la misma sociedad que aquí funge como tal. En aquella oportunidad dijo la Corte:

[...] como parte del haz probatorio que el juzgador llamó ‘compilación de las convenciones colectivas de trabajo’, obra la copia de la antedicha convención colectiva de trabajo vigente para el trienio 1993 a 1995, con la nota de depósito respectiva y suscrita entre la agremiación sindical ‘SINTRAELECOL’, Seccional Guajira, y la ‘Electrificadora de la Guajira S.A.’ en la cual se observa la aludida cláusula a la que se refirió el juzgador como fuente del derecho reclamado y que literalmente expresa:

La empresa Electroguajira S.A. reconocerá a sus pensionados y jubilados los beneficios a que tienen derecho de acuerdo con la Ley cuarta de 1976 (...).

Por manera, que así se diera razón a la recurrente en que el Tribunal erró al identificar e individualizar los medios de convicción en los que afincó su conclusión sobre la procedencia de los reajustes pensionales de la Ley 4ª de 1976 a los actores, ello a nada conduciría, pues al hacerse el estudio de los restantes medios de prueba que hicieron parte del haz probatorio recaudado en la instancia se llegaría a la misma certidumbre: obra un cláusula convencional que remite los derechos de los pensionados de la ‘Electrificadora de la Guajira S.A.’ a la Ley 4ª de 1976, que fue de donde partió la inferencia del Tribunal para concluir que por fuerza del convenio entre la Electrificadora de la Guajira S.A., E.S.P., y la demandada en las instancias Electrificadora del Caribe S.A., E.S.P., esta última asumió la prerrogativa reclamada.

Como a lo anotado se contrajo el cargo, lo dicho bastaría para desestimarlo, pues de la calidad de pensionados de los actores de la Electrificadora de la Guajira S.A., no queda duda alguna en el proceso, como tampoco de la existencia de la cláusula convencional de la cual hizo la deducción el Tribunal sobre la posibilidad de su derecho. A pesar de tal cosa, importa a la Corte agregar que tanto la revisada convención colectiva de trabajo, como las que le siguieron hasta la del bienio 1998-1999, visibles hasta el folio 450 del expediente al cual debió referirse el juzgador en lugar del 400, recogen en su artículo primero el concepto de ‘compilación convencional positiva’, en el entendido de que para sus períodos permanecieron las prerrogativas reconocidas anteriormente. De ese modo, ha de entenderse que allí también se incluyeron los beneficios derivados de la Ley 4ª de 1976.

Y en ese estado de cosas, bien vale la pena recordar, a manera de mera ilustración por supuesto, que la Corte en múltiples

sentencias ha asentado su punto de vista sobre la consignación de cláusulas convencionales similares o muy parecidas a la anotada. Entre ellas, la CSJ SL, del 25 de sep. de 2012, rad.39783, en los siguientes términos:

“Así las cosas, debe advertirse que la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo 1985-1987, dispuso, de acuerdo con el texto que reprodujo el Tribunal y que igualmente trajo a colación la censura y que no refuta la oposición, que la Electricadora del Magdalena S. A. seguirá reconociendo a sus pensionados todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976.

“El contenido de la citada cláusula convencional es claro y escueto en cuanto a seguir reconociendo a los pensionados todos los derechos consagrados en la Ley 4ª de 1976, sin que se observe por manera alguna que fuera claramente la intención de los contratantes de supeditar el disfrute de los beneficios en ella dispuestos, mientras la misma Ley 4ª de 1976 estuviera vigente. Bien pudiera decirse, que todos y cada uno de los derechos consagrados en la Ley 4ª de 1976 forman parte integral de la cláusula octava del convenio colectivo en mención.”

“Y así se dice, puesto que es elemental afirmar que la Ley 4ª de 1976, durante su vigencia, tenía que aplicarse a todos los pensionados con independencia de que sus beneficios no estuvieran regulados en una convención colectiva. En otras palabras, no se necesitaba de estipulación convencional alguna para aplicar directamente esos derechos a sus destinatarios.

