REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **MARTINIANO ANTONIO ÁLVAREZ HENAO** contra la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-018-2017-00610-01**, venido a esta instancia en consulta de la sentencia de primera instancia.

Además, al proceso fue vinculado como litisconsorte necesario por pasiva, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, entidad que contestó la demanda y asistió a la audiencia concentrada.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare que tiene derecho al reajuste anual de su pensión de jubilación en un porcentaje del 15% sobre el valor de la mesada pensional de los años anteriores y, en consecuencia, sea condenada la demandada al pago de la diferencia que resulte entre la pensión pagada desde el año 2000 en adelante y la que resulte de la aplicación de tal porcentaje de reajuste.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el actor que estuvo vinculado laboralmente al servicio de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA en calidad de trabajador oficial a partir del 1° de enero de 1970, egresando definitivamente del servicio el 22 de octubre de 1984 para disfrutar de la pensión

de jubilación de naturaleza convencional, reconocida mediante Resolución 306 del 11 de diciembre de ese mismo año, la que tuvo como fundamento el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad de Antioquia y su Sindicato de Trabajadores, para la vigencia 1976-1977.

Indica que su pensión debe ser reajustada en un porcentaje de 15% pues así lo tenía dispuesto el parágrafo tercero del artículo primero de la ley 4ª de 1976, cuya aplicación se contempla en el artículo 15 de la Convención Colectiva.

Afirma, que la demandada ha venido dando cumplimiento a lo establecido en ese artículo 15 convencional, salvo lo relacionado con el reajuste anual de las pensiones fijado en un 15%, pues al confrontar los porcentajes de aumento anualmente realizados desde el año 2000, han sido inferiores al 15%.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, argumentando resumidamente que el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1977, no incorpora un derecho autónomo al reajuste pensional y refiere solo al cumplimiento estricto de la Ley 4 de 1976, norma que fue derogada por el artículo 11 de la ley 71 de 1988, por lo que el reajuste a partir de la expedición de dicha ley, se hizo anualmente conforme a la formula prevista en la citada Ley 71 y posteriormente con la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, se ha venido haciendo con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En contra de la anterior decisión no se presentaron recursos, motivo por el cual se dispuso el envío del expediente ante esta corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor del demandante.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado de la parte demandada UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

"**I. FUNDAMENTOS PARA CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(i) No incorporación de la Ley 4 de 1976 en la convención colectiva 1976-1977

Un primer argumento que debe llevar a la confirmación del fallo consultado reside en que, como bien fue analizado por el *a quo*, a diferencia de lo que ocurrió en otros casos traídos a colación por la parte accionante en la demanda, como lo son aquellos relacionados con la Electrificadora del Atlántico, en la convención colectiva 1976-1977 no hubo una incorporación de la Ley 4 de 1976, habida cuenta que en el texto convencional no se estableció que aquella sería aplicada con prescindencia de su vigencia, por lo cual no es viable afirmar que se haya creado una norma jurídica nueva.

Con relación a lo recién señalado, ha de acotarse que si bien es cierto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, pese a haber sido derogada, es posible que en virtud de una convención la Ley 4 de 1976 sea aplicada después de tal derogatoria, ello ha estado supeditado a que resulte claro que fue la voluntad de las partes darle vigencia a esa norma independientemente de que perviva o no el ordenamiento jurídico. A manera de

ejemplo, en sentencia SL1184-2018, dictada en proceso promovido por Víctor Iglesias Meléndez contra Electricaribe -providencia que como se indicó en el párrafo anterior es inaplicable al caso concreto, por partir de una fuente normativa diferente-, se estimó que dado que la convención colectiva celebrada en dicha entidad consagraba de manera expresa que "(…) *Todos los trabajadores que se encuentren pensionados por la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P., o se pensionen en el futuro se les seguirán reconociendo los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976 sin consideración a su vigencia* (…)" (subrayas propias), en efecto se había dado una incorporación normativa de la Ley en el texto convencional.

Nótese entonces como la pervivencia de la norma derogada obedece a la expresa, clara e indudable voluntad de las partes suscriptoras del acuerdo

convencional en el sentido de que así sea, de lo cual debe extraerse que, *contrario sensu*, ante falta de prueba sobre la voluntad de las partes en el sentido de incorporar la norma con prescindencia de su vigencia, no resulta viable sostener una tesis como la que se expone; que es justamente lo que acontece en el *sub judice.*

Para fundamentar dicha aseveración, debe partirse por señalar que la norma convencional con base en la cual el demandante afirma se dio la incorporación de la Ley 4 de 1976 es el artículo 15 de la citada Convención Colectiva de 19761977, que en su tenor literal señala lo siguiente:

> *Prestaciones extralegales para pensionados. A partir de la presente convención, la Universidad reconocerá y pagará a los trabajadores pensionados por invalidez y jubilación el subsidio familiar, se beneficiarán de la distribución de los remanentes de que trata la convención de 1975 en el capítulo quinto; el servicio médico familiar de que trata el capítulo quinto de esta convención; las primas de junio y navidad; los auxilios por maternidad, entierro, útiles escolares y para estudio y becas.* ***Igualmente la Universidad dará cumplimiento a la Ley 4ª de 1976 para el personal de pensionados por invalidez y jubilación.***
>
> *PARÁGRAFO. La mensualidad de que trata el artículo quinto de la ley 4ª de 1976, corresponde a la prima de navidad que paga la Universidad* (negrillas propias).

Es así como de la lectura de la cláusula convencional en comento, a diferencia de lo que ocurre en los casos que han sido conocidos por la Corte Suprema de Justicia relacionados con la Electrificadora del Atlántico, no se desprende que haya sido la voluntad de las partes darle aplicación irrestricta y sin consideración a su vigencia a la Ley 4 de 1976, dado que la expresión que se emplea para el efecto es la de “dar cumplimiento” -y no “incorporar” o “adoptar el contenido”-, que en su tenor literal -que es el primer criterio hermenéutico al que debe acudirse para interpretar las cláusulas convencionales- no implica incorporación normativa alguna, máxime que es apenas natural y obvio que esa fuera la referencia que se hiciera, no sólo por ser la norma vigente en el momento, sino además porque el advenimiento de la convención colectiva es muy cercano sólo dos (2) meses de diferencia- a la Ley 4 de 1976, la cual fue novedosa para la época.

En efecto, del tenor literal del texto convencional se extrae que la voluntad de las partes fue la de dejar por sentado que la Universidad en esos casos específicos daría cumplimiento a una norma legal en ese entonces vigente, lo cual debe entenderse en su sentido natural como una remisión a una norma general que para el momento regía, caso similar a cuando una norma se remite a otra, pero no a la adopción de un régimen específico de incrementos.

Justamente, la remisión que se hace en la disposición trascrita a la Ley 4 de 1976 obedece a que era ésta la norma vigente para la fecha de suscripción de la Convención Colectiva en materia pensional del sector público; sin que se hubiera dispuesto que independientemente de la vigencia de la referida Ley 4 de 1976, su aplicación perviviría para los beneficiarios de la Convención. Por el contrario, debe notarse cómo la disposición convencional establece una relación directa de ésta y la vigencia que pueda tener la norma general, al señalar que "(…) *La Universidad* ***dará cumplimiento*** *a la Ley 4ª. de enero 21 de 1976 para el personal de pensionados por invalidez y jubilación* (…)", entendiéndose el verbo "cumplir*"* como "*Hacer aquello que determina una obligación, una ley, una orden, un castigo, un compromiso, una promesa.*"

En este sentido, dado que en ese momento la ley vigente que consagraba beneficios adicionales a los pensionados en general era la Ley 4 de 1976, era apenas lógico que se remitiera en estos aspectos a la ley que en su momento se encontraba vigente, pero no en el sentido de reconocer indefinidamente sin consideración a su vigencia, los derechos allí consagrados, pues debe entenderse que la remisión hecha a la citada Ley 4 de 1976 es a ésta, o a la que la modifique o sustituya. Así las cosas, con posterioridad a la suscripción de la Convención, en ausencia de las previsiones consagradas en la Ley 4 de 1976, por derogatoria de las mismas, debía la Universidad dar cumplimiento a la norma general vigente que regulara tales prerrogativas otorgadas, como lo fue el incremento anual y de oficio allí ordenado, los cuales estuvieron contenidos primero en la Ley 71 de 1988 y luego en la Ley 100 de 1993.

Ciertamente, de haber sido la voluntad de las partes incorporar la Ley 4 de 1976 a la convención colectiva suscrita, prescindiendo de su vigencia, lo que habría correspondido es que así se hubiera pactado, lo cual no aconteció dado que en modo alguno se evidencia en la convención colectiva un acuerdo de este tenor, no se contempló una reproducción de la fórmula de reajuste en ella prevista ni se dijo que la misma se incorporaría o aplicaría con independencia de su vigencia.

Adicionalmente, no se halla en el expediente prueba alguna que dé cuenta de que la intención de las partes al hacer referencia a la Ley 4 de 1976 hubiera sido incorporarla, intención que no puede presumirse, por lo cual no le es dable al juez apartarse de lo que el texto convencional dispone. Por el contrario, si se analizan las afirmaciones contenidas en la demanda -en especial, los hechos séptimo y noveno de la demanda- y su contestación, lo que se concluye es que la interpretación que de manera inveterada se ha hecho sobre el tema en controversia es que no hubo incorporación normativa alguna, al punto que los incrementos pensionales que se han reconocido desde la vigencia de la convención son aquellos establecidos por la normas vigentes, cual es en el momento el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, según el cual dichos incrementos para las pensiones superiores a un (1) salario mínimo es equivalente al aumento del IPC.

Así, la manera cómo a lo largo del tiempo ha sido aplicada una disposición normativa y que ha contado con la aquiescencia de la organización sindical, pues ninguna reclamación ha hecho al respecto, se torna en un criterio interpretativo relevante en materia de acuerdos convencionales de cara a la resolución de la *litis*, el cual permite entender que no fue voluntad de las partes incorporar en la convención colectiva 1976-1977 la Ley 4 de 1976, dado que una vez la misma fue derogada dejó de ser aplicada, como es natural, sin que ninguna objeción se haya planteado al respecto.

Siendo así las cosas, se reitera, la referencia que en la convención colectiva se hace de la Ley 4 de 1976 es meramente ilustrativa y no tiene la vocación de incorporar la Ley en comento en el texto convencional; siendo de precisar que, dada la manera cómo se redactó la disposición convencional, el dar cumplimiento a la Ley 4 de 1976 -que fue lo que se estableció- encuentra una barrera natural en el tiempo, como en efecto acaeció, pues ante la derogatoria de la Ley 4 de 1976 ésta no puede ser objeto de cumplimiento.

(ii) <u>Inaplicabilidad de la Ley 4 de 1976 al caso concreto</u>

Además de la no incorporación convencional de la Ley 4 de 1976, un argumento más que debe llevar a la confirmación del fallo objeto de consulta se encuentra en que la citada Ley 4 de 1976 es inaplicable a aquellos quienes como el

demandante adquirieron el estatus pensional en un momento posterior a la suscripción de la convención en comento.

En efecto, si se analiza la redacción del artículo 15 de la convención se concluye que ciertamente la misma escapa del ámbito de aplicación -no sólo subjetivo, sino también material, del demandante-, por lo cual si hipotéticamente se asumiera que la convención colectiva 1976-1977 sí incorporó la Ley 4 de 1976, habría que indicar que ello tampoco podría llevar a que se revoque la sentencia de primera instancia, habida cuenta que esa hipotética incorporación no tiene como destinatario al demandante, ni tampoco está referida desde el ámbito material a los reajustes pensionales, tornándose en una disposición inaplicable al caso concreto.

Para fundamentar tal aserto, es conveniente citar nuevamente el contenido del artículo 15 de la citada Convención Colectiva de 1976-1977 en el cual se hace la referencia a la Ley 4 de 1976, mismo que prescribe lo siguiente:

> ***Prestaciones extralegales para pensionados.*** *A partir de la presente convención, la Universidad reconocerá y pagará a los trabajadores* ***pensionados*** *por invalidez y jubilación el subsidio familiar, se beneficiarán de la distribución de los remanentes de que trata la convención de 1975 en el capítulo quinto; el servicio médico familiar de que trata el capítulo quinto de esta convención; las primas de junio y navidad; los auxilios por maternidad, entierro, útiles escolares y para estudio y becas. Igualmente la Universidad dará cumplimiento a la Ley 4ª de 1976* ***para el personal de pensionados*** *por invalidez y jubilación.*
>
> *PARÁGRAFO.* ***La mensualidad de que trata el artículo quinto de la ley 4ª de 1976, corresponde a la prima de navidad*** *que paga la Universidad* (negrillas propias).

Si se analiza al detalle la disposición convencional en comento, se advierte que la misma delimita su ámbito de aplicación desde una perspectiva subjetiva y material, es decir, en ella se contempla hacia quiénes se dirige y cuáles prerrogativas contempla, dentro de los cuales no se halla el demandante ni tampoco la prestación que ahora se reclama.

Ciertamente, nótese cómo el artículo 15 de la convención está orientado hacia aquellas personas que ostenten la condición de pensionados, al punto que en la referencia que se hace sobre el cumplimiento de la Ley 4 de 1976 se señala de manera expresa que ello es "(…) *para el personal de pensionados* (…)", lo que significa que los destinatarios de la misma son aquellos que para el momento de suscripción de la convención ya tuviesen el estatus de pensionado, lo cual no

acontece con el demandante, quien adquirió dicha condición únicamente en el año 1985, como se desprende de las pruebas que reposan en el expediente. Así, subjetivamente la norma convencional no es aplicable al accionante.

De igual modo, si se observa el contenido de la disposición convencional en referencia, se encuentra que el objeto de la misma es regular las prestaciones extralegales para los pensionados, lo cual se infiere no sólo de su intitulación, sino también de su contenido, en el cual se indica que los pensionados se beneficiarán de "(…) *la distribución de los remanentes de que trata la convención de 1975 en el capítulo quinto; el servicio médico familiar de que trata el capítulo quinto de esta convención; las primas de junio y navidad; los auxilios por maternidad, entierro, útiles escolares y para estudio y becas* (…)". En este sentido, el objeto de la norma en cuestión ninguna relación tiene con los incrementos pensionales y la manera cómo las mesadas deben ser reajustadas, pues se reitera, materialmente la misma está dirigida a regular los beneficios extralegales de los pensionados, sin que uno de éstos esté representado por el reajuste de las pensiones.

En este sentido, en el eventual caso de que se llegase a entender que a la convención colectiva sí fue incorporada la Ley 4 de 1976 y que de esa incorporación es beneficiaria el demandante -pese a no ostentar el estatus de pensionado al momento de su suscripción-, tampoco existiría mérito para concluir que los pensionados de la Universidad de Antioquia beneficiarios de la convención colectiva tienen derecho a que sus pensiones sean reajustados en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, comoquiera que ninguna relación tiene el objeto de la cláusula 15 de la convención con los reajustes de las pensiones, por lo cual esa hipotética incorporación sólo habría de tener incidencia en lo que a los beneficios para los pensionados e refiere, previstos por ejemplo en los artículos 5 (recibir cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión), 6 (auxilio para gastos de sepelio hasta en cuantía equivalente a una mensualidad de la pensión), 7 (disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento) y 9 (becas o auxilios, para estudios secundarios, técnicos o universitarios, a los hijos de su personal pensionado en las mismas condiciones que las que otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad) de la citada Ley 4 de 1976.

(iii) Aplicación imperativa del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en materia de reajustes pensionales

Una razón más por la cual la sentencia de primer grado debe ser confirmada está asociada a que, como en ella se asentó, actualmente la norma que regula los reajustes de las pensiones es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, la cual dado su carácter de orden público ha de ser aplicada con carácter imperativo.

En efecto, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los incrementos pensionales, que es el tema sobre el cual versa la controversia, están regidos por el artículo 14 de dicha norma, la cual tiene un carácter imperativo y de orden público, según se desprende del ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social, así como de la Jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; por lo cual no es posible afirmar que exista un derecho adquirido en contravía de dichas normas.

Ciertamente, el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que "*Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público* (…)", característica reiterada en el artículo 16 de la misma codificación, en la cual se señala que "*Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir* (…)".

Con base en dicha concepción de que las normas que regulan el trabajo son de orden público, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Homologación del 4 de diciembre de 1995, Radicado 7964, Magistrado Ponente Francisco Escobar Enríquez, dijo que

> (…) *Los derechos y garantías que les concede la Ley 100 a los trabajadores configuran un mínimo legal pero con características un poco diversas de las del principio enunciado por el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto no es posible la autoexclusión del régimen legal* ***con el pretexto de haber obtenido uno convencional*** *de mejor calidad, cosa que es usualmente válida en materia laboral en desarrollo del principio de favorabilidad de aplicación normativa, ya que no se trata sólo de proteger a los trabajadores, sino de la obligación ciudadana de éstos y de los empleadores de contribuir para que los sectores no laborales de la población se puedan beneficiar con la seguridad social integral.*

> *Desde luego, dentro de este contexto, mal puede entenderse abolida la posibilidad de los trabajadores de mejoramiento de su situación jurídica mediante la negociación colectiva o individual, con relación a los temas regulados por la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias, lo que ocurre es que cualquier derecho, garantía o prerrogativa que se convenga sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario de las de la ley, pero de ninguna manera, si pretenden en alguna medida ser derogatorios de ésta* (…) (negrillas y subrayas propias).

En similar sentido, en sentencia 18844 de octubre 10 de 2002 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Carlos Isaac Náder, se adujo que

> (…) *Sin embargo, tal prerrogativa [convenciones colectivas] no constituye un poder absoluto y omnímodo que permita bajo el amparo de la autonomía de la voluntad o con el pretexto de superación del mínimo legal, legitimar los acuerdos más insólitos y exóticos en virtud de los cuales las partes contratantes desconozcan de manera abierta y manifiesta claros y categóricos principios, valores o derechos constitucionales o legales, o produzcan un menoscabo injustificado de derechos ajenos o de terceros, eventos en los cuales corresponde a las autoridades judiciales, si se llegare a demandar el cumplimiento de disposiciones provistas en esas propiedades, entrar a pronunciarse sobre su aplicabilidad al caso concreto, sin que deba esperarse el adelantamiento de un juicio con la finalidad específica de obtener la nulidad de tal cláusula* (…)

Es así que dado el carácter de orden público de las normas laborales y sociales, y ante el postulado de universalidad y sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social Integral, dispuesto en el artículo 48 superior como un servicio público y esencial, desarrollado en la Ley 100 de 1993 –fuera de las excepciones previstas por el propio legislador-, a los destinatarios del Sistema Integral de Seguridad Social, unilateralmente o por convención entre ellos, no les es dable sustraerse de la aplicabilidad general de las normas que conforman la estructura básica del mismo.

En orden a lo anterior y en punto específico de los incrementos de las pensiones, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-110 de 2006 que

> (…) *Ciertamente, dentro de una política pública dirigida a recuperar y mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones en todos los sectores -público, oficial, semioficial, privado y las pagadas por el ISS-, el Congreso de la República, a través de las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993, se dio a la tarea de reestructurar sustancialmente el sistema de reajuste pensional contenido en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, en especial, lo relacionado con la manera como se procedía a tal reajuste.*

(…)

es claro que el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 fue derogado tácitamente por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988

(…)

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema General de Seguridad Social, avanzando en la política de garantizar el poder adquisitivo constante de las pensiones, procedió a modificar el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, disponiendo, como regla general, que todas las pensiones se reajustarían anualmente y de oficio el primero (1°) de enero de cada año, ya no en el mismo porcentaje en que se incrementaba el salario mínimo, sino teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor -IPC- certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior"

(…)

las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata (C.S.T. art. 16), se tiene que la fórmula de reajuste pensional contenida en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, estuvo vigente y produjo efectos jurídicos sólo hasta la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, hecho éste que tuvo ocurrencia el día 19 de diciembre de ese mismo año tal y como aparece registrado en el Diario Oficial N° 38.624 del 22 de diciembre de 1988. Por tanto, el reajuste conforme al promedio que resultara entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, previsto en el artículo 1° de la Ley 4 de 1976 y cuestionado por el actor, sólo rigió hasta el año de 1988.

A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la formula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.

De lo anterior se concluye que, en la actualidad, a los pensionados bajo la vigencia de la ley 4ª de 1976 no se les reajusta la pensión con base en dicha ley, como equivocadamente lo sostiene el demandante, sino que, al igual que todos los demás pensionados, el reajuste se lleva a cabo siguiendo la formula prevista en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes (…) (negrillas propias)

En tal sentido, ante la existencia de una norma imperativa que regula lo atinente a los incrementos pensionales, contenida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, la

cual rige incluso frente a los pensionados bajo el rigor de la Ley 4 de 1976, la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada.

(iv) Imposibilidad de acceder a las pretensiones en virtud de la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005

Además de los argumentos presentados en los numerales precedentes, conforme a los cuales la sentencia consultada debe ser confirmada, un argumento adicional para ello se encuentra en la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005 en materia de beneficios convencionales que vayan en contravía de las normas propias del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Ciertamente, el parágrafo transitorio 3 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 prevé que "*Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado* (…) *En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010*"; razón por la cual a la luz de tal acto modificatorio de la Constitución cualquier beneficio convencional en materia de pensiones perdió vigencia desde el 31 de julio de 2010, sin que sea viable que desde ese momento se solicite un incremento pensional con fundamento en una norma que es inaplicable, por ser contraria a las reglas de carácter pensional vigentes.

Al respecto es de complementar que en el caso concreto el trámite administrativo frente al reajuste pensional del demandante culminó con la expedición de la Resolución Rectoral 35002 del 9 de julio de 2012, notificada el 24 de julio de 2012, por lo que la prescripción fue interrumpida sólo hasta el 23 de julio de 2015, motivo por el cual dicho fenómeno extintivo de derecho ya se había consolidado para la fecha de presentación de la demanda, acaecida el 9 de agosto de 2017 y, en consecuencia, no habría reajustes susceptibles del reconocimiento con anterioridad al 31 de julio de 2010, momento de pérdida de vigencia de las condiciones pensionales más favorables contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados; precisando que los reajustes no pueden catalogarse como derechos adquiridos por las razones expuestas.

(v) Aplicación del precedente judicial

Finalmente, la última razón por la cual la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada está relacionada con el acatamiento del precedente judicial, en este caso, horizontal.

Sobre el particular, debe anotarse que el artículo 7 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral en virtud de la remisión normativa contemplada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, prevé que "*Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos*".

Es así como casos similares a aquél que debe ser resuelto en segunda instancia en los cuales sólo ha variado quien funge como demandante, pues el objeto y fundamentos de las pretensiones es idéntico- ya han sido objeto de decisión por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en los cuales de manera uniforme se ha estimado que las pretensiones incoadas en este tipo de procesos carecen de fundamento, por lo cual precisamente se ha estimado ajustado a derecho dar por probados los medios defensivos de "inexistencia de la obligación" y "falta de causa para pedir".

Así, a modo de ejemplo, en sentencia del 2 de julio de 2019 proferida dentro del proceso con radicado 050013105 008 2017 00662 01, bajo la ponencia del Magistrado Guillermo Cardona Martínez, el Tribunal confirmó la denegatoria de las pretensiones, argumentando para ello que: 1) Desde la Ley 71 de 1988 se modificó el reajuste de las pensiones reconocidas desde el 1 de enero de 1989, siendo sustituida la Ley 4a de 1976, por lo cual no hay duda de que la Ley 4 de 1976 está derogada desde el 1 de enero de 1989, como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-110 de 2006, conforme a la cual incluso a los pensionados bajo la Ley 4 de 1976 el reajuste se les aplica según el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; 2) Dado que la convención 1976-1977 remite a la Ley 4 de 1976, debe decidirse si la misma está incorporada en la convención, por cuanto en el marco de una negociación colectiva la incorporación es jurídicamente posible, caso en el cual la norma entra a hacer parte de la convención, sin

importar que a la postre sea derogada. Para adoptar dicha decisión, debe considerarse que la cláusula convencional se debe interpretar en principio por las partes y en últimas por el juez, quien define su alcance, como ocurre en este caso. Para ello, el juez debe sujetarse a la literalidad de la norma, conforme a lo cual se constata que si bien en la cláusula 15 convencional se hace remisión a la Ley 4 de 1976, no se contempla una reproducción de la fórmula de reajuste en ella prevista. Además, no se halla documento alguno que dé cuenta de la intención de las partes al remitir a la Ley 4 de 1976, intención que no puede presumirse. Así, en su sentido natural la cláusula habla de dar cumplimiento a la Ley 4 de 1976, lo que encuentra una barrera en el tiempo, pues al haberse derogado la Ley 4, no se le puede dar cumplimiento; 3) La sentencia de casación proferida en contra de Electricaribe que se usa como fundamento normativo de las pretensiones no es aplicable a este caso, pues la convención es diametralmente diferente, dado que en aquél evento la convención sí incorporó la Ley 4 de 1976, de la que se dijo se darían sus derechos sin importar su vigencia; y 4) A la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 desde el 31 de julio de 2010 cualquier beneficio convencional en materia de pensiones perdió vigencia. Justamente, ese acto legislativo elevó la sostenibilidad fiscal como principio constitucional del Sistema General de Seguridad Social, el cual se resquebrajaría de aplicarse un régimen de incrementos diferente al de la Ley 100 de 1993.

En similar sentido, en sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 dentro del proceso con radicado 050013105 022 2017 00240 01, Magistrado Ponente Diego Fernando Salas, se revocó el fallo de primera instancia en el cual se habían acogido las pretensiones de la demanda, argumentando para ello que la cláusula 15 de la convención colectiva 1976-1977 no incorporó la Ley 4 de 1976 sin miramiento a su vigencia. Al respecto, se adujo que en sentencia del 29 de mayo de 2019, proferida en el proceso con radicado 2017-338, la Sala fijó su posición en cuanto a que del texto convencional no se desprende que las partes hubiesen hecho una incorporación normativa, sino que lo que hubo fue una simple remisión, pero sin aludir a la vigencia. Así, el Juez no puede apartarse de la voluntad de las partes y, en este caso, no se puede afirmar que la voluntad de las partes hubiese sido incorporar el texto de la Ley 4 de 1976 a la convención. Además, se consideró que en el evento en que se llegase a entender que sí hubo una incorporación normativa, debe considerarse que la cláusula 15 convencional regula lo atinente a los beneficios extralegales de los pensionados de la Universidad, pero no lo correspondiente al reajuste de la pensión, por lo cual no podría concluirse que resultase aplicable la norma de la Ley 4 de 1976 que regula

el reajuste, pues no es ésta la materia a la que se refiere la cláusula convencional. Finalmente, se señaló como razón de la revocatoria -y, con ello, de la denegatoria de las pretensiones-, que no es viable en este caso aplicar en favor del demandante el principio de favorabilidad y, en tal virtud, entender que sí hubo incorporación normativa; habida cuenta que en virtud del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo de 2005 actualmente no es viable que existan beneficios convencionales en materia pensional que excedan las disposiciones legales.

Asimismo, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Alberto Lebrún Morales, en sentencia del 7 de noviembre de 2019 se revocó el fallo de primer grado que había accedido a las pretensiones dentro del proceso con radicado 050013105 022 2017 00191 01, para lo cual se consideró que la cláusula de la convención colectiva 1976-1977 en la que se hace referencia a la Ley 4 de 1976 no incorporó dicha norma al texto convencional. Así, aunque de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia es posible Ley 4 sea aplicada pese a haber sido derogada, ello exige la clara voluntad convencional de darle aplicación con independencia de su vigencia, lo que no ocurrió en este caso, dado que esa clara voluntad no aparece, pues sólo se dice en la convención que se dará cumplimiento a una ley, lo cual es lógico por ser la vigente en ese momento. Por el contrario, de haber sido la voluntad de las partes incorporarla, así se debió pactar. De igual manera, tampoco resulta aplicable a la controversia el principio de favorabilidad, porque la convención colectiva no se enfrenta a otro texto legal, ni tampoco hay dos (2) interpretaciones posibles.

De igual manera, en sentencia del 14 de noviembre de 2019, dictada dentro del proceso con radicado 050013105 010 2016 01328 01 bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Helena Castaño Cardona, se estimó que el reajuste de las pensiones se modificó desde la Ley 71 de 1988 y desde ésta no se aplica la Ley 4 de 1976, teniéndose que actualmente dicho reajuste se efectúa con base en la Ley 100 de 1993, incluso a aquellos que se pensionaron con las reglas de la Ley 4 de 1976. Asimismo, se adujo que dado que la norma convencional de la Universidad de Antioquia remite a la Ley 4 de 1976, que como se dijo antes está derogada, debe analizarse si hubo una incorporación convencional de la referida Ley 4 de 1976, lo cual es jurídicamente posible dado que una convención puede incorporar normas y, en tal caso, pese a la posterior derogatoria de éstas producirían efectos. Es así como para determinar si en este caso hubo o no incorporación, la cláusula convencional debe interpretarse en principio desde la

literalidad y bajo esta interpretación no se deriva que haya habido una incorporación, sino una simple remisión normativa. Asimismo, tampoco aparece en el expediente cuál fue la voluntad de las partes al hacer referencia a la Ley 4 de 1976, no siendo presumible la voluntad y, en consecuencia, no le es dable al juez apartarse de lo que el texto convencional señala.

En orden a lo expuesto, no habiendo razones que permitan llegar a conclusiones diferentes a aquellas a las que se ha arribado en casos análogos, las consideraciones que ha efectuado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín deben ser replicadas en el caso a resolver, lo que ha de devenir en la confirmación del fallo consultado.

II. PETICIÓN

Con base en los fundamentos expuestos en los acápites anteriores, le pido respetuosamente a los Magistrados que integran la Sala de Decisión acoger la tesis expuesta en estas alegaciones conclusivas de segunda instancia, en el sentido de que la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda instaurada por el señor MARTINIANO ANTONIO ÁLVAREZ, sea confirmada."

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si el demandante, tiene derecho a un reajuste de su pensión de jubilación convencional aplicando un porcentaje de 15% anual, con base en lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1977 vigente para la época de reconocimiento de su pensión, en la Universidad de Antioquia.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia en favor del demandante, por haberle resultado totalmente adversa, conforme a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES*:*

Para resolver la consulta de la sentencia de primera instancia en favor del demandante, es necesario manifestar primeramente que, en el proceso se encuentra probado que al actor le fue reconocida pensión de jubilación por la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA mediante Resolución 306 del 11 de diciembre de 1984 que milita a folios 28 a 30 del expediente, en la que se anota que dicha prestación se le otorga con base en la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1977.

En la convención colectiva de trabajo en comento, que obra en folios 58 a 70, se registra, aunque borrosa, la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo, vigente para la fecha que se le otorgó la pensión de jubilación al demandante, norma convencional que dispone en el artículo 15º: *"prestaciones extralegales para pensionados"*, y que consagra textualmente lo siguiente:

> *"A partir de la vigencia de la presente convención, la Universidad reconocerá y pagará a los trabajadores pensionados por invalidez y jubilación el subsidio familiar, se beneficiarían de la distribución de los remanentes de que trata la convención de 1975 en el capítulo quinto; el servicio médico familiar de que trata el capítulo quinto de esta convención; las primas de junio y navidad; los auxilios por maternidad, entierro, útiles escolares y para estudios y becas.* ***Igualmente, la Universidad dará cumplimiento a la ley 4ª de enero 21 de 1976 para el personal de pensionados por invalidez y jubilación****..."* (Negrillas agregadas)

Cabe resaltar que la citada norma convencional, no regla de manera específica el asunto referente a la forma como se reajustan anualmente las pensiones, por cuanto esta, lo que establece son unas *"prestaciones extralegales para pensionados"*, las que luego de enlistarlas, después de un punto seguido se indica que: *"Igualmente la Universidad dará cumplimento a la Ley 4ª de enero 21 de 1976 para el personal de pensionados por invalidez y jubilación."*

Interpretando de manera natural y lógica la citada norma convencional, se concluye que lo que se quiso fue establecer, que además de las prestaciones extralegales que en ella se enlistan, que los pensionados por invalidez y jubilación gozarían de otros beneficios que establecía la Ley 4 de 1976, la que en efecto contiene una serie de derechos y prestaciones a favor de los pensionados por invalidez y jubilación, y además hace extensivos a estos, algunos derechos y prestaciones de las que gocen los trabajadores activos de las empresas.

Ahora bien, respecto de la forma de reconocer las pensiones, es posible que mediante una negociación colectiva se realice una incorporación normativa que

remita de manera genérica a la Ley, no obstante, la anterior norma convencional, no regula la forma de reconocer las pensiones convencionales en la entidad demandada, pues el texto de la convención con el que se pretende el reajuste pensional, solo indica que: "*se dará cumplimiento a la Ley 4° para el personal de pensionados por invalidez y jubilación*", sin que dicha cláusula convencional estipule de manera precisa que con ella se pretenda establecer el derecho al reajuste de las pensiones, bajo la metodología establecida en artículo 1° de la ley 4 de 1976.

Y es que, si se entendiera que la pluricitada norma convencional, estableció que las previsiones de la Ley 4 de 1976, se aplicarían para regular las pensiones convencionales, los trabajadores de la entidad demandada perderían prerrogativas de la forma de reconocerles la pensión que establece la convención, pues habría que aplicar de manera íntegra esta Ley, toda vez que no se podría solo de ella utilizar lo referido a la forma de reajustar la pensión y desechar lo demás.

Corolario de lo anterior, como el reajuste de anual de las pensiones no era lo que específicamente se quería regular en la norma convencional del caso que nos ocupa, tal reajuste debe realizarse en los términos que establezcan las leyes de Colombia que estén vigentes al momento de realizar el reajuste, como lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia C-387 de 1994, en la que se determinó que el derecho al reajuste anual de las pensiones no es un derecho adquirido inamovible que no pueda ser objeto de modificación legal con posterioridad a su reconocimiento. En estos términos se pronunció la citada corte en la referida sentencia:

> *"Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales."*

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en la Sentencia de de agosto 17 de 2017, en el proceso de radicado 11001-03-24-000-2010-0007 (3294-2014), Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.

Así entonces, pese a que el demandante pretende se le aplique la forma de reajustar las pensiones que establecía el Art. 1 de la Ley 4 de 1976, lo cierto es

que las partes no lo previeron así expresamente en la tantas veces mencionada Convención Colectiva de Trabajo.

Aunado a lo anterior, la citada Ley 4 de 1976, en lo referente al reajuste anual de las pensiones fue modificada con la expedición de la ley 71 de 1988, que en su artículo 1º estableció que las pensiones de que trataba la Ley 4ª de 1976, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, sin promedios de diferencia entre los distintos salarios mínimos establecidos y ésta posteriormente modificada por la ley 100 de 1993, en la que se fijaron nuevas reglas para el reajuste de las pensiones. Así quedó consagrado en el artículo 14 cuando señala que con el objeto de que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, *"se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior"*. Aclarando que las pensiones iguales al salario mínimo legal se reajustarían en el mismo porcentaje que se incremente dicho salario por el Gobierno Nacional.

De esta manera, se concluye que la forma de actualizar o reajustar las mesadas pensionales ha sufrido variaciones legales a través del tiempo, que se deben aplicar al caso del actor, por no haberse regulado este asunto específicamente en la convención colectiva de trabajo, por lo que mal haría la Sala en entender que pensiones como las de jubilación o invalidez de la Universidad de Antioquia puedan ser reajustadas con una fórmula distinta a la que el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, tiene establecido desde este año, no pudiendo entonces decretarse el reajuste de una prestación con base en una norma legal, que no solo se encuentra derogada, sino que además, la Convención Colectiva de Trabajo que se aplica, no dispuso expresamente la forma como dispone la citada ley se reajustarían las pensiones.

Consecuencia de lo argumentado en precedencia, al no asistirle derecho al accionante del reajuste pensional demandado, la sentencia conocida en consulta en su favor será CONFIRMADA por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia por haberse revisado la sentencia en consulta en favor del demandante.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 26 de septiembre de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **MARTINIANO ANTONIO ÁLVAREZ HENAO** contra la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** y el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA,** vinculado como litisconsorte necesario por pasiva**.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

La presente sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c54b0aa05c565f1f2fcb318625ea2cccb12e75300dc2e49dcb5d61636e90a98**

Documento generado en 08/09/2021 03:22:57 PM