

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 23493

Acta N°09

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. –ELECTROCOSTA-- contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el 27 de noviembre de 2003, en el proceso adelantado contra la recurrente por DORA MARÍA EBRAT DE DÍAZ, proceso en el que fue llamada en garantía la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUE S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

Dora María Ebrat de Díaz demandó ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena a la sociedad Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., para que fuera condenada a pagarle la pensión convencional que recibía su difunto esposo Francisco Díaz Granados, sin perjuicio de que igualmente reciba la pensión de sobrevivientes del ISS, por haber cotizado su cónyuge con destino a dicha entidad de previsión, así como al pago de las mesadas causadas y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que su consorte Francisco Díaz Granados prestó servicios a la Energía Eléctrica de Magangue entre el 1° de abril de 1958 y el 30 de junio de 1983, fecha ésta en la que renunció a su empleo para entrar a disfrutar de una pensión de jubilación vitalicia de origen convencional, equivalente al 100% de su último salario mensual; que mediante Resolución 01494 del 30 de marzo de 1992, el ISS le reconoció a su esposo la pensión de vejez a partir del 24 de septiembre de 1987; que desde el reconocimiento de la pensión por el ISS, la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue compartió la pensión de jubilación, frente a lo cual el beneficiario instauró acción ordinaria que culminó con un acuerdo conciliatorio mediante el cual la empresa reconoció el error cometido, le devolvió los valores descontados y le ordenó seguir pagando la pensión convencional completa sin tener que compartirla con la pensión que recibía del ISS; que contrajo matrimonio con el señor Díaz Granados, unión de la cual nacieron tres hijos, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios; que su esposo falleció el 1 de diciembre de 1998, por lo cual tanto ella como sus hijos solicitaron la sustitución de la pensión; que la Electrificadora del Atlántico asumió todos los activos y pasivos de la empresa de Energía Eléctrica de Magangue, incluida la pensión de jubilación convencional de su cónyuge y que la empresa, sin especificar nada, negó el reconocimiento de la sustitución.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones. Admitió la condición de pensionado del cónyuge de la demandante, así como que sustituyó a la Empresa de Energía de Magangue en el pago de dicha pensión; que la única que se presentó a reclamar la sustitución fue la actora en su propio nombre; que la pensión de sobrevivientes está a cargo del Sistema de Seguridad Social y que "en ninguna parte de la convención se establece una pensión de sobrevivientes como pretende el apoderado de la demandante, debe probar este hecho, pues no es lo mismo la pensión convencional que la legal y él pretende fusionarlas". Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago y cobro de lo no debido.

Llamó en garantía a la Electrificadora de Magangue S.A. E.S.P., la cual se opuso igualmente a las pretensiones de la actora, alegando en su favor que fue sustituida patronalmente por Electrocosta, lo que indica que nada adeuda al extrabajador fallecido ni a su cónyuge. Propuso la excepción de cobro de lo no debido.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue proferida el 4 de octubre de 2002 y con ella el Juzgado absolvió a la empresa demandada de las pretensiones formuladas en su contra por la actora, a quien le impuso el pago de las costas.

IV. DECISION DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el Tribunal Superior de Cartagena, a través de la sentencia recurrida en casación, revocó la del a quo y en su lugar condenó a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E. S. P. a pagar a la apelante desde el 1º de diciembre de 1998 la pensión voluntaria o convencional de jubilación que recibía su cónyuge fallecido, con independencia de la pensión de sobrevivientes que le reconociera el ISS como consorte de dicho cónyuge. Condenó a la sociedad llamada en garantía a pagarle a Electrocosta el 90% del monto de las condenas que le fueron impuestas por la sentencia y dejó a cargo de la última las costas de las dos instancias.

El sentenciador dejó consignados como hechos de la demanda, para lo que interesa al recurso, los siguientes:

"...que el señor Francisco Díaz Granados prestó sus servicios a la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue del (sic) el 1º de abril de 1958 al 30 de junio de 1983 cuando renunció para disfrutar de la pensión de jubilación de carácter convencional; que mediante resolución No. 01494 de 30 de marzo de 1992 el ISS le reconoció a su difunto esposo la pensión de vejez a partir del 24 de septiembre de 1987 con los reajustes legales; que a partir del reconocimiento de la pensión por ISS la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue compartió la pensión de jubilación convencional con la que le reconoció el ISS, motivo por el cual su fallecido esposo instauró acción ordinaria contra la citada entidad terminando con acuerdo conciliatorio en el cual la citada entidad reconoció el error cometido, le devolvió al causante los valores descontados y ordenó seguir pagándole la pensión convencional completa..."

Seguidamente expresó que:

"La accionada contestó la demanda y propuso como excepciones de mérito o perentorias de inexistencia de las obligaciones, pago y cobro de lo no debido". Después de hacer referencia al llamamiento en garantía que Electrocosta hizo a la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue S.

A. E. S. P., dijo que ésta "describió el traslado de la denuncia del pleito y del llamamiento en garantía proponiendo las excepciones de pago legal y oportuno, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido".

