

## SALA DE CASACION LABORAL

Radicación No.14207

Acta No.2

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MANUEL ALEJANDRO TAMARA MARTINEZ Y OTROS contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1999, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en el juicio seguido por los recurrentes contra ELECTRIFICADORA DE SUCRE S.A.

## ANTECEDENTES

MANUEL A. TAMARA M., JOSE SANMARTIN ARROYO, LIBARDO SALAZAR PUENTES, CARMEN HERNANDEZ MARTINEZ, NELSON GUEVARA D'LUIS, HERIBERTO GUERRERO SUAREZ, RAFAEL HERNANDEZ, RAFAEL GOMEZCASSERES MARTINEZ, JORGE ELIAS LEDESMA, CARLOS DISCUBICHE SOTO, CARLOS CASTILLO PADILLA, CLAUDIO S. ARRIETA PACHECO, SARA ARREGOCES ARRIETA, EUFREDO PACHECO P. y JUAN CONTRERAS BARRETO, llamaron a juicio ordinario laboral a la ELECTRIFICADORA DE SUCRE S.A., para que fuera condenada a reconocer y pagarles pensión de jubilación convencional, el valor del retroactivo que recibió la demandada del I.S.S., las mesadas convencionales dejadas de cancelar y las adicionales, indemnización moratoria, y conceptos ultra y extrapetita que aparezcan.

En sustento de sus pretensiones afirman que la demandada les reconoció pensión de jubilación de carácter voluntario por haber laborado 20 años y cumplido 50 años de edad; que fueron afiliados al I.S.S., entidad a la que cotizaron para el riesgo de vejez; que el I.S.S. les reconoció pensión de vejez y que a partir de tal hecho la empresa se sustrajo de seguirles cancelando la pensión convencional que era igual al ciento por ciento del último salario para en su lugar pagarles la del I.S.S.; que la demandada se apropió indebidamente del valor de las mesadas retroactivas reconocidas por el I.S.S.; que el fundamento de la pensión reconocida por la empresa se encuentra en las convenciones colectivas 1976,1984,1986 y 1988, firmadas con el Sindicato, y que agotaron la vía gubernativa.

En la respuesta a la demanda la entidad se opuso a las pretensiones; aceptó la afiliación al I.S.S. por parte de ella y en cumplimiento de acuerdo convencional; negó haberse sustraído de su obligación pensional, manifestando que sólo estaba obligada a pagar la diferencia entre el valor pagado por el I.S.S. y el que ella venía pagando; que es falso que se hubiera apropiado de las mesadas, porque fue el I.S.S. quien pagó a la Electrificadora los retroactivos, cuyas resoluciones

fueron notificadas a los actores sin que éstos las impugnaran; para los demás hechos se atuvo a lo que se probara. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación y las que resulten probadas.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 9 de julio de 1999 (fls. 190 a 193, C. 1), absolvió a la Electrificadora de Sucre S.A. de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los actores.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandante y el Tribunal de Sincelejo, por fallo del 15 de diciembre de 1999 (fls. 23 a 37, C. 3), confirmó la sentencia del a quo y condenó en costas a la parte actora.

El Tribunal, en lo que interesa al recurso extraordinario, luego de transcribir los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 5° del Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y el 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, estudió las normas legales sobre la materia y consideró que: "Del análisis de las pruebas documentales adosadas al plenario se colige que a ninguno de los extrabajadores se les reconoció la pensión de vejez, antes del 17 de octubre de 1985, límite éste que indica que no es dable la compartibilidad de las prestaciones extralegales; conforme se observó, empero, si el reconocimiento de las pensiones de vejez por parte del Instituto de los Seguros Social –sic-, operó después del 17 de octubre de 1985, fecha a partir de la cual era procedente la compartibilidad de la pensión de jubilación extralegal reconocidas en convenciones colectivas debe aplicarse la norma general de la incompatibilidad –sic-, a menos que la convención colectiva en forma expresa se obligue a pagarla en forma independiente y en su totalidad, y excluya la compartibilidad del riesgo de vejez, lo que no se da en el caso presente.

"Del contexto de las precitadas convenciones colectivas no se infiere que las partes intervinientes en los diferentes negocios jurídicos –Convenciones colectivas de trabajo- hayan pactado en forma expresa que la pensión de jubilación reconocida conforme a las convenciones sea compatible con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales, por lo tanto, una vez que ésta Institución reconozca la pensión de vejez a los extrabajadores de la Electrificadora de Sucre, se configura la subrogación de todos los derechos y acciones de la entidad prestadora del servicio autorizada por la ley, en razón a que la prestación de jubilación quedó subsumida por la pensión de vejez, con fundamento al principio de la unidad de las prestaciones sociales" (fls. 33-34, C. 3).

Agrega el ad quem que la Electrificadora afilió al I.S.S. a sus extrabajadores conforme a lo previsto en el Acuerdo 244 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y que pagaba el ciento por ciento del aporte al I.S.S. en cumplimiento de lo aprobado en el artículo 9° de la convención colectiva 1984. Que la " ... filosofía que inspiró al legislador al regular la institución del seguro de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales era reemplazar la pensión de jubilación, en las condiciones previstas en el artículo 259 del C.S.T." (fls. 29, C. 3). Que a los actores la Electrificadora de Sucre les reconoció la pensión de jubilación conforme a lo establecido en las convenciones colectivas vigentes al momento del reconocimiento.

Que al solicitar los demandantes el reconocimiento de la pensión de vejez al I.S.S., previo el lleno de los requisitos exigidos, y concedida por éste, dicha prestación especial dejó de estar a cargo del patrono por la asunción del riesgo que hizo el Instituto, ya que se da el evento previsto en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y que en ninguna de la cláusulas

convencionales se determinó en forma expresa la compatibilidad de dichas prestaciones.

El ad quem concluye así: "Como de los documentos aportados y del contenido de las resoluciones donde el Seguro Social reconoce la pensión por vejez a los actores y ordena pagar el retroactivo a la entidad demandada se tiene que estos retroactivos correspondían a la empresa y no a los trabajadores como lo solicita el personero judicial de los demandantes, porque la empresa asumió el pago de la prestación mientras se producía el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de la Entidad; reconocida ésta, le correspondía a la entidad reembolsar el pago que hizo el patrono por la prestación durante el lapso de tiempo en que se había causado, como bien lo afirmó el a-quo en su providencia el empleador tuvo a su cargo la pensión de jubilación durante un lapso de tiempo en que ya se había causado la pensión de vejez a cargo del I.S.S.. Lo anterior llevó al Instituto a reembolsarle a la demandada los dineros pagados por ésta a sus trabajadores pensionados. Ordenar el pago a los extrabajadores constituye permitir el pago doble de la prestación reclamada y en consecuencia afirmar la coexistencia de las prestaciones sociales.

" En cuanto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solicitada, ésta no es dable porque la empresa demandada nada debe a sus trabajadores pensionados por concepto de salarios y prestaciones sociales" (fls. 36, C. 3).

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandante y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende se case totalmente la sentencia impugnada y que en sede de instancia revoque totalmente la del a quo y en su lugar disponga las condenas solicitadas en la demanda principal y provea en costas.

Con tal propósito formula dos cargos, que no fueron replicados. Se estudiará el primero de ellos dado su resultado.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el decreto 2879 de 1985, y 18 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 1, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193,259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1996 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; así como los artículos 13, 16, 19, 467, 468 y 476 del C.S.T.

Dice el recurrente que el ad quem incurrió en error de análisis de los textos legales (artículos 5, del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990) al darles un entendimiento que no tienen, pues indicó que en ellos se da la compartibilidad con la pensión de jubilación convencional, otorgada antes del 17 de octubre de 1985, cuando el patrono que la otorga continúa cotizando en el I.S.S. para el riesgo de vejez de dicho jubilado. Que tal errónea interpretación se produjo en razón de haberle dado el Tribunal una extensión no contemplada en el texto de las normas: "... , a la posibilidad del patrono de continuar cotizando para el riesgo de

vez en el Instituto de Seguros Sociales hasta cuando los beneficiarios de la pensión convencional adquieran el derecho a la pensión de vejez, a fin de recibir como mérito de esas cotizaciones, la posibilidad de pagar únicamente la diferencia que llegare a existir entre el valor de la pensión convencional y la de vejez.

"Esa posibilidad existe únicamente para los patronos que otorguen pensiones voluntarias de jubilación a partir del 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia del Acuerdo 029 del mismo año Y –sic- continúan –sic- sosteniendo la afiliación y cotización del pensionado para el riesgo de vejez. Con ella se instituyó la base de la compartibilidad futura de pensiones extralegales dadas después de la fecha indicada. ... A las pensiones voluntarias de jubilación nacidas antes del 17 de octubre de 1985, no se les puede otorgar el mismo criterio de compartibilidad que a las otorgadas con posterioridad a esa fecha. Aquellas nacieron sin vocación para ser compartidas con las de vejez, cualquiera que fuere la fecha en que esta última sea reconocida" (fls. 15, C. 4).

#### SE CONSIDERA

Para resolver el cargo, estima la sala pertinente reproducir las normas que la censura acusa como interpretadas erróneamente:

El Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, dice:

"Los patronos inscritos en el instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, 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 siendo pagada por el patrono.

"La obligación de seguir cotizando al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales."

A su vez el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, consagra:

"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.

"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."

El Tribunal, luego de reproducir, entre otras, las normas antes transcritas y de citar con fecha las

resoluciones mediante las cuales la empresa les concedió la pensión de jubilación convencional a los demandantes y las de vejez que les otorgó el Instituto de Seguros Sociales, negó la petición de reactivarles el pago de la convencional que la demandada les suspendió, una vez el ISS les reconoció la de vejez, argumentando "que a ninguno de los extrabajadores se les reconoció la pensión de vejez, antes del 17 de octubre de 1985, límite éste que no es dable la compartibilidad de las prestaciones extralegales; conforme se observó, empero, si el reconocimiento de las pensiones de vejez por parte del Instituto de los Seguros Social –sic-, operó después del 17 de octubre de 1985, fecha a partir de la cual era procedente la compartibilidad de la pensión de jubilación extralegal reconocidas en convenciones colectivas debe aplicarse la regla general de la incompatibilidad, a menos que la convención colectiva en forma expresa se obligue a pagarla en forma independiente y en su totalidad, y excluya la compartibilidad del riesgo de vejez, lo que no se da en el caso presente."

Si bien, el ad quem con fundamento en las normas examinadas señala que a partir del 17 de octubre de 1985 existe la posibilidad de compartibilidad de las pensiones extralegales reconocidas en convenciones colectivas, se equivoca al inferir que tal fecha debía tenerse en cuenta para establecer si antes de la misma se reconocieron pensiones de vejez a los trabajadores; porque lo que se deduce de las normas cuestionadas es que la compartibilidad entre las otorgadas, entre otras, por convención con la de vejez que posteriormente reconozca el I.S.S, es posible siempre y cuando la primera se haya concedido a partir del 17 de octubre de 1985. De manera que observar si la de vejez se concede antes del 17 de octubre de 1985 resulta irrelevante, lo que se debe mirar antes de tal fecha es si se concedió una de origen convencional, voluntaria, o por laudo arbitral, caso en el cual esta es compatible, que no compatible con la de vejez

En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida el 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora.

Este punto ya ha tenido oportunidad de estudiarse por la Corte. En sentencia del 18 de septiembre pasado, radicación 14240, se puntualizó, entre otras, lo siguiente:

"3. En varias oportunidades la Corte ha dilucidado el alcance del acervo normativo señalado por el impugnante como entendido equivocadamente y ha concluido que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley.

Díjose en la más reciente de las sentencias alusivas al problema jurídico planteado por el censor, al determinar los alcances del Acuerdo 224 de 1966, que durante la vigencia de éste no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales, habida consideración de que la posibilidad consagrada en ese precepto se

circunscribe de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal (rad. 12461, 30 de noviembre de 1999). Es decir, que antes de la expedición del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, no era factible conmutar una jubilación extralegalmente reconocida por el empleador, al cumplir su pensionado directo la densidad de cotizaciones y la edad requeridas para la adquisición del derecho a la pensión de vejez."

Mas adelante, dentro de la misma providencia reprodujo parcialmente la dictada por esta Sala el 8 de agosto de 1997, radicación 9444, en la que, entre otras, después de transcribir el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 del mismo año, se razonó en los siguientes términos:

"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 consecuencia, no se puede ignorar ni recortar el texto de esta preceptiva, desconociendo lo prescrito claramente por ella o reduciendo el asunto a una simple continuidad de cotizaciones patronales, porque lo que fluye de su diáfana redacción es que la compartibilidad sólo opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del precepto hacia el futuro porque, además, sólo así se respetan los derechos adquiridos. Y si la compartibilidad surge únicamente para ese tipo de pensiones - salvo acuerdo expreso en contrario -, es lógico que la dicha consecuencia no puede aplicarse de idéntica manera a las causadas con antelación a la entrada en vigor de la norma, so pena de transgredir no solamente ésta sino también el principio lógico que enseña que la expresa inclusión de una hipótesis supone la exclusión de las demás."

Resulta así evidente el desacierto jurídico del ad quem pues no entendió en su recto sentido lo que expresan las normas acusadas.

Por tanto, el cargo prospera.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Al proceso se allegó por el Instituto de Seguros Sociales documentación pertinente, que se encuentra relacionada en el cuaderno 2, y dentro de la cual aparecen tanto las copias de las resoluciones mediante las cuales el Instituto de Seguros Sociales les reconoció la pensión de vejez a los demandantes, como las de reconocimiento de la pensión por parte de la empresa, las cuales se detallan a continuación:

A MANUEL A. TAMARA MARTINEZ le reconoció el ISS la pensión de vejez, por resolución 4580 del 16 de julio de 1993 (folio 34), y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 038 a partir del 1° de enero de 1986 (folio 45).

A JOSE I. SAN MARTIN ARROYO le reconoció el ISS la pensión de vejez, por resolución 2706 del 27 de abril de 1994 folio (65) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 028 a partir del 1° de abril de 1985 (folio 78).

A LIBARDO SALAZAR PUENTES le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 5462 del 2 de septiembre de 1993 (folio 92) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 024 a partir del 1° de octubre de 1984 (folio 102).

A CARMEN ANA HERNANDEZ MARTINEZ le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 4594 del 16 de septiembre de 1997 (folio 119) y la empresa la de jubilación de origen convencional a partir del 1° de enero de 1990 (folio 134).

A NELSON GUEVARA D'LUIS le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 6158 del 27 de septiembre de 1993 (folio 148) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 021 a partir del 1° de agosto de 1984 (folios 159 cuaderno 2 y 47 C. 1).

A HERIBERTO GUERRERO SUAREZ le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 6396 del 29 de septiembre de 1993 (folio 177) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 069 a partir del 31 de diciembre de 1987 (folio 188).

A RAFAEL F. HERNANDEZ JIMENEZ le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 2453 del 19 de mayo de 1997 (folio 199) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 039 a partir del 1° de septiembre de 1986 (folio 212).

A RAFAEL GOMEZCASSERES MARTINEZ el ISS le reconoció la pensión de vejez por resolución 6027 del 21 de septiembre de 1993 (folio 224) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 020 a partir del 1° de agosto de 1984. (folio 239 C. 2 y 50 C. 1).

A JOSE MIGUEL ELIAS LEDEZMA le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 4824 del 18 de septiembre de 1997 (folio 252) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 001 a partir del 1° de enero de 1994. (folio 270)

A CARLOS DISCUBICHE SOTO le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 1940 del 28 de abril de 1997 (folio 278) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 026 a partir del 1° de enero de 1995. (folio 291)

A CARLOS A CASTILLO PADILLA le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 4812 del 18 de septiembre de 1997 (folio 305) y la empresa la de jubilación de origen convencional a partir del 1° de noviembre de 1992 (folio 320).

A CLAUDIO S. ARRIETA PACHECO le reconoció el IIS la pensión de vejez por resolución 3098 del 5 de mayo de 1994 (folio 334) y la empresa la de jubilación según constancia que figura

a folio 345 C. 2, a partir del 1° de septiembre de 1984.

A SARA ARREGOCES ARRIETA le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 1203 del 25 de marzo de 1997 (folio 365) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 017 a partir del 1° de octubre de 1995 (folios 371 y 372).

A EUFREDO M. PACHECO PEREZ le reconoció el ISS la pensión de vejez por resolución 5705 del 13 de septiembre de 1993 (folio 381) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 015 a partir del 1° de abril de 1983 (folio 395).

A JUAN DE DIOS CONTRERAS BARRETO le fue reconocida la pensión de vejez por el ISS según resolución 7846 del 24 de noviembre de 1994 (folio 2) y la empresa la de jubilación de origen convencional por resolución 023 a partir del 1° de octubre de 1984 (folio 16).

De modo que conforme a lo dispuesto en la normatividad aplicable a este caso, artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por Decreto 2879 del mismo año y artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de dicho año, sólo tendrían derecho a que se les continúe pagando la pensión aquellos a quienes se les concedió por la empresa con fundamento en la convención colectiva antes del 17 de octubre de 1985 y en la medida en que en cada una de las resoluciones a través de las cuales la demandada reconoció tal prestación no se condicionó su pago compartido con la de vejez otorgada por el ISS. En cambio a los que se les reconoció dicha prestación a partir de dicha fecha el valor de la pensión debe compartirse con el Instituto de Seguros Sociales, desde el momento en que éste les reconoció la pensión de vejez, estando a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere entre la que él reconoció y la cancelada por el Instituto.

En ese orden se revocará la absolución impuesta por el a quo en lo que tiene que ver con los demandantes JOSE I. SAN MARTIN ARROYO, LIBARDO SALAZAR PUENTES, NELSON GUEVARA D'LUIS, RAFAEL GOMEZCASSERES MARTINEZ, CLAUDIO S. ARRIETA PACHECO, EUFREDO M. PACHECO PEREZ y JUAN DE DIOS CONTRERAS BARRETO y, en consecuencia, se condenará la ELECTRIFICADORA DE SUCRE S.A. a continuar pagándole a los demandantes el valor de la pensión de jubilación de origen convencional que les reconoció, en los términos de cada una de las resoluciones que expidió para el efecto, desde el momento en que les suspendió su pago, y quienes tienen derecho a esta prestación independientemente de la pensión de vejez que reciben del Instituto de Seguros Sociales por ser compatibles, junto con las mesadas pensionales adicionales y los reajustes legales a que tengan derecho.

Así mismo, se condenará a la demandada a pagar a los señalados demandantes el valor del retroactivo que recibió del Instituto de Seguros Sociales, el cual se encuentra detallado en cada una de las resoluciones mediante las cuales esta entidad les reconoció la pensión de vejez.

De otra parte, no se accederá a la indemnización moratoria, dado que en los términos del artículo 8° de la Ley 10 de 1972 –sustento jurídico expresado en la demanda inicial- para que ella sea viable es menester que el derecho a la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, después de 90 días de reclamado, no se haya reconocido por la empresa o patrono obligado a pagarla y, en el presente caso es evidente que tal derecho sí había sido reconocido con suficiente anticipación a la suspensión. De suerte que el supuesto de hecho que consagra la disposición en mención no se acomoda a la situación aquí analizada, puesto que en el asunto de autos el derecho a la pensión ya había sido reconocido por la empresa, amén de que la circunstancia del



reconocimiento de la pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales fue la que lo llevó, aunque equivocadamente, a suspender el pago de la que le venía reconociendo con anterioridad.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Sincelejo, el 15 de diciembre de 1999, dentro del juicio que le adelanta MANUEL ALEJANDRO TAMARA MARTINEZ Y OTROS a la ELECTRIFICADORA DE SUCRE S.A., en cuanto por su numeral 1o. confirmó la sentencia del juzgado y por su numeral 2º impuso costas a la parte actora. No se casa en lo demás. En sede instancia, se revoca la absolución decretada en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia respecto de los demandantes JOSE I. SAN MARTIN ARROYO, LIBARDO SALAZAR PUENTES, NELSON GUEVARA D'LUIS, RAFAEL GOMEZCASSERES MARTINEZ, CLAUDIO S. ARRIETA PACHECO, EUFREDO M. PACHECO PEREZ y JUAN DE DIOS CONTRERAS BARRETO, para en su lugar, en sede de instancia, condenar a ELECTRIFICADORA DE SUCRE S.A., a pagar a los antes mencionados la pensión de jubilación convencional que les venía pagando, desde el momento en que les suspendió su pago, junto con las mesadas pensionales adicionales y los reajustes legales a que tengan derecho, así como a pagarles el valor del retroactivo que recibió del ISS, perteneciente a cada uno de ellos. Costas en las instancias en forma proporcional a cargo de la parte demandada. Se confirma en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

FANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

