

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 23713

Acta N° 12

Bogotá D.C, cuatro (04) de febrero de dos mil cinco (2005).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. –ELECTRICARIBE- contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el 11 de noviembre de 2003, en el proceso adelantado contra la recurrente por EDILBERTO JOSÉ SANTIAGO ORTEGA, PABLO VALDERRAMA PUCHE y OTROS, en el que además aparece como llamada en garantía la ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. E. S. P.

ANTECEDENTES

Edilberto José Santiago Ortega y Pablo Valderrama Puche demandaron ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta a la Sociedad Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

–Electricaribe--, para que se declarara que las pensión voluntaria o convencional de jubilación que les reconoció dicha empresa no era compartida con la pensión de vejez que otorga el ISS y consecuentemente fuera condenada a pagarles desde el 1° de abril de 2002 el valor resultante de la diferencia de las dos pensiones, más la indexación, los intereses y las costas.

Fundamentaron sus pretensiones en que prestaron servicios a la demandada por más de 20 años, por lo cual fueron beneficiarios de la pensión de jubilación con fundamento en el artículo 10 de la convención colectiva de trabajo del 22 de noviembre de 1974, respaldada por la convención de 1987; que entre Electricaribe y la Electrificadora del Magdalena S.A., se celebró un contrato de sustitución patronal, en el cual la primera responde, como efectivamente lo ha venido haciendo, por las obligaciones pensionales de la segunda; que el ISS les reconoció pensión de vejez de acuerdo a sus reglamentos, por lo que al tener las pensiones empresariales origen convencional, son compatibles con la legal de vejez del ISS, pues para que dichas pensiones sean compartidas debe existir consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, que hasta el momento no han realizado; que mediante comunicación del 18 de abril de 2000, Electricaribe, en decisión unilateral e ilegal, les informó que la pensión convencional que les había reconocido su empleadora era compartida con la de vejez que después les concedió el ISS, por lo que desde entonces le pagaría únicamente la diferencia entre las dos.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones. Admitió que la Electrificadora del Magdalena les

reconoció a los demandantes una pensión de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, o sea "a una edad y con un monto más favorable a la establecida en la Ley. Estas pensiones por mandato de Ley y por lo estipulado en los actos administrativos en que fueron reconocidas deben ser compartidas con la de vejez que reconoce el seguro social"; que en la convención colectiva suscrita por Electromagdalena, no se estipuló que las pensiones allí reguladas no puedan ser compartidas con las del ISS. Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, pago legal y oportuno y compensación.

La Electrificadora del Magdalena, quien fue llamada en garantía por Electricaribe, también se opuso a las pretensiones de sus extrabajadores, manifestando que la mayoría de los hechos no le constaban y que era la sociedad sustituta la que debía pagar cualquier derecho de los actores. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación a su cargo.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 4 de octubre de 2002 y con ella el Juzgado condenó a la demandada a pagar a los demandantes las diferencias pensionales adeudadas desde el mes de abril de 2000, con los reajustes correspondientes de ley. Absolvió a la llamada en garantía y dejó a cargo de la condenada las costas.

III. DECISION DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Electricaribe, el Tribunal Superior de Santa Marta, a través de la sentencia recurrida en casación, confirmó en todas sus partes la decisión apelada y no impuso costas por la alzada.

El ad quem precisó que a Santiago Ortega le fue reconocida la pensión convencional mediante Resolución del 16 de septiembre de 1984 y a Pablo Valderrama Puche a través de la Resolución 011 del 12 de agosto de 1985.

Expresó que antes de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, no existía disposición alguna que descartase, prohibiese o impusiese la compartibilidad presente o futura entre las pensiones de vejez y la voluntaria de jubilación, continuando su razonamiento como sigue:

"El punto quedaba diferido al acuerdo contractual o convencional de las voluntades de empleador y trabajador, o a la unilateral voluntad del primero. El empleador podía resultar obligado, en relación con la pensión voluntaria de jubilación, de manera pura y simple, o con sujeción a término o condición.

El empleador quedaba obligado, de manera pura y simple, al pago de la pensión extralegal de jubilación si expresamente así lo acordaba o si nada decía al respecto, en razón de que toda obligación de carácter contractual, convencional o voluntario es pura y simple, si no se la somete, expresamente, a plazo o condición.

Frente a esa ocurrencia, el empleador asumía la carga de la pensión voluntaria de jubilación de manera indefinida, y con total independencia de la pensión de vejez, ya que respecto de la primera no cabía ni la subrogación total ni parcial, representada en la compartibilidad de su pago, puesto que ni la ley lo disponía así ni las partes lo habían acordado. Síguese de ello que al trabajador le asistía el pleno derecho a disfrutar simultáneamente de ambos beneficios.

Empero, si la pensión voluntaria (contractual, convencional o unilateral) era sometida a la

condición resolutoria de su subrogación por la de vejez que posteriormente reconociera el Instituto de Seguros Sociales, o a la modificatoria de su compartibilidad con la misma, si ésta fuere inferior, es evidente que a la voluntad de las partes habría de estarse, sin que fuese dable a ninguna de ellas, desconocerla luego unilateralmente.

...El artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 disciplinó, por primera vez, el punto de la pensión extralegal de jubilación, en el sentido de suplir la voluntad de las partes, en la hipótesis en que nada dijese sobre las condiciones de su otorgamiento.

Conforme a este texto legal, frente al silencio de las partes, ha de entenderse que éstas acordaron someter la pensión voluntaria o extralegal de jubilación a la condición resolutoria de su extinción en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales comenzara a sufragar la pensión de vejez, si esta última era igual o mayor que aquella, o la modificatoria de la reducción de su cuantía a la diferencia entre una y otra, si la de vejez resultaba inferior a la convencional o voluntaria.

Igual concepción aparece plasmada en el art. 18 del Acuerdo 049 de 1990, que hizo claridad en cuanto a que las pensiones reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, son las causadas a partir del 17 de octubre de 1985.

De manera que, en presencia de ese panorama legal, la pensión convencional es, en principio, incompatible con la de vejez, y es, en su lugar, compartible con ella. Todo esto bajo el entendido de que las partes no hayan acordado o el empleador voluntariamente se obligue, bajo otras condiciones, como sería, por ejemplo, que ambas pensiones –la voluntaria y la de vejez- fuese compatible.

Queda perfectamente claro que, a partir del Acuerdo 29 de 1985, la pensión voluntaria será compatible con la de vejez cuando las partes así expresamente lo hayan acordado o el empleador unilateral y voluntariamente así lo haya dispuesto.

De resto, la pensión voluntaria está llamada a quedar totalmente subrogada por la de vejez, en caso de ser de un menor monto que ésta; o resultar compartible, en el evento contrario, en cuyo caso el empleador sólo está obligado a cubrir la diferencia.

...Como se advierte, la pensión convencional de jubilación se reconoció a favor de las personas aludidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo 29 de 1985.

Siendo ello así y frente al silencio de las partes, la Electrificadora del Caribe S. A. E. S. P. está obligada a pagar la pensión convencional de jubilación con independencia de la que reconoció y paga el Instituto de Seguros Sociales, ya que respecto de la primera no cabía ni la subrogación total ni parcial, representada en la compartibilidad de su pago, puesto que ni la ley lo disponía así ni las partes lo habían acordado..."

IV. RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la sociedad demandada Electricaribe con el fin de que se case la sentencia impugnada, para que, "Una vez constituida la Honorable Corte en sede de instancia se servirá absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarar probada las excepciones propuestas y condenar a la parte demandante en costas de la primera instancia".

Con ese propósito, presentó un cargo único, replicado, que así formuló:

V. CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia recurrida por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es, por violar en forma indirecta por de aplicación indebida, el artículo 5° del acuerdo 029 de 1985 expedido por el ISS y aprobado por Decreto 2879 de 1985, modificado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 expedido por el ISS, aprobado por Decreto 758 de 1990, en relación con los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; los artículos 60 y 62 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el ISS, aprobado por Decreto 3041 de 1966, los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y los Artículos 12, 16 y 41 del citado Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/90).

Se advierte que la violación de las normas sustanciales citadas, se produjo en forma indirecta, como consecuencia de los siguientes errores de hecho que, de modo manifiesto, aparecen en autos los que anota de la siguiente manera:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que las pensiones de jubilación reconocidas a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, eran pensiones legales del sector oficial compartibles con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación, reconocida a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, por ELECTROMAG, era una pensión compatible y, por ende, no compatible, con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que las pensiones de jubilación, reconocidas a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, por ELECTROMAG, eran unas pensiones voluntarias, estrictamente convencionales, independientes del Sistema de Seguridad Social, que no subsumían el cumplimiento de la obligación legal del empleador y que, por tanto, se trataban de unas pensiones paralelas al sistema pensional legal.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, en la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación excluyó la compatibilidad de dicha pensión, con la reconocida por el ISS.

5. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida por ELECTROMAG, subsume la obligación legal de la entidad pensionante en la fecha del reconocimiento y, por lo tanto, permitía la compatibilidad de dicha pensión con la reconocida por el ISS.

6. No dar por demostrado, estándolo, que los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE eran trabajadores oficiales afiliados al ISS y, por lo tanto, con régimen excepcional de compatibilidad pensional entre la pensión de jubilación reconocida por entidad de derecho público y la pensión de vejez reconocida por el ISS.

Los errores de hecho se originaron en la falta de apreciación de unas pruebas y en la equivocada estimación de otras, así:

PRUEBAS NO APRECIADAS

- Anexo No. 24 del Reglamento de vinculación de Capital (Convenio de Sustitución Patronal entre ELECTROMAG y ELECTROCARIBE) (folios 67 a 74 y folios 167a174).

- Certificado de Existencia y Representación Legal de ELECTROMAG (folios 107 a 109 del expediente).

- Resolución No. 001981 de 1997 expedida por el ISS (Folio 208).

- Resolución No. 002747 expedida por el ISS (Folio 212).

PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

- Convención Colectiva de Trabajo 1975-1977 suscrita el 22 de Noviembre de 1974 (Folios 239 a 242 y folios 258 a 261).

- Convención Colectiva de Trabajo 1987-1988 suscrita el 24 de Marzo de 1987 (folios 262 a 267 del expediente).

- Comunicación GHR-SPP-045 dirigida al Señor ANTIAGO ORTEGA el 18 de Abril de 2000 (Folios 7 y 8).

- Comunicación GHR-SPP-046 dirigida por ELECTRICARIBE al Señor VALDERRAMA PUCHE el 18 de Abril de 2000 (Folios 22 y 23).

Demostración del cargo.

1.El Ad Quem en la sentencia recurrida inicia las consideraciones en las cuales fundamenta su decisión, dando por supuesto que la pensión de jubilación reconocida a los actores es una "pensión de jubilación extralegal, voluntariamente otorgada por el empleador al trabajador" y, consecuentemente, concluye que el tema de la compartibilidad con la pensión de vejez reconocida por el ISS, "ha de estudiarse, en primer término al calor (sic) del ordenamiento jurídico vigente antes del Acuerdo 029 de 1985, emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de dicho año; y, a la luz de las preceptivas de esta célula legal".

Del presupuesto anterior el Ad Quem concluye que "con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, no existía disposición legal que, directa o indirectamente, descartase, prohibiese o impusiese la compartibilidad presente o futura entre las pensiones de vejez y la voluntaria de jubilación". Para agregar a renglón seguido que "el punto quedaba diferido al acuerdo contractual o convencional de las voluntades de empleador y trabajador, o a la unilateral voluntad del primero...".

Igualmente, señala el Ad Quem en la sentencia en comentario que "la pensión convencional de jubilación se reconoció a EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA, en virtud de resolución de 16 de Septiembre de 1984 (folios 7 y 8) y a PABLO VALDERRAMA PUCHE, mediante resolución 011 de 12 de Agosto de 1985 (folios 22 Y 23)".

2. Las consideraciones precedentes, por virtud de las cuales el Ad Quem aplica indebidamente el Acuerdo 029 de 1985 para afirmar que en este caso no aplica la compartibilidad pensional se sustenta en las siguientes deficiencias de apreciación probatoria:

a. No observó el Ad Quem que en el enunciado inicial del Anexo No. 24 del Reglamento de vinculación de Capital (Convenio de Sustitución Patronal entre ELECTROMAG y ELECTROCARIBE) (folios 67 a 74 y folios 167 a 174), textualmente se lee que ELECTROMAG es una empresa de servicios públicos mixta, organizada como una sociedad

anónima, descentralizada, el (sic) orden nacional".

Ello no le permitió al Tribunal considerar, como sí lo había hecho el Juzgado (folio 272), que la sociedad ELECTROMAG es una Sociedad de economía mixta y que, dada la naturaleza jurídica de esta Sociedad "como empresa de economía mixta con capital mayoritario de entidades públicas, queda sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y sus servidores por principio general, tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, de conformidad con las previsiones del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968".

b. Erróneamente confunde las resoluciones por medio de las cuales ELECTROMAG reconoció la pensión de jubilación a los Señores SANTIAGO ORTEGA y VALDERRAMA PUCHE con las comunicaciones obrantes a folios 7 y 8 y 22 y 23, del expediente respectivamente.

Como consecuencia de este error el Tribunal apreció indebidamente las citadas comunicaciones y no observó que en ellas lo que claramente se expresa es que las resoluciones por las cuales se concedió la pensión de jubilación a los Señores SANTIAGO ORTEGA Y VALDERRAMA PUCHE, tenían el propósito de ser compartidas posteriormente por el ISS; razón por la cual - explican las citadas comunicaciones- tal pensión tenía por finalidad la de compartir la pensión de jubilación con el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 Acuerdo 29 aprobado por el Decreto 2879 de 1985, en concordancia con la Ley 100 de 1993". Y por ello, "la Empresa "Electromag", continuó realizando los aportes por pensión al Seguro Social".

c. Consecuentemente con la deficiencia de análisis probatorio precedente, el Tribunal dejó de apreciar en la sentencia recurrida las resoluciones obrantes a folios 208 y 212 del expediente, por medio de las cuales el ISS reconoció la pensión de vejez a los Señores SANTIAGO ORTEGA Y VALDERRAMA PUCHE.

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas resoluciones hubiera confirmado que las mismas fueron reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758/90), y que en ambas resoluciones se acredita un tiempo de semanas cotizadas, por parte de los mencionados extrabajadores oficiales, de más de 18 años.

Es decir que si según lo afirmado en la comunicación obrante a folios 7 y 8 del expediente, la pensión de jubilación reconocida al Señor SANTIAGO ORTEGA, tuvo lugar en el mes de Septiembre de 1984, y la de Vejez, de acuerdo con la Resolución obrante a Folio 208 se concedió a partir del 10 de Septiembre de 1992, transcurrieron 8 años, de los 18 de cotización acreditados, durante los cuales, el demandante construyó buena parte de su amparo pensional en el ISS con base en lo cotizado sobre su pensión de jubilación, sin que hubiera formulado reclamo o inconformidad alguna, respecto de la vocación de compartibilidad que significaba, estar afiliado al ISS y al mismo tiempo cotizar para IVM sobre la pensión de jubilación reconocida por el empleador.

Igual conclusión se obtiene de cotejar, en el caso del Señor VALDERRAMA PUCHE el hecho acreditado en la comunicación obrante a folios 22 y 23 -y no objetado por el demandante-, según el cual el Señor VALDERRAMA recibió la pensión de jubilación de ELECTROMAG en Agosto de 1985 y la del ISS, según la Resolución obrante a folio 212, desde Mayo de 1997, es decir, que cotizó al ISS sobre la pensión de jubilación reconocida por el empleador durante más de 12 años, de los 19 de cotización acreditados, sin formular reparo o inconveniente alguno respecto de la

vocación de compartibilidad que tal circunstancia demostraba.

d. No apreció el Tribunal que las convenciones colectivas obrantes a folios 239 a 242 (258 a 261) y 262 a 267 del expediente, no consagran en parte alguna un régimen paralelo para trabajadores oficiales afiliados al ISS, entre la pensión reconocida por ELECTROMAG y la pensión de vejez reconocida por el ISS.

3. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la prueba antes referida, hubiera concluido que:

a. Las resoluciones por medio de las cuales se reconoció a los demandantes SANTIAGO ORTEGA Y VALDERRAMA PUCHE la pensión de jubilación sí tenían vocación de compartibilidad.

b. Aunque en gracia de discusión se opinara lo contrario, no hay duda que los demandantes antes mencionados eran trabajadores oficiales y el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la entidad de derecho público tiene un régimen de compartibilidad excepcional respecto del cual no cabe la aplicación, como referente normativo del Acuerdo 029 de 1985.

c. Los Señores SANTIAGO ORTEGA y VALDERRAMA PUCHE aceptaron cotizar para el ISS sobre la pensión de jubilación reconocida por ELECTROMAG y se beneficiaron de este hecho, en la medida en que el ISS les reconoció la pensión de vejez.

d. En parte alguna se consagra un paralelismo pensional entre la pensión reconocida por ELECTROMAG y la reconocida por el ISS.

Si bien lo antes expresado demuestra con evidencia cómo la equivocada conclusión del Tribunal tiene causa en la deficiencia de apreciación probatoria de la prueba documental antes relacionada, bien por error u omisión, lo que lo condujo a la violación de las normas sustanciales que se predicaban como violadas; para abundar en ilustración, formulo las siguientes consideraciones adicionales:

a. Si el Tribunal, hubiera analizado correctamente los documentos en cuestión, hubiera concluido que el Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879/85), modificado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/ 90), no era la norma sustancial que aplicaba al presente caso.

El Ad Quem, al tener como sustento las disposiciones anteriores para afirmar que antes de dicha norma no había lugar a compartibilidad, cuando la pensión de jubilación reconocida tenía tal vocación y subsumía la obligación legal de la entidad de derecho público pensionante, la aplicó indebidamente, vulnerando consecuentemente lo dispuesto por la Ley 90 de 1946, en concordancia con el Acuerdo 224 de 1966 (decreto 3041 de 1966) y los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Ello significa que, si el Ad Quem hubiera analizado correctamente los documentos mencionados anteriormente como pruebas erróneamente apreciadas o no apreciadas, habría concluido que, independientemente de si la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación a los actores fue anterior al 17 de Octubre de 1985 o no, pensiones de jubilación como las reconocidas a dichos demandantes son plenamente compartibles con las de vejez que reconozca el ISS, especialmente cuando son trabajadores oficiales y la única prueba obrante en el proceso respecto del reconocimiento de dichas pensiones (comunicaciones que aparecen en los folios 7 y 8 Y 22 Y

23), expresamente acredita que el propósito del reconocimiento de la pensión de jubilación era compartirla con la que posteriormente reconociera el ISS.

b. De esta manera, además de lo afirmado en las citadas comunicaciones, no hay duda que en este caso la compartibilidad se sustenta en su origen por lo señalado en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los artículos 60 y 62 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041/66); los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y los artículos 12, 16 y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Estas normas sustanciales fueron violadas por la Sentencia recurrida con causa en los errores de hecho que se predicen, en la medida en que el Tribunal se abstuvo de considerar la compartibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por ELECTROMAG a los actores y la pensión de vejez que le reconoció el ISS posteriormente.

Con la violación de las normas sustanciales antes referidas el Ad Quem vulneró igualmente el principio de unidad prestacional que rige el Sistema pensional.

c. No se desconoce que, por virtud de lo afirmado en el hecho No. 4 de la demanda (folio 45) y en la respuesta a dicho hecho, contenida en el escrito de la contestación al llamamiento en garantía (Folio 180), se acepta que la pensión de jubilación reconocida era convencional.

Sin embargo, como se explicará a continuación, ello no es **per se**, demostrativo de la incompatibilidad y, por lo tanto, de la no compartibilidad de tal pensión con la de vejez reconocida por el ISS.

En efecto, no porque se diga en términos no técnicos que una pensión de jubilación es "convencional", se pierde su origen de obligación legal mejorada convencionalmente ni, por ello, se pierde el principio de la unidad prestacional del sistema pensional, para aplicar, por causa de dichos mejoramientos convencionales de lo legal, un paralelismo injusto y contrario a la normatividad aplicable en su momento.

d., Cabe recordar en este punto lo expresado por esa Honorable Sala en la sentencia del 30 de Noviembre de 1987 (Radicación 1483) al explicar lo siguiente en relación con una pensión convencional reconocida antes del 17 de Octubre de 1985:

La pensión patronal concedida a Abel Duarte Mora, en virtud de logro convencional, en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de la seguridad social, ya que este asumió dicho riesgo, con base en principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición.

Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, por cuanto -se repite-, la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones. Lo anterior, guarda armonía con lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala".

e. Por otra parte, conviene reiterar lo señalado por la jurisprudencia de esa Honorable Corporación en el sentido que, cuando se reconocen beneficios extralegales en materia pensional y de carácter convencional, solamente cabe acoger lo que tal texto convencional consagra.

En efecto, en sentencia del 21 de Junio de 2001 (Radicación 15987) esa Honorable Corte

explicó:

"Bajo esos supuestos fundamentales de que la Convención no infrinja esos postulados o atente contra el orden legal, lo pactado entre las partes en el acuerdo colectivo es la ley de la empresa y no puede desconocerse por el empresario ni por el sindicato o los trabajadores a quienes se aplique.

No afecta derechos mínimos del trabajador el reconocimiento de una pensión convencional en condiciones más favorables a las de la "ley, así sea ésta de carácter temporal, porque no existe ordenamiento alguno que prescriba que las pensiones otorgadas voluntariamente por el empleador o convenidas libremente con los trabajadores sean vitalicias, como sí lo son por mandato legal expreso las legales..."

f. Lo anterior tiene un mayor sustento cuando es un hecho demostrado en el proceso, que la pensión de jubilación que se reconoció a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA y PABLO VALDERRAMA PUCHE, aunque tenía fuente convencional en algunos de sus mejoramientos, subsumía la legal aplicable a la entidad pensionante para trabajadores oficiales, en la fecha de reconocimiento, pues en parte alguna de la demanda se aduce que existía inconformidad en el sentido de solicitarle a la entidad pensionante, en la fecha del reconocimiento de la pensión en comento, la correspondiente a lo consagrado legalmente, por entenderse que tal pensión cumplía a satisfacción las obligaciones del ente público pensionante, con las mejoras convencionales respectivas.

A este respecto la Sala Laboral de esa Honorable Corte en sentencia del 11 de Julio de 2003 (radicación 2002), reiterada en decisión del 18 de Marzo de 2004 (radicación No. 2157), señaló:

"No obstante lo dicho, importa hacer notar que en situaciones similares a la presente, en las que se ha discutido la naturaleza jurídica de la pensión por aparecer ésta en una cláusula convencional, aún cuando su reconocimiento esté supeditado al cumplimiento de los requisitos legales de tiempo de servicio y edad mínima; y más aún, por observarse que en tal tipo de cláusulas se establecen montos o porcentajes superiores al límite legal, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que no por ello pierden o mutan su naturaleza; sin desconocer que en esos casos, por el fenómeno de compatibilidad, cuando el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES asume la pensión por vejez, el empleador está obligado al cubrimiento del mayor valor o monto de la pensión como aquí ocurrió"

g. Por esta razón, conviene examinar el por qué existen razones jurídicas y fácticas -ignoradas por la sentencia del Ad Quem-, con base en las cuales resulta contrario a la ley afirmar que la pensión originalmente reconocida por la Empresa pensionante en este caso no subsumía su obligación legal pensional o no es compatible con la que reconoció el ISS.

h. Por otra parte como el Ad Quem no observó que los demandantes eran trabajadores oficiales, no apreció que tenían un régimen legal relacionado con la pensión de jubilación a cargo de la entidad pensionante, regulada en la fecha de tal reconocimiento por lo previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y que, por lo tanto, el reconocimiento de la pensión de jubilación por ELECTROMAG no era una pensión paralela al sistema, aunque tuviera fuente convencional.

Ello impidió que el Ad Quem considerara que, tratándose de trabajadores oficiales afiliados al ISS, su régimen de compatibilidad es excepcional y requiere una interpretación extensiva y especial de las reglas generales, como expresamente lo estudió esa Honorable Corporación en sentencia del 29 de Julio de 1998 (Radicación 10803) y lo ratificó en la sentencia del 18 de

Marzo de 2004 (radicación 21597) al citar una decisión del 10 de Agosto de 2000 (radicación 14163), en la cual esa Honorable Corte explicó:

"... en vigencia de la normatividad precedente a la Ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (ver por ejemplo los Decretos 3135 de 19687, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T., y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez..."

5. Partió entonces el Tribunal de la equivocada consideración, según la cual, la pensión de jubilación reconocida a los trabajadores oficiales, Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA y PABLO VALDERRAMA PUCHE, era una pensión autónoma e independiente del Sistema de Seguridad Social aplicable al actor en la fecha del reconocimiento de la pensión, y no el cumplimiento de la obligación legal que correspondía respecto de los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, en la fecha de reconocimiento (Decretos 3135/68 y 1848/69), con los mejoramientos acordados convencionalmente y ello lo condujo a establecer en materia de reconocimientos pensionales a trabajadores oficiales, una incorrecta compatibilidad o paralelismo pensional entre el régimen legal con los mejoramientos convencionales, frente al sistema de seguridad social único aplicable en materia pensional a los demandantes.

6. Igualmente, no acertó el Ad Quem al dar por establecido que la fuente convencional de reconocimiento de la pensión de jubilación a los Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA Y PABLO VALDERRAMA PUCHE, consagraba afirmación por virtud de la cual se pudiera inferir que la pensión de jubilación reconocida a los actores fuera una pensión paralela o adicional al cumplimiento de la obligación legal de ELECTROMAG, en materia pensional, porque tal disposición no aparece en parte alguna del expediente y es un mera suposición del Ad Quem sin sustento legal.

Por el contrario, la ausencia de prueba al respecto y el hecho evidente de que el ISS hubiera aceptado adscribir a la Entidad Pública al seguro de vejez del ISS y que los demandantes hubieran cotizado para IVM, inclusive sobre la pensión de jubilación reconocida, permite inferir que con dicha pensión la entidad pensionante cumplió su obligación legal y, a la vez, los compromisos convencionales adquiridos como forma de mejorar tal obligación legal, sin perder la vocación de compartibilidad nacida del hecho mismo de haberse aceptado la afiliación de los trabajadores oficiales, Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA y PABLO VALDERRAMA PUCHE, al ISS para el riesgo de IVM, como parte de la misma unidad de materia prestacional en relación con su amparo pensional.

7. A este respecto conviene precisar que, con relativa frecuencia, se ha incurrido en el error de confundir mejoramientos convencionales sobre derechos pensionales legales, con pensiones

autónomas o de stirpe estrictamente convencional generando paralelismos o regímenes autónomos inexistentes; conclusión ésta abiertamente contraria al espíritu de unidad prestacional que ha regido el sistema pensional colombiano, con los consecuentes efectos sobre los fondos para proveer el reconocimiento de las pensiones, máxime cuando tales estatutos convencionales no consagran expresamente dicho paralelismo.

En este sentido, sin desconocer los pronunciamientos de esa Corporación en sentencias como las expedidas el 18 de Octubre de 2001 (Radicación 16355) o el 25 de Octubre de 2001 (Radicación 16505) y, antes bien, considerándolas, se hace indispensable una revisión del criterio que las sustenta; consideración ésta que se relaciona con los argumentos que aquí se expresan.

Lo anterior teniendo especialmente en cuenta el sano lineamiento expresado por esa Honorable Corte, Sala Laboral, en sentencia del 8 de Agosto de 2003 (Radicación 20351), según el cual, "existe... la posibilidad de que las decisiones adoptadas difieran unas de otras, aún tratándose del mismo derecho, situación que se presenta bien porque varíen las probanzas aportadas o dejen de agregarse las que sirvieron de fundamento a un fallo anterior, ora porque cambie el enfoque tanto de la sentencia del Tribunal como de la demanda extraordinaria, sin que tal trato diferente ponga en evidencia el desconocimiento del principio de igualdad, porque evidentemente se está ante situaciones fácticas diferentes en tanto en ambos eventos el Juez se ve enfrentado a premisas probatorias disímiles".

Agregando que "los anteriores criterios adquieren mayor relevancia cuando se trata de hacer valer prerrogativas convencionales o arbitrales, que en casación son consideradas como pruebas del proceso".

8. En suma, para que pueda concluirse validamente respecto de la existencia de un paralelismo pensional se requiere que la respectiva convención, laudo o pacto colectivo, consagren de manera expresa que la pensión que en ella se pacta es **además de la que legalmente deba reconocer el empleador**; pero si nada se afirma, en la misma convención o en documento separado, y especialmente en el caso de entidades públicas adscritas excepcionalmente al seguro de vejez por el ISS, no es dable entender que dicha pensión es paralela a la obligación legal y, por lo tanto, se debe concluir que se trata de la pensión propia del Sistema de la Seguridad Social que le era aplicable en materia pensional, con los mejoramientos que se hubieren acordado en el convenio colectivo, sin importar si esta se reconoció antes o después de Octubre de 1985.

Esta consideración tiene aún mayor consistencia en el caso de los trabajadores oficiales, como lo explicó esa honorable Corporación en las sentencias de Julio 29 de 1998 (Radicación 10803), 10 de Agosto de 2000 (radicación 14163), 11 de Julio de 2003 (radicación 20002) y Marzo 18 de 2004 (radicación No. 21597), antes citadas.

9. En esta perspectiva, si la pensión de jubilación reconocida por ELECTROMAG a los trabajadores oficiales Señores EDILBERTO SANTIAGO ORTEGA y PABLO VALDERRAMA PUCHE, no debe considerarse independiente en relación con el sistema de seguridad social ¿de dónde obtiene el Ad Quem que la pensión de vejez reconocida por el ISS, no debía ser compartida?

En esta perspectiva, independientemente de la diferencia de apreciación de los términos **pensión extralegal** frente a **mejoramiento extralegal de la pensión legal**, no cabe duda alguna que, en casos como éste, tratándose de pensiones reconocidas a trabajadores oficiales por entidad pública adscrita al ISS, como las reconocidas a los actores, si bien los regímenes de compartibilidad

ordinarios no son aplicables en estricto sentido, dado que éstos hacen referencia a la transición Código Sustantivo del Trabajo-ISS y no régimen del Servidor Público-ISS, existe suficiente sustento legal y jurisprudencial para establecer la compatibilidad de las pensiones reconocidas por entidades públicas con las que posteriormente reconozca el ISS.

11. De esta manera, como efectivamente aparece probado que en este caso el ISS admitió la adscripción de ELECTROMAG al sistema de seguridad social y acogió las cotizaciones que la entidad hiciera, pues de otra manera no hubiera reconocido la pensión de vejez ni se hubiera afirmado lo que se afirma en las comunicaciones obrantes a folios 7 y 8 y 22 y 23 del expediente, las pensiones de jubilación reconocidas a los demandantes no son independientes del sistema pensional aplicable y, por tanto, son compatibles con la pensión de vejez que el ISS reconozca.

12. A este respecto, debió considerar el Tribunal lo expresamente consagrado en el Artículo 76 de la Ley 90 de 1946 el cual claramente señala, sin distinción alguna que la pensión de vejez no es compatible con la de jubilación; norma ésta plenamente aplicable al presente caso y que sustenta todo el régimen de la compatibilidad a que hay lugar cuando el ISS reconoce pensiones de vejez a trabajadores oficiales, como ocurrió con el demandante.

Lo anterior, especialmente en casos como éste en que es evidente por las resoluciones obrantes a folios 208 y 212, apreciadas erróneamente por el Ad Quem, que la entidad pensionante afilió al trabajador al ISS y que éste cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez del Sistema.

13. Esta errónea apreciación condujo al Tribunal a la violación de las normas inicialmente citadas en la medida en que:

a. Tratándose de una pensión de jubilación reconocida a un trabajador oficial de acuerdo con la Ley, con los mejoramientos convencionales a que había lugar, no paralela al Sistema pensional Legal aplicable, resulta claramente indebido aplicar lo que para el efecto disponía el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/90), concordante con lo que en su momento había previsto el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 (decreto 2879/85), aplicable a pensiones extralegales o paralelas al sistema, vulnerando lo señalado por el artículo 76 de la Ley 90 de 1946.

b. Por lo mismo, desconoció el Tribunal que al tenor de lo que expresamente consagran en los artículo 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la pensión de jubilación reconocida por ELECTRICARIBE al demandante comprendía la que, debía reconocer el empleador a su cargo "en virtud de disposiciones anteriores" al Seguro Social Obligatorio creado por dicha ley y "hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso".

Lo anterior, porque como expresamente lo dispone el artículo 76 antes citado, "el seguro de vejez... reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior; entendiéndose dentro del contexto de esta norma que ello ocurre cuando el ISS asuma la pensión de vejez.

14. En esta perspectiva, la errónea apreciación de las pruebas en comento condujo al Ad Quem a condenar a mi representada generando una decisión que, por lo demostrado violó de manera evidente normas sustanciales.

Si el Tribunal hubiera aplicado debidamente las normas citadas, habría concluido, como se vió,

que la actuación de ELECTRICARIBE contenida en las comunicaciones que obran a folios 7 y 8 y 22 y 23 del expediente, en modo alguno vulneró los derechos del demandante.

15. Por lo anterior, corresponde a esa Honorable Corporación enmendar el yerro en que incurrió el Tribunal y, con el fin de subsanar la deficiencia, proceder en sede de instancia en los términos del alcance de la impugnación".

VI. LA RÉPLICA

Alega que la censura no invocó como violado el artículo 467 del C. S. del T. que define la convención colectiva de trabajo, teniendo en cuenta que la pensión que se les reconoció a los demandantes por la empresa tiene su fuente en un convenio de esa naturaleza. Que de todos modos, el Tribunal no violó la ley cuando ordenó la compatibilidad entre esas pensiones y las de vejez del ISS.

VII. SE CONSIDERA

Es evidente que no tiene razón la parte opositora en su crítica formal a la proposición jurídica, pues en este caso no era necesario invocar la violación del artículo 467 del C. S. del T., ya que no se está controvirtiendo un derecho de estirpe convencional, sino que partiendo del supuesto de que las pensiones reconocidas a los actores tienen su fuente en una convención colectiva de trabajo, se discute el alcance de ese reconocimiento en materia de compartibilidad pensional, razón por la cual la citada proposición reúne los requisitos de ley.

Ahora, en lo que toca con el fondo, el examen de los medios de convicción denunciados por la acusación, muestra lo siguiente:

Es cierto que el enunciado inicial del Anexo No. 24 del Reglamento de Vinculación de Capital, que hace parte del convenio de sustitución patronal entre Electromag y Electrocaribe (folios 67 a 96), reza que la primera de dichas sociedades es una "empresa de servicios públicos mixta, organizada como una sociedad anónima, descentralizada, el (sic) orden nacional". Afirma, en consecuencia, la censura que la naturaleza jurídica de dicha entidad es la de una "empresa de economía mixta con capital mayoritario de entidades públicas...". Sin embargo, esa connotación no conduce a afirmar inexorablemente que sus servidores y entre ellos los demandantes, hubieran tenido la condición de trabajadores oficiales, situación que dicho sea de paso no fue materia de discusión en el proceso, pues sabido es que para determinar si los asalariados de una sociedad de economía mixta son trabajadores oficiales, es necesario precisar si el aporte estatal es igual o superior al 90% de su capital, evento en el cual el régimen jurídico que se les aplica es el correspondiente al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Por tanto, si el sentenciador hubiera observado el citado anexo, no necesariamente hubiera variado su convencimiento sobre la materia sometida a su consideración.

El certificado de existencia y representación legal de la Electrificadora del Magdalena, visible en los folios 107 y 109 del Cuaderno Principal, solo da cuenta de que dicha sociedad es anónima y que se encuentra en estado de liquidación, así como de la fecha de su constitución y las escrituras que la han reformado. Pero ni siquiera de este documento se puede desprender que sea una sociedad de economía mixta, y desde luego, mucho menos que los demandantes hubieran sido trabajadores oficiales, por lo que mal podía la censura estructurar los errores de hecho sobre la inapreciación del mismo.

En cuanto a las Resoluciones del ISS que concedió pensión de vejez a los demandantes (folios 208 y 212 idem), de ellas se concluye que su reconocimiento tuvo su fuente normativa en el Acuerdo No. 049 de 1990, pero sin que sea posible deducir que por ese solo hecho sea una prestación incompatible con el beneficio pensional que cobijó a dichos actores, de manera que ese otorgamiento hubiera resultado irrelevante para el Tribunal en caso de haberlas apreciado, pues otro fue el motivo central de su decisión en el sentido de que las pensiones extralegales fueron reconocidas a los demandantes antes de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, época en la cual era posible, según el ad quem, la compatibilidad pensional que aquí se discute, a menos que la partes hubieran decidido expresamente su compartibilidad.

Respecto de la equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo de 1975-1977 (folios 239 a 241 cuaderno citado) y que de conformidad con la censura, fue el fundamento normativo de las pensiones reconocidas a los demandantes por Electromag, el artículo décimo consagró la pensión de jubilación para los trabajadores sindicalizados que tuvieran 20 años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad, reservándose la empresa el derecho de concederla.

Luego, no hay en el contenido de dicha cláusula ni en ninguna otra del convenio colectivo, una mención sobre la posibilidad de que aquella pensión sea compartida con la del ISS, de forma que lo que hizo el Tribunal fue ajustarse a las previsiones del mencionado Acuerdo 029 de 1985, y en esas condiciones no puede atribuírsele error alguno en su estimación. Iguales consideraciones son pertinentes para la convención colectiva de trabajo de 1987-1988 (folios 262 a 267 C. 1), que tampoco regula la compartibilidad de las pensiones en ella consagradas.

En cuanto a la indebida apreciación que supuestamente hizo el fallador de las comunicaciones del 18 de abril de 2000, dirigidas a los demandantes por Electricaribe (folios 7 y 8 y 22 y 23), debe precisarse lo siguiente:

A sus destinatarios se les manifiesta que como era sabido por ellos, la Electrificadora del Magdalena S. A. E. S. P., le reconoció a Edilberto Santiago mediante Resolución del 16 de septiembre de 1984 y Pablo Valderrama Puche a través de la Resolución 011 del 12 de agosto de 1985, "la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, para ser compartida y reconocida posteriormente por el Instituto de Seguro Sociales...".

Sin embargo, no aparecen en el expediente los mencionados actos de reconocimiento. Y si a ello se le reitera que si la convención colectiva de trabajo de 1975-1977 –fuente del reconocimiento pensional de los demandantes--, no dispuso expresamente que las pensiones en ella estipuladas fueran compartidas con la de vejez que reconociera el ISS, resulta evidente que no podía la empresa demandada, de manera unilateral, disponer que la referida prestación social fuera compartida con la de vejez que concede la mencionada entidad de previsión social, lo cual se refuerza con la circunstancia de que tampoco aparece acreditado que los beneficiarios de las pensiones convencionales hubieran aceptado expresamente la compartibilidad con la de vejez que eventualmente pudiera reconocerles el ISS.

En consecuencia, no se vislumbra error alguno en la apreciación que hizo el juez de la alzada de los aludidos medios de convicción.

Así las cosas, por ningún lado aparece que la conclusión del Tribunal sea equivocada y fruto de una indebida valoración del material probatorio que denuncia la censura, por lo que el cargo no prospera, quedando a cargo de la sociedad impugnante las costas del recurso extraordinario,

como quiera que hubo oposición al mismo.

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 el Tribunal Superior de Santa Marta el 11 de noviembre de 2003, en el proceso adelantado por EDILBERTO JOSÉ SANTIAGO ORTEGA, PABLO VALDERRAMA PUCHE y OTROS, contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E. S. P. en el que además aparece como llamada en garantía la ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. E. S. P.

Costas como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



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