Posteriormente siguió razonando como sigue:

"Es un hecho probado que al difunto Francisco Díaz Granados tal como aparece anotado en el acta de conciliación de fecha 31 de marzo de 1998 vista a folios 200 a 202 del expediente le fue reconocida por la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue S.A. E. S. P. una pensión voluntaria de jubilación pactada en la convención colectiva de trabajo. En efecto se lee en el acta de conciliación... lo siguiente: 'Acto seguido solicita el uso de la palabra el..., Representante Legal de la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. E. S. P. quien manifiesta lo siguiente: Que en efecto la empresa reconoce que venía pagando la pensión de jubilación voluntariamente pactada en convención con un 100% del salario promedio devengado en los tres (3) últimos meses del año anterior a la fecha de retiro por jubilación, y que efectivamente la empresa tiene depositados los dineros recibidos por el Instituto de Seguro Social, y que en aras de llegar a solucionar las justas peticiones de los pensionados propone lo siguiente: 1.- LA EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. E. S. P., se compromete a través de su Representante Legal a devolver los retroactivos (sic) dinerarios enviados por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, a los señores FRANCISCO DÍAZ... 2. A reconocer y pagar las diferencias dinerarias causadas por el mal incremento hecho por su pensión de jubilación. 3. A reajustar correctamente su pensión de jubilación restableciéndoles el derecho que les había sido reformado."

La calidad de pensionado del señor Francisco Díaz Granados (q. e. p. d.) fue aceptada por la demandada al expresar en el escrito de contestación de la demanda que aquel había sido pensionado por la Electrificadora de Magangue S. A. E. S. P. y no por la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. E. S. P. y al señalar al contestar el 6º hecho de la demanda que era cierto que la pensión de jubilación del señor Francisco Díaz Granados había sido asumida por Electrocosta. También fue reconocida la calidad de pensionado del difunto... por la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue, a quien la entidad demandada... le denunciara el pleito y llamara en garantía, al expresar que era cierto lo afirmado en el hecho primero de la demanda en el sentido de que al difunto... le había sido reconocida la pensión de jubilación de carácter convencional por dicha entidad...

No tiene razón la entidad demandada... al expresar que corresponde al ISS asumir la prestación solicitada por la actora por cuanto la pensión voluntaria o convencional que le fuera reconocida al difunto Francisco Díaz Granados tal como aparece en el acta de conciliación vista a folios 200 a 202 del expediente y en la relación de pensionados que aparece al reverso del folio 180 era compatible con la pensión de vejez que le otorgara el ISS, siendo en este caso procedente y viable que al producirse el fallecimiento del pensionado... se le sustituya a su esposa... la pensión de jubilación voluntaria o convencional que le fuera reconocida a aquel, derecho este que encuentra su respaldo y soporte legal en el artículo 1º de la ley 33 de 1973, en el artículo 1º del Decreto 690 de 1974, los artículos 3º, 8º, 10 y 11 de la ley 71 de 1988, los artículos 1º, 6º y siguientes del decreto 1160 de 1989 concordantes con el artículo 47 de la ley 100 de 1993 toda vez que la pensión convencional que disfrutaba el difunto... compatible, como se dijo, con la pensión legal de vejez, formaba parte del patrimonio económico de éste y beneficiaba a su familia y al producirse su deceso es obvio, justo y legal que esa prestación la siga recibiendo su beneficiaria, esto es, la cónyuge, pues de no ser así se lesionaría a ésta el derecho a disfrutar de la

pensión voluntaria o convencional que su cónyuge percibía en vida, y de paso, se afectaría el patrimonio de la familia que dependía como es de suponer de esa pensión.

En relación con la compatibilidad de la pensión voluntaria o convencional o extralegal con la pensión de vejez esta Sala mediante sentencia de fecha 29 de octubre del año 2002 proferida dentro del proceso ordinario laboral de Azael Mendoza Suárez contra la Electrificadora de la Costa Atlántica S. A. E. S. P dijo lo siguiente: 'Si como está probado al demandante le fue reconocida por la Electrificadora de Bolívar S. A. E. S. P. la pensión convencional o extralegal de jubilación y en ella no se hizo condicionamiento en cuanto a que dicha pensión fuera compartida con la pensión de vejez que le otorgara el ISS o con otra pensión legal o en cuanto a que solo estaría obligada la citada empresa a pagar dicha pensión hasta el día en que el ISS asumiera el pago de la de vejez, significa lo anterior, que la pensión convencional es compatible con la pensión de vejez reconocida por el ISS toda vez que el acuerdo 224 de 1966... en ningún momento estableció o ha establecido que la pensión extralegal sea compartida con la pensión legal de vejez. Solo a partir de la vigencia del acuerdo 029 de 1985... el cual entró en vigencia el 17 de octubre del mismo año se dispuso que las pensiones voluntarias de jubilación o las convencionales fueran compartidas con la pensión de vejez, disposición esta que no puede aplicarse al demandante ya que cuando entró en vigencia dicho acuerdo el demandante ya disfrutaba de la pensión convencional lo cual impide que el citado acuerdo 0029 de 1985... tenga efectos retroactivos".

V. RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la sociedad demandada Electrocosta 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 y a la llamada en garantía 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:

VI. CARGO ÚNICO

"Acuso 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 y en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 1° de ley 33 de 1973; el artículo 1° del Decreto 690 de 1974; los artículos 3°, 8°, 10° Y 11 la Ley 71 de 1988, los artículos 1°, 6° Y siguientes del Decreto reglamentario 1160 de 1989; 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 y 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 y aprobado por Decreto 3041 de 1966; los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969; los artículos 12, 16 y 41 del citado Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/90).

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:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida al Señor DIAZ GRANADOS por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., era compartible con la pensión de vejez reconocida por el ISS mediante Resolución 1494 del 30 de Marzo de 1992.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación, reconocida al Señor DIAZ GRANADOS por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., era una pensión compatible y, por ende, no compartible, con la reconocida por el ISS mediante Resolución 1494 de 1992.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación, reconocida al Señor DIAZ GRANADOS por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., era una pensión voluntaria, independiente del Sistema de Seguridad Social, que no subsumía el cumplimiento de la obligación legal del empleador y que, por tanto, se trataba de una pensión o paralela al sistema pensional legal.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable al Señor DIAZ GRANADOS en la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación excluyó la compartibilidad de dicha pensión, con la reconocida por el ISS mediante Resolución 1494 del 30 de Marzo de 1992.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., subsume la obligación legal de la entidad pensionante en la fecha del reconocimiento y, por lo tanto, permitía la compartibilidad de dicha pensión con la reconocida por el ISS mediante Resolución 1494 del 30 de Marzo de 1992.
6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha del fallecimiento del Señor DIAZ GRANADOS consagra una sustitución pensional autónoma.
7. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., continuó reconociendo la pensión de jubilación al señor DIAZ GRANADOS, además de la pensión de vejez conocida por el ISS, con causa en un acuerdo conciliatorio y, por lo tanto, de manera estrictamente voluntaria y extralegal como un beneficio especial.
8. No dar por demostrado, estándolo, que el acuerdo conciliatorio con fundamento en el cual la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. aceptó continuar pagando la pensión de jubilación de manera adicional a la pensión de vejez reconocida por el ISS, no consagró para dicho compromiso voluntario y extralegal la sustitución de tal pensión de jubilación.
9. Dar por demostrado, sin estarlo, que el acuerdo conciliatorio con fundamento en el cual la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. aceptó continuar pagando la pensión de jubilación de manera adicional a la pensión de vejez reconocida por el ISS, consagró para dicho compromiso voluntario y extralegal, la sustitución de tal pensión de jubilación.

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

- Escrito de la demanda, hechos 1°, 2° y 3° (Folios 1 y 2).
- Escrito de la contestación de la demanda, respuesta a los hechos 1° y 2° (Folios 233 a 236).
- Escrito de contestación al llamamiento en garantía, respuesta a los hechos 1°, 2° y 3° de la

demanda (Folio 322).

- Escritura Pública No. 2634 del 4 de Agosto de 1998 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá (Folios 64 a 189 del expediente).

PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

- Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 (Folios 15 a 62 y 247 a 298).

- Acta de Conciliación laboral (Folios 200 a 202 del expediente)

Demostración del cargo.

1. De la lectura de la sentencia recurrida y de la cita que hace el Ad Quem de algunos apartes de otra decisión proferida por ese mismo Tribunal el día 29 de Octubre de 2002; cita ésta con la cual ilustra el Tribunal el criterio fundante de la decisión recurrida, se infiere que el Ad Quem acoge sin condición alguna que la pensión concedida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUÉ S.A. al Señor DIAZ GRANADOS, es una pensión completamente independiente del régimen legal pensional a cargo de la entidad pensionante en la fecha de tal reconocimiento.

2. En efecto, afirma el Ad Quem en la sentencia que se impugna, lo siguiente:

"... la pensión voluntaria o convencional que le fuera reconocida al difunto FRANCISCO DÍAZ GRANADOS tal como aparece en el Acta de Conciliación vista a folios 200 a 202 del expediente y en la relación de los pensionados que aparece al reverso del Folio 180 era compatible con la pensión de Vejez que le otorgara el 133, siendo en este caso procedente y viable que al producirse el fallecimiento del pensionado FRANCISCO DIAZ GRANADOS se le sustituya a su esposa la Señora DORA EBRAT la pensión de jubilación voluntaria o convencional que le fuera reconocida a aquél... toda vez que la pensión convencional que disfrutaba el difunto trabajador FRANCISCO DIAZ GRANADOS compatible, como se dijo, con la pensión legal de vejez, formaba parte del patrimonio económico de éste y beneficiaba a su familia...".

Y, para sustentar la compatibilidad de la pensión que el Ad Quem denomina voluntaria o convencional o extralegal, