



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-017-2017-00169-01
<b>DEMANDANTES:</b>	MARÍA YOLANDA ROJAS PEÑA, RAMIRO ANTONIO PERLAZA RENGIFO, EDGAR FERNANDO SANDOVAL ANAYA, JORGE ELIÉCER URBANO BARRIOS e IGNACIO GUTIÉRREZ SERNA
<b>DEMANDADO:</b>	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP

Magistrado Ponente: **DRA ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON**

**SALVAMENTO DE VOTO**

De manera respetuosa paso a exponer las razones de mi disenso, es de ver que el caso en estudio trata de la demanda del año 2016 en la que los pensionados de los años 1999, 2002 y 2003 pretenden el pago de las primas consagradas en la convención del año 1999-2000, las que no les fueron materializadas en razón a la alegada derogación con ocasión de la entrada en vigencia del acuerdo colectivo del año 2004 – 2008, con la cual se modificó su imperio.

De igual modo debe precisarse que las pretensiones se dirigen a partir del año 2013 y ahora son pensiones compartidas.

Al no estar en duda que los reclamantes se pensionaron en vigencia de la convención del año 1999 y 2002 su status de pensionado, trae para ellos, como para todos los otros pensionados existentes, poder gozar de las prerrogativas establecidas antes de la vigencia de la convención del año 2004.

Tampoco está en duda que a partir de la vigencia de la convención del año 2004 quienes en adelante se pensionen no gozan o gozaran de esas prerrogativas, pues no existen para la fecha de su status de pensionados.

¿Con estas dos realidades jurídicas cumple determinar, sí con la nueva convención del año 2004 se pueden afectar derechos ya establecidos en la de 1999? lo que no se cree posible, de ahí que sea menester para su dilucidación significar que, los destinatarios de los beneficios pensionales en tensión, no son ni fueron partes de la negociación colectiva, siendo importante precisar que, así como la exigibilidad de esos derechos, una vez son legalmente establecidos, le surge a cada uno de ellos, de modo individual o conjunto, tal realidad jurídica que por el hecho de un nuevo ejercicio de la negociación colectiva no se desvanece, como tampoco esa digresión se difumina, unos, siguen siendo parte del acuerdo, hacedores de la norma, y los otros, destinatarios-beneficiados.

Sin que, se considera, que quienes pactan la nueva convención, cambien de rol, siguen siendo solo convencionistas con facultad para beneficiar a terceros, tal y como lo acepta la doctrina y la jurisprudencia, pero en este especial evento no son ni fueron destinatarios de esas normas, siguen siendo, en ese sentido terceros, y por lo mismo, con ajenidad patrimonial, por lo que su hacer configurativo para otros, no puede ser, aún en gracia de la discusión, para el pasado (ex tunc), ya que no están legitimados individualmente o de modo conjunto para renunciar, derogar o aniquilar derechos ajenos, por el contrario, esa facultad propia de convencionistas y para los terceros, es desde ahora (ex nunc), pues se trata de destinatarios diferentes, cuáles?, los pensionados en su vigencia.

Así las cosas, nadie puede corrientemente derogar los derechos de terceros, menos, si ya les entraron a sus patrimonios, aunque hayan sido generados en virtud de la negociación colectiva, lo explica: simplemente el hecho de no ser esos terceros parte de la negociación, ni los hacedores de la norma sus destinatarios, sin que en ningún lado del ordenamiento se permita a los constructores del estatuto colectivo desconocer esos derechos, que como tales son realidades jurídicas permitidas y protegidas por la constitución.

También, es antijurídica la situación contraria, que estos puedan coligarse para ejercer derechos de los convencionistas, fundados en el hecho de ser ellos los legitimados para hablar de los propios derechos, se repite, esos roles diferentes no se difuminan, el sano ejercicio de la discusión colectiva tampoco los habilita para desconocerlos.

Tampoco, tiene lugar aplicar al caso el brocardo referente al hacer de las cosas en el derecho, se deshacen como se hacen, pues nadie puede dar o quitar de lo que no tiene, y esos derechos, se repite, no son de los convencionistas si para terceros.

Y si todo ello se mantiene, no es nada difícil suponer que la teoría de la imprevisión tampoco legitima a los negociadores colectivos para ejercer tan excepcional facultad en nombre de los destinatarios-pensionados, que con más razón siguen siendo terceros en esa discusión, sin voz ni voto en esa contención sindical.

Entonces, la teoría de la imprevisión, que no es solo para las convenciones colectivas sino también para los contratos de trabajo, exhibe su andadura excepcional con atención de sus estrecheces, menos, es posible que llegue a generar licencia para desconocer protecciones constitucionales, siempre y cuando sea claro, la militancia de esas esas graves, excepcionales y particulares circunstancias que las configuran, lo que aquí no se avisa.

Importa decantar para el efecto, lo que la academia nacional reseña: “1) *la imprevisibilidad*; 2) *dificultad extraordinaria*; 3) *ausencia de acción dolosa de las partes*; 4) *el desconocimiento por el deudor del acontecimiento sobreviniente*; 5) *que no se afecte al orden público*; 6) *la petición de parte interesada*...

Pero es más contundente la academia: “*El criterio para la valoración de la excesiva onerosidad de las prestaciones que libera de responsabilidad al incumplidor, ha de ser objetivo y no subjetivo, sin tener en cuenta las condiciones económicas de la hacienda del deudor, con relación al costo de la prestación, ni la influencia que este ejerce sobre dichas condiciones.*” (CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO, ART. 50 Y 480, JORGE ORTEGA TORRES, 1959 Y 1982)

La jurisprudencia en igual sentido - de que no sea solo en la economía de la institución- se ha manifestado, como se recuerda en el libelo introductor, sentencia a la cual me remito.

Pero hay que decir, que la doctrina nacional, recuerda el sentido del aforismo *rebus sic stantibus*, acuñado por BALDO DE UBALDIS, dando a conocer con esa expresión que los contratos solo se consideran obligatorios mientras subsistan similares condiciones a las que existían al momento de celebrarlos, también precisa de la modernidad, el avance de la figura, colocándola en la posición de no extender sus efectos hasta el punto de no aceptar los efectos no previstos al expresar el consentimiento, repicándose por otros autores, producirse con ella un desequilibrio, buscando nuevamente con sus medidas la utilidad común, como también expresar los modernos, la fijación de una regla moral, pero sigue el autor nacional, DOMINGO CAMPUS RIVERA, recabando en sus requisitos; indicando que el acontecimiento no haya sido previsto ni fuera razonablemente previsible al momento de celebrar el contrato; que ocurra sin la intervención de la voluntad de ninguna de las partes, y que esas pérdidas superen todos los cálculos aceptables.

situaciones estas, que enseñan no poder ser ejercidas por los convencionistas en casos de beneficios o derechos consagrados para terceros, la consolidación del ejercicio de la teoría de la imprevisión, dada la excepcionalidad de su acontecer, pues para estos casos se reclama mucho más celo para la interpretación, lo que hace recordar la presencia a favor de los trabajadores –pensionados del principio de favorabilidad, que aquí no es fáctico, sino en la aplicabilidad de su imperio, cuestión de puro derecho.

Con todo, se trae a colación lo que en precedencia había sostenido también la Sala de Decisión conformada con magistrados diferentes a los que ahora la componen.

No siendo de menor importancia resaltar el hecho de existir antecedente jurisprudencial respecto del asunto puntual, en donde la superioridad no caso la sentencia dictada.

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**