“Si ello es así, también podría afirmarse, como consecuencia, y desde la óptica fijada por el Tribunal, que la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo que se analiza, era inocua o sin sentido, en tanto no era esa disposición convencional la que le daba vigor o efectos jurídicos a la Ley 4ª de 1976, sino que era ésta misma, por razón de su fuerza de ley, la que disponía su vigencia sin estar sujeta a algún ordenamiento contractual. Ello equivale decir que así las partes celebrantes de la convención hubieran omitido incluir dentro de sus disposiciones el contenido de la Ley 4ª de 1976, ésta, como ya se ha dicho insistentemente, se le aplicaba a todos sus destinatarios.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en los yerros fácticos endilgados por la censura, pues su posición se acompasa con la interpretación que esta Corporación le ha imprimido a los preceptos convencionales analizados.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de *«los artículos 467 y 470 del C.S.T.; párrafo tercero del artículo primero de la ley 4ª de 1976; artículo 73 de la ley 90 de 1946, artículo 5 del acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante el decreto 2879 de 1985, el cual fue modificado por el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año»*.

Le atribuye a la sentencia los siguientes *«errores notorios»*:

1. Dar por probado, sin estarlo, que el demandante recibe dos pensiones, una a cargo de Colpensiones y otra a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P.
2. No dar por probado, estándolo, que el demandante solo recibe una sola pensión, la cual comparten en su pago Colpensiones y Electricaribe S.A. E.S.P.
3. No dar por probado, estándolo, que la pensión que recibe el demandante de Colpensiones subrogó la pensión de Electricaribe S.A. E.S.P., sin que esto la convierta en otra pensión.
4. Dar por probado, no estándolo, que la CCT aplicable a este caso dispone un reajuste del 15% a las diferencias de pensiones asumidas por Electricaribe luego de la compartibilidad de la pensión por parte de Colpensiones, sin perjuicio de que sumando la mesada de Colpensiones y la diferencia asumida por Electricaribe arroje un valor superior a 5 SMLV.

Denuncia como pruebas y piezas procesales erróneamente apreciadas las siguientes:

- Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de marzo

de 1993 (folios 50 a 54).

- Resolución 06113 del 20 de septiembre de 2001, por medio de la cual Electricaribe S.A. E.S.P le reconoce la pensión convencional al demandante, a partir del 1 de octubre de 2001 (folio 193).
- Resolución 000544 de 2007, por medio de la cual el ISS (hoy Colpensiones) le reconoce al demandante la pensión de vejez, quedando a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P únicamente el mayor valor (folios 194 y 195).
- Certificado de Electricaribe S.A. E.S.P del 1 de junio de 2015, donde se observa que el valor de la mesada del demandante desde el momento de su reconocimiento en el 2001 ha sido superior a 5 SMMLV (folio 30).

En la sustentación del cargo afirma que, si en gracia de discusión, se admitiera que es procedente el sistema de reajuste contemplado en el artículo primero de la Ley 4ª de 1976, *«también tendríamos que decir que hay otras razones de peso para casar la sentencia, tales como que el Tribunal desconoció que la pensión asumida por Colpensiones y compartida con mi representada son una sola, por lo que al momento de determinar su monto se deben sumar los dos valores»*, y la sumatoria de esos dos valores compartidos arroja una cifra superior a 5 SMMLV, por lo que no procederían los reajustes de la Ley 4ª de 1976.

Dice que en la Convención Colectiva 1993 – 1995, nada se pactó expresamente con respecto al reajuste de las mesadas pensionales, pero en todo caso se hizo referencia a los beneficios de la Ley 4ª de 1976.

Advierte que si se considera que se le debe aplicar al actor el sistema de reajuste de dicha norma, debe tenerse en cuenta lo contemplado en el parágrafo tercero del artículo primero de la misma, que establece que en ningún caso el reajuste será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mínimo legal más alto.

Precisa que desde el momento del reconocimiento de la pensión al demandante en el año 2001, éste ha recibido una mesada pensional superior a los 5 SMMLV, por lo que, de acuerdo con la normativa citada y recogida en la CCT, no es posible aplicar el reajuste del 15% solicitado. En ese sentido, aduce que *«su primera mesada fue en el 2001, por la suma de \$1.523.661, como se recoge en el certificado de 2015, en ese momento los 5 SMLMV correspondían a la suma de \$1.430.000»*.

Agrega que, más adelante, en 2002 su mesada fue de \$1.640.221, superior a los 5 SMMLV que correspondían a \$1.545.000; en 2003 de \$1.754.872, superior a los \$1.660.000 del tope; en 2004 de \$1.868.763, superior a los 5 SMMLV que ascendían a \$1.790.000; en 2005 de \$1.971.545 y el tope era \$1.907.500; y en 2006 de \$2.067.165, siendo que el máximo para aplicar el reajuste era de \$2.040.000.

Arguye que es evidente el error cometido por el Tribunal, pues en la CCT no se pactó ningún sistema de reajuste, sino

que se hizo referencia a los servicios y auxilios de la Ley 4ª de 1976: *«Si como ya se dijo la Honorable Corte entiende que debe aplicársele al demandante el sistema de reajuste de dicha norma, deberá hacerse respetando el contenido de la misma. El párrafo tercero del artículo primero antes citado, se refiere a PENSIONES y NO a MAYOR VALOR, por lo que debe entenderse la totalidad de la mesada pensional».*

Considera que la interpretación del Tribunal no tiene ningún fundamento convencional ni legal, y dice que resulta un yerro protuberante el hecho de afirmar que de la expresión *«pensiones»* contenida en la Ley 4ª de 1976, se deba entender el mayor valor asumido por la empresa y no la pensión completa compartida. Añade que esa interpretación del juez colegiado *«es contraria a la convención y a la Ley 4ª de 1976 y se opone además a la lógica de la compartibilidad pensional».* Copia apartes de las sentencias SL2963-2018 y T-465 de 2017.

Expresa que cuando opera la compartibilidad, como en el caso del demandante, no puede hablarse de *«dos pensiones»*, sino de una única prestación, que es asumida inicialmente por el empleador y luego subrogada por Colpensiones, quedando a cargo del primero el mayor valor si lo hubiere, con lo cual busca preservarse la unidad del Sistema General de Pensiones y los derechos del pensionado.

En ese orden, afirma que el fallo del *ad quem* contraría abiertamente el sentido de la compartibilidad, indicando que hay dos pensiones, una reconocida por la demandada y otra

por Colpensiones, y que el límite de 5 SMMLV debe establecerse con base en la primera, lo cual es errado, porque existe una única pensión que recibe el demandante sólo que se comparte entre Colpensiones y Electricaribe S.A. E.S.P.

IX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada *«por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea del párrafo tercero del artículo primero de la ley 4ª de 1976, artículo 73 de la ley 90 de 1946, artículo 5 del acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante el decreto 2879 de 1985, el cual fue modificado por el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año»*.

Al sustentar la acusación, enfatiza en que el reajuste reclamado se aplica únicamente a pensiones que no superen los 5 SMMLV. Al respecto, expresa que no son materia de discusión: (i) que la pensión del actor es compartida entre Colpensiones y la demandada, y que ha superado desde que se le concedió los 5 SMMLV; y (ii) que el mayor valor a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P., desde el año 2007 es inferior a 5 SMMLV.

Explica que lo que *«se discute es la interpretación que le ha dado el Tribunal al párrafo, entendiendo que el límite de cinco salarios mínimos, hace referencia únicamente al mayor valor reconocido por la empresa. Realmente la norma habla de pensiones y no de mayor valor por lo que el entendimiento otorgado habla de pensiones y no de mayor valor por lo que el*

entendimiento otorgado a la disposición por el Tribunal contradice su tenor literal. De igual forma, no puede indicarse que este sea el espíritu de la disposición pues cuando entró en vigencia la Ley 4ª de 1976 no se había establecido por el Acuerdo 029 de 1985 la regla general de compartibilidad pensional, por lo que mal podría entenderse que el legislador se refería al mayor valor».

Estima que el único entendimiento posible de la disposición en comento es que el tope de cinco salarios mínimos se establece con base en la pensión total recibida por el actor, sumando lo que asume Colpensiones con la diferencia que paga la demandada.

Repite que la pensión del señor Royero Rojas es una sola, que es compartida entre Colpensiones y la demandada, *«por lo tanto, la división que efectúa el Tribunal entre lo pagado por la administradora de pensiones y por Electricaribe S.A. E.S.P., es abiertamente opuesto al sentido de las normas que regulan la compartibilidad de las pensiones, a saber, artículo 73 de la Ley 90 de 1946, artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado mediante el Decreto 2879 de 1985, el cual fue modificado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; pues implica asumir que el actor recibe dos pensiones».*

Remata, entonces, en que la compartibilidad busca evitar que de un mismo riesgo surjan dos prestaciones, una legal y otra convencional, pues con la compartibilidad hay una única pensión, asumida *en partes* por Colpensiones y

por el empleador, de manera tal que, el tope de los 5 SMMLV se hace con base en esa única prestación --que en el *sub judice* excede ese límite--, por manera que, no puede aplicarse el reajuste del 15% pretendido por el actor.

X. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

El replicante sostiene que la censura no aduce nada nuevo que pueda destruir los precedentes judiciales que mantiene esta Corporación sobre la vigencia de la Ley 4ª de 1976. En apoyo de su aserto, transcribe pasajes de la sentencia de esta Sala con radicación 39783.

Señala que la diferencia por concepto de reajuste pensional sólo debe aplicarse sobre el monto de la pensión de jubilación o del mayor valor reconocido por el empleador, *«y no sobre la suma del mayor valor y la pensión que otorga el ISS»*, pues el reajuste de la mesada pensional en la proporción del 15% es una disposición de origen convencional *«y no puede aplicarse el mismo sobre la integralidad de la pensión recibida por el trabajador, es decir, la reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales y la reconocida por la demandada»*.

XI. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que en virtud de la compartibilidad pensional, le correspondía a la demandada asumir la diferencia que se registrara entre la pensión reconocida por el empleador y la otorgada por el ISS (hoy

Colpensiones) y sobre esa diferencia o mayor valor es que gravitaba el reajuste del 15% previsto en la Ley 4ª de 1976.

Por su parte, la censura aduce que la pensión asumida por Colpensiones y compartida con la demandada es una sola, por lo que al momento de determinar su monto se deben sumar los dos valores, lo que arroja una cifra superior al tope de los 5 SMMLV a que alude el parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, por lo que no procede el reajuste pretendido.

Al respecto, importa a la Sala recordar que ante el hecho de que los trabajadores puedan ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma como a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación. Así, expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año, y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el que dispuso:

Artículo 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. (Subraya la Sala).

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto

expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

De manera tal que, el querer del legislador fue evitar que para el cubrimiento de un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo contrario; y a efecto de asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de la primera, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, fenómeno que se conoce como *compatibilidad pensional*.

La mencionada figura ha sido analizada en diferentes oportunidades por esta Sala de la Corte, verbigracia, en la sentencia SL13996-2014, reiterada recientemente en la SL2963-2018, en la cual se dijo:

1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S.

La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las “prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...

A su vez, el artículo 76 dispuso que “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...”.

De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las

reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “legislación anterior”; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “que ha venido figurando en la legislación anterior...”

Corroborar lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos 193 y 259 del C.S del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 8, 24, 43 y 48 del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.

Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que “por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a- de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b- por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes” (subraya ahora la Sala).

De suerte que inicialmente el legislador apenas dispuso la subrogación paulatina de prestaciones de origen legal, previstas en el código sustantivo del trabajo, motivo por el cual el Instituto se limitó en sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no aparece prevista la subrogación de pensiones de distinta naturaleza, como son las de mera liberalidad del empleador, o en general las extralegales”.

En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por el I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal”.

De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que “Las pensiones de jubilación [...] dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano(sic) de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto”. (Subrayado fuera del texto).

Por lo tanto, bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de la negociación colectiva, y mucho menos puede afirmarse válidamente que lo que sucede es que las pensiones antaño extralegales devienen legales al cumplirse los requisitos del artículo 260 del código porque ese curioso darwinismo jurídico no tiene contemplación legal, dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso.

Se advierte que esa situación se modificó parcialmente a partir de la vigencia del Decreto Ley 1650 de 1977 y más específicamente del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año), que en su artículo 5º dispuso: [...]

La anterior disposición se hizo más explícita en el decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de ese mismo año, cuando al regular en el artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, señaló: “Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el diario oficial No.37192), continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado (subrayas fuera del texto).

Parágrafo-. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.

En este orden de ideas, los parámetros a tener en cuenta para establecer si media la compartibilidad o la subrogación total, son la fecha de asunción por parte del ISS de la pensión de vejez y el valor de la prestación convencional que a esa data perciba el beneficiario. En caso de que la pensión se cause con posterioridad a la expedición del Acuerdo 049 de 1990, existirá subrogación total o parcial (compartibilidad), según si existe o no diferencia entre el valor reconocido por el empleador, salvo que en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, «se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales», es decir, que en este último evento, resultan compatibles las dos prestaciones.

Así las cosas, la referida compartibilidad pensional no tiene por objeto que el pensionado cuente con dos pensiones, pues, precisamente, el efecto de la mentada figura es el de la asunción del riesgo por el ente de seguridad social con el aseguramiento de que no se deteriore el valor de la pensión que se venía percibiendo, por manera que, la prestación de vejez que otorga la entidad administradora será la que se mantendrá como pensión en toda su identidad; de consiguiente, no por el hecho de que el empleador conserve a su cargo el pago del mayor valor que resultare en favor del pensionado, esa diferencia o mayor valor tendrá las connotaciones de una prestación pensional distinta a la de vejez asumida por el ente de seguridad social, por cuanto que ese valor debe mantenerse por no poderse afectar el *quantum* o monto del derecho pensional subrogado, habida consideración de que ese parámetro pensional queda cobijado por el concepto de derecho adquirido.

Visto de otra forma, el cubrimiento del derecho pensional por parte del ente de seguridad social mantiene y preserva el derecho del trabajador en lo que tiene que ver con su valor,

con estribo en la figura de la compartibilidad pensional, pero de allí no puede derivarse la coexistencia de una doble prestación, de donde deviene una obvia conclusión, cual es la de que las reglas del reajuste anual de la pensión con la cual seguirá el pensionado, en principio, son las que rigen la pensión legal de vejez, no de la que fue subrogada por la entidad administradora de pensiones.

Por lo anotado, y en corrección de posturas anteriores, como la consignada en sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39783, entre otras, en la que se dijo:

Por último, la Sala se pronunciará sobre las pretensiones económicas inicialmente planteadas por los actores en relación con el incremento del 15% sobre sus mesadas pensionales a partir del año 2000, previo el descuento del porcentaje real aplicado a las mesadas de cada uno de los actores pues no es punto de discusión, como ya se dijo, que la empresa venía reconociendo los incrementos de Ley.

[...]

A partir de la mesada correspondiente al mes de enero de 2013 y mientras existan las causas que dieron origen a las pensiones de las que trata este proceso, deberá ajustarse la mesada pensional de cada uno de los actores, al menos en un 15% cada año, bien a la mesada que cancela en su totalidad la empresa, bien al mayor valor que asume la misma luego de la subrogación realizada por el ISS., sin que el valor de lo pagado por la empresa, se insista, exceda de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Subraya la Sala).

La Sala considera pertinente rectificar tal criterio, en el sentido de que la compartibilidad pensional prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, provoca que en adelante el pensionado reciba la prestación de vejez como único derecho pensional, pero preservando el mayor valor que resultare al hacerse la

subrogación o compartibilidad pensional a cargo del empleador, de suerte que: i) los ajustes sobre el monto de la prestación a cargo del ISS (hoy Colpensiones) serán los que se dispongan para la pensión legal de vejez, esto es, los ajustes o incrementos normales de ley; y ii) en vista de que los reajustes pensionales del 15%, de que trata la Ley 4ª de 1976, constituyen un derecho convencional para los pensionados o jubilados de la demandada, según quedó visto al abordar el estudio del primer cargo, ese mayor valor o diferencia que deba asumir el empresario sí puede ser afectado con el reajuste controvertido, a efectos de que el pensionado no pierda el aludido beneficio convencional.

De consiguiente, el tope de los 5 SMMLV deberá calcularse sobre el monto total de la prestación, de manera tal que, si se supera dicho valor el ajuste anual se producirá como lo indique la ley, pero si la pensión entendida como un todo, es decir, el monto final recibido por el pensionado --y que resulta de lo pagado por concepto de la pensión compartida, vale decir, la diferencia o mayor valor asumido por la empresa junto con lo sufragado por Colpensiones-- no supera los referidos 5 SMMLV, deberá ajustarse la mesada pensional, al menos en un 15% cada año, únicamente sobre ese mayor valor que asume la empresa luego de la subrogación realizada por el ISS, se insiste, sin que el valor total de lo pagado o tope de esa pensión única exceda de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo dicho, se equivocó el Tribunal al entender que el límite de los cinco salarios mínimos se calculaba únicamente

frente al mayor valor reconocido por la empresa, pues, en atención a la regla general de la compartibilidad y al principio de unidad del Sistema General de Pensiones, el citado tope se establece es con base en el monto de la pensión total *compartida* recibida por el actor.

Empero, ninguna utilidad reportaría al recurrente el quebrantamiento parcial de la sentencia gravada, en la medida en que si bien el demandante percibió hasta el año 2006 una mesada superior a los 5 SMMLV, ya que según la certificación de folio 30 aquel se encuentra pensionado desde el 1 de octubre de 2001, recibiendo como mesada pensional inicial la suma de \$1.523.661, la cual se ha venido reajustando anualmente según la variación porcentual del IPC, certificado por el DANE, así: año 2002 (\$1.640.221); 2003 (\$1.754.872); 2004 (\$1.868.763); 2005 (\$1.971.545); y 2006 (\$2.067.165); siendo que a partir del 1 de marzo de 2007, la pensión de jubilación a cargo de ELECTRICARIBE se comparte con el ISS (hoy Colpensiones) en los siguientes términos:

Mesada año 2007 reconocida por Electricaribe: \$2.078.022
Menos mesada año 2007 reconocida por el ISS (Resolución No. 00544 de 2007): \$1.753.155
Diferencia a pagar por la empresa: \$324.867

De manera tal que, durante dicho interregno no habría lugar a reconocer el reajuste del 15%, como en efecto lo estableció el Tribunal, sin embargo, no ocurrió lo mismo a partir del año 2007. En efecto, para dicha anualidad la prestación pensional compartida ascendía a la suma de

\$2.078.022, siendo que los 5 SMMLV para esa data arrojaban un valor de \$2.168.500, por lo que, debía aplicarse el reajuste del 15% para las mesadas subsiguientes respecto de lo recibido por concepto de mayor valor a cargo de Electricaribe.

