

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL702-2018

Radicación n.º 53721

Acta 006

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DOMINGO RAFAEL PAPALEO VIVES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 15 de diciembre de 2010, en el proceso que promovió contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP –ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

Domingo Rafael Papaleo Vives, demandó a la Electrificadora del Caribe S.A. ESP, pretendiendo que se le condenara a reajustarle su pensión de jubilación conforme a la Ley 4ª de 1976, esto es, la diferencia entre el 15% sobre el valor para el año 2000 y siguientes, y el reajuste efectuado a

partir de ese año, así como al pago de los intereses de mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que trabajó para la Electrificadora del Atlántico S.A. ESP, hoy sustituida por la demandada, hasta que empezó a disfrutar de su pensión de jubilación, en diciembre de 1994; que en la Convención Colectiva de Trabajo de 1983-1985, se pactó la aplicación de la Ley 4ª de 1976, que en su art. 1º párrafo 3º disponía que los aumentos de las pensiones con valor hasta de cinco veces el salario mínimo, en ningún caso serían inferiores al 15% de la mesada pensional; que esa norma convencional no ha sido modificada ni derogada; que el párrafo 1º del art. 2º de la convención, estipuló que los trabajadores pensionados o que se pensionaran en un futuro, continuarían disfrutando de los derechos consagrados en la Ley 4ª de 1976, sin consideración a su vigencia; y que, a partir del año 2000, su pensión no fue incrementada con el 15%, sino con el IPC.

La Electrificadora del Caribe S.A. ESP, se opuso a la prosperidad de lo pretendido; indicó que las partes en la convención colectiva de trabajo acordaron que se aplicarían a los pensionados, los beneficios de educación y salud contemplados en la Ley 4ª de 1976, que ello no se extendió a los incrementos pensionales que son asuntos de orden público, previstos en la citada ley, que fue derogada por la Ley 71 de 1988 y ésta por la Ley 100 de 1993; que para el incremento de la pensión la entidad ha actuado conforme a la ley, sin que le asista al actor el derecho pretendido.

Formuló las excepciones que denominó buena fe, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 26 de marzo de 2010, el Juzgado Sexto Adjunto Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia, absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2010, modificó la decisión, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto a las diferencias causadas del 14 de febrero de 2004 hacia atrás, condenó *«[...] a pagar las diferencias desde el 15 de febrero hasta el 15 de diciembre de 2004 por la suma de \$10.186.286,30»* y confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó que se encontraba admitido y probado, el estatus de pensionado del demandante desde el 25 de noviembre de 1993, la mesada pensional concedida en cuantía de \$688.111, por la Electrificadora del Atlántico S.A. ESP,

entidad sustituida por la demandada; refirió lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 4ª de 1976, que fue derogada tácitamente por el 1º de la Ley 71 de 1988, que a su vez fue derogado por el 14 de la Ley 100 de 1993; y acto seguido, el texto del párrafo primero del artículo segundo de la Convención Colectiva 1983-1985, para concluir que:

De la simple lectura del texto se extrae que su aplicabilidad no se limita, por el contrario es tan amplia que se consagra a favor de quienes ya se encontraban pensionados y también frente a los futuros, presentándose entonces como una prerrogativa de gran envergadura en el ámbito pensional, cuya importancia además está fundida en la vigencia que le asignan a una norma derogada.

Estableció que, a pesar de que la citada disposición convencional aplicaba a los trabajadores de la Electrificadora del Atlántico S.A., en virtud de las cláusulas 2ª y 3ª del convenio de sustitución patronal entre aquella y Electricaribe S.A. ESP, se respetó la aplicación de las normas laborales de los trabajadores y pensionados de la sustituida, entre ellas, las convencionales; que el texto convencional se prorrogó automáticamente según lo dispuesto en el art. 478 del CST, pues la demandada no acreditó el hecho contrario; que «[...] en virtud de lo estipulado convencionalmente han de aplicarse las disposiciones de la Ley 4ª de 1976 sobre el reajuste de la pensión [...]». Al respecto, citó apartes de la sentencia CSJ SL 29288, 19 sep. 2006, y procedió a:

[...] verificar si el demandante devenga pensión de hasta cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, en aras de poderle aplicarle (sic) el reajuste pretendido en atención a la limitante que ciertamente establece el párrafo 3º del artículo 1º de la ley 4ª de 1976, en cuanto dice que aquel no podrá ser inferior al 15% de la mesada para las pensiones de hasta 5 salarios mínimos legales vigentes.

Al efectuar un comparativo entre el tope de 5 salarios mínimos y la liquidación de los reajustes de las mesadas pensionales de los años 2000 a 2010, con el 15% previsto en la Ley 4ª de 1976; encontró que a partir del año 2004 el valor de la mesada pensional superaba el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada año, que en ese año, aquella era de \$1.857.448,145 y el tope de \$1.790.000, *«No excediendo la mesada reajustada desde el 2000 hasta el 2004 el tope de los 5 salarios mínimos, pero desde el 2005 en adelante si se exceden, debiendo analizarse si operó el instituto de la prescripción propuesto por la accionada al contestar la demanda respecto de las mesadas reajustadas desde el 2000 hasta el 2004»*, que advirtió en materia laboral es de 3 años, contados desde que la obligación se hizo exigible, susceptible de interrupción por una sola vez; y que:

En el sub lite se demanda la aplicación de reajustes y por ello las diferencias que surjan desde el año 2000, y contrariamente a lo esbozado por la inferiora (sic) no considera la Sala que la respuesta a folio 19 de Electricaribe sea un reclamo escrito respecto de las pretensiones que hoy se deprecian pues de su contenido sólo se extrae la petición de certificación de las mesadas devengadas desde el año 2000 a 2006 por el pensionado, por tanto no puede contarse este extremo como interrupción de la prescripción sino la fecha de la presentación de la demanda al no obrar en el informativo otro escrito de verdadera interrupción. Entonces, es diáfano que desde el 14 de febrero de 2004 (La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2007) hacia atrás se encuentran fulminadas, debiendo reajustar las comprendidas desde el 15 de febrero al 15 de diciembre de 2004.

Finalmente, concluyó que *«[...] las mesadas reajustadas desde el 15 de febrero hasta el 15 (sic) de diciembre de 2004 [...]»* no excedían el tope de 5 salarios mínimos, calculó las diferencias en la suma de \$7.562.501,60, que al aplicarle la

indexación ascendió a \$10.186.286,30; y resolvió que, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 eran improcedentes, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia proferida por el *ad quem*, y:

[...] en su lugar ordene concederme el derecho solicitado en la demanda ordenando el reajuste previsto en la ley 4 de 1976 sobre la pensión de mi poderdante en cuantía del 15%, o las diferencias de las mesadas pensionales causadas para el año 2004 Y siguientes, más los respectivos reajustes que se causen en lo sucesivo; cancelar, con retroactividad e indexado (sic) dichos valores.

Con tal propósito formuló un cargo, que fue replicado y será resuelto a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia por violación «[...] del párrafo 3 del art 1 de la ley 4 de 1976 por la vía indirecta, interpretación errónea, e igualmente aplicación indebida del párrafo 3 del art 1 de la ley 4 de 1976 en relación con lo consagrado en los artículos (sic) 53 Constitucional».

Refirió lo dispuesto en el parágrafo 3º del art. 1º de la Ley 4ª de 1976; que no debía entenderse que, si al aplicar el 15% se superan los 5 salarios mínimos, el derecho desaparece, sino que se debía *«[...] aplicar un porcentaje proporcional para no superar los 5 salarios mínimos o en su defecto que el valor de la mesada tenga como tope los 5 salarios mínimos en todo momento, toda vez que con el transcurrir del tiempo y la inaplicabilidad de los aumentos de la ley 4 de 1976 el valor de la mesada será inferior al tope [...]»*; que en este caso, para los años 2009 a 2012, el recurrente no superó los 5 salarios mínimos, ni se le aplicó lo pactado convencionalmente, por cuanto la mesada en años anteriores los superó.

Relacionó los valores de mesada pensional recibidos a partir de septiembre de 2009; indicó que las mesadas reajustadas para el año 2005 no excedían los 5 salarios mínimos; citó apartes de la sentencia CSJ SL 35653, 20 may. 2009, para concluir que: *«[...] lo que se tiene en cuenta al momento de aplicar la ley 4 de 1976 es el valor de la mesada neta independiente de si al aplicársele el incremento del 15 este supera los 5 salarios mínimos [...]»*, y que:

En el caso particular al aplicársele la ley 4 de 1976 a mi poderdante tenemos que el valor de las mesadas para el año 2005 ascendería a la suma de \$1.857.448. Valor esta (sic) que se encuentra por debajo de los 5 salarios mínimos de la época \$\$1.907.500 (sic). Luego entonces en concordancia con la jurisprudencia de honorable sala laboral mi poderdante tendría derecho al incremento del 15% para el año 2005 contrario a lo decidido por el tribunal de barranquilla (sic).

En su consideración el tribunal en resumen, determina que si al aplicar el 15% se supera los 5 salarios mínimos el derecho desaparece, cuando en aplicación del principio constitucional de la

condición más beneficiosa es pertinente afirmar es que el derecho no desaparece por el contrario se debe aplicar un porcentaje proporcional para no superar los 5 salarios mínimos o en su defecto que el valor de la mesad (sic) tenga como tope los 5 salarios mínimos , tal como lo dispone el parágrafo 3 del art 1 de la ley 4 de 1976.

El artículo 53 de la Constitución Política, cuenta dentro de los principios mínimos fundamentales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La aplicación del principio de la condición más beneficiosa, implica en este caso favorecer al ex trabajador reconociéndole los reajustes establecidos en la ley 4ª de 1976.

Finalmente, refirió apartes de la sentencia CC C-168-1995, en torno al principio de favorabilidad.

VII. RÉPLICA

Sostuvo que la demanda presenta deficiencias, conforme a lo dispuesto en el art. 90 del CPTSS, que impiden la prosperidad del cargo; que no se designaron las partes, no se declaró el alcance de la impugnación, pues aunque al final solicitó casar la sentencia, no señaló si parcial o totalmente, ni la forma en la que debía la Sala proceder en instancia, debiendo indicar la parte de la sentencia que debía quebrarse; que el precepto legal sustantivo que estimó violado, se encontraba derogado para la fecha en que pretendió que fuera aplicado y si el mismo podía ser motivo de análisis a causa de la convención colectiva, debió citar como precepto sustancial violado el art. 467 del CST; que no obstante acudir por la vía indirecta, no determinó errores de hecho ni deficiencias de orden probatorio, diluyéndose la demostración en un alegato de instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a la réplica, en cuanto a los defectos de orden técnico en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los art. 90 y 91 del CPTSS, en concordancia con lo establecido en el art. 87 *ibídem*, subrogado por el 60 del Decreto 528 de 1964, que la hacen inestimable.

Observa la Sala que, el alcance de la impugnación, entendiendo por tal el acápite del escrito de la demanda extraordinaria que denominó «*petición*», fue mal formulado, pues pretende el recurrente que se case la sentencia del *ad quem*, sin establecer si quiere la casación parcial o total de la misma, sin precisar qué aspira que se anule de la decisión, si todo o parte, ni qué pretende de la Sala como Tribunal de instancia, en relación con la sentencia proferida por el *a quo*, esto es, que se confirme, se modifique o se revoque, limitándose a pedir que se le conceda el derecho solicitado en la demanda, lo que resulta insuficiente en el recurso extraordinario que es estrictamente rogado.

En el único cargo formulado, en su proposición jurídica, señaló el recurrente como norma sustancial violada una disposición que se encontraba derogada, para la fecha en la que pretendía le fuera aplicada; tratándose de una norma que según adujo, conservó vigencia en su caso, por virtud de una cláusula convencional, era el art. 467 del CST, la disposición sustantiva de carácter nacional que debió

necesariamente integrar la proposición jurídica.

En cuanto al concepto de infracción o modalidad de violación de la ley sustancial que endilgó el censor a la sentencia, se precisa que la interpretación errónea, solo es posible en la vía directa o jurídica, cuando el Tribunal se equivoca en el ejercicio interpretativo de la norma aplicable, no en la vía indirecta por la que se encauzó el cargo, que cuestiona las conclusiones fácticas que incidieron en la decisión, y en la que, como se ha reiterado, la única modalidad con cabida, es la aplicación indebida, la que posteriormente también adujo, respecto al mismo precepto normativo, lo que se constituye igualmente en un desacierto cuando se formula en un mismo cargo.

Conforme a lo dispuesto en el inc. 2º del num. 1º del art. 87 del CPTSS, subrogado por el art. 60 del Decreto 528 de 1964, tratándose de error de hecho *«es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos»*, además, solo es motivo de casación cuando proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de una prueba calificada, esto es, un documento auténtico, una confesión o una inspección judicial; y dispone el lit. b) del num. 5º del art. 90 del CPTSS, que *«En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y*

expresará qué clase de error se cometió».

Pese a la vía escogida, el recurrente no relacionó los errores de hecho en los que presuntamente incurrió el *ad quem*, la clase de error, en qué consistió, ni las pruebas calificadas que, por su falta de apreciación o equivocada valoración, lo hubiesen llevado a cometer tales yerros. Y no podría entender esta Sala que lo que pretendió fue formular el cargo por la vía directa, pues mezcló en su desarrollo aspectos fácticos y jurídicos, que también impedirían su estudio por esa vía.

Finalmente, advierte la Sala, además de los diversos errores técnicos ya enunciados, que en verdad el escrito presentado por el recurrente, más se asemeja a un alegato de instancia, que a una demanda extraordinaria de casación, la que debe sujetarse a las formalidades específicas previstas para su estimación, pues de ningún modo constituye una tercera instancia. Al respecto, en múltiples ocasiones se ha pronunciado esta Corporación, en la sentencia CSJ SL12326-2017, adujo:

Como lo ha expresado la Sala y se reitera, el recurso extraordinario de casación, no es una tercera instancia, ni admite argumentos en forma de alegatos de instancia; en sentencia CSJ SL4281-2017, se precisó:

Reitera, una vez más, la Corte que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el impugnante puede exponer libremente las inconformidades en la forma que mejor considere.

Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las

partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. 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 ha dicho con profusión que en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

Resultan suficientes las razones expuestas para determinar la imposibilidad del estudio de fondo de la acusación y, en consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que haga el juez de primera instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010), en el proceso promovido por **DOMINGO RAFAEL PAPALEO VIVES** contra

la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP -
ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

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