Con todo, conviene precisar que en el presente asunto los reajustes pretendidos fueron reconocidos a partir del 17 de julio de 2012 --hasta el 30 de noviembre de 2015--, «*mismos extremos que fueron calculados en primera instancia sobre los cuales no se presentó inconformidad*» según lo señalado por el *ad quem*; por cuanto operó el fenómeno prescriptivo desde la mencionada fecha de reconocimiento hacia atrás, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 17 de julio de 2015 (folio 115).

Para mayor claridad, nótese que en el año 2012 la mesada total *compartida* del actor fue de \$2.558.681, inferior a los 5 SMMLV que correspondían a \$2.833.500; en 2013 de \$2.621.113, inferior a los \$2.947.500 del tope; en 2014 de \$2.671.964, inferior a los 5 SMMLV de la época que ascendían a \$3.080.000; y en 2015 de \$2.784.474, muy por debajo de los 5 salarios mínimos legales mensuales que para ese entonces arrojaban un total de \$3.221.750.

De lo que viene de decirse se concluye que aunque el cargo es fundado, en tanto que la compartibilidad pensional no implica mantener dos pensiones (y los incrementos del 15% aplican siempre y cuando el tope de los 5 SMMLV, no exceda el monto total de la pensión compartida), se insiste,

entendida como una única prestación, pues, en caso contrario, el ajuste anual se producirá como lo indique la ley; no hay lugar a casar la sentencia confutada, toda vez que el Tribunal aplicó los reajustes pretendidos sobre la diferencia asumida por la empresa --y pese a que entendió que el tope de los cinco salarios mínimos debía establecerse con base en la diferencia o mayor valor reconocido por aquella--, lo cierto es que, en el *sub lite*, la mesada total *compartida* del actor para el período (2012 a 2015) resultó ser inferior al límite aludido, razón suficiente para mantener la decisión atacada, según quedó expuesto.

En consecuencia, los cargos, aunque fundados, no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 3 de abril de 2018, en el proceso ordinario laboral instaurado por **ÁLVARO ENRIQUE ROYERO ROJAS** contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. (ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.)**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

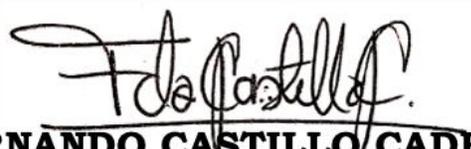
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



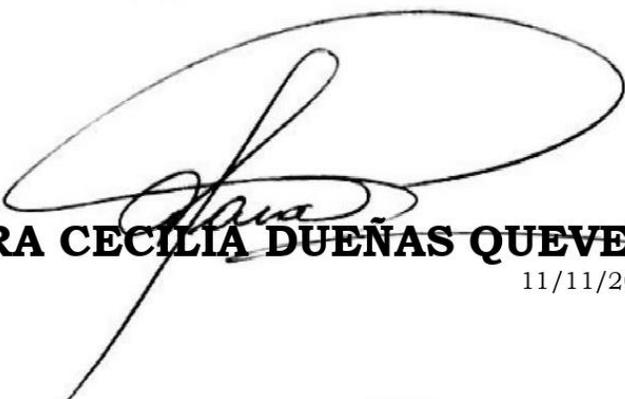
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

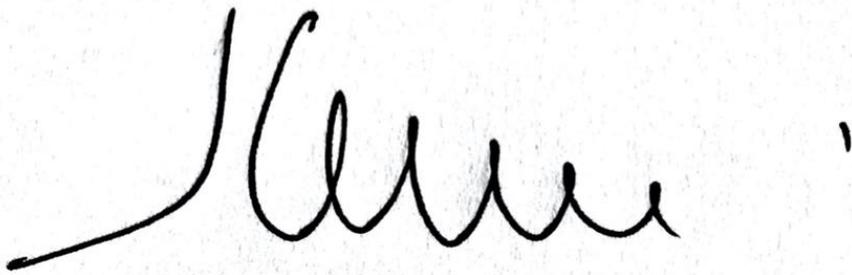
11/11/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

IMPEDIDO

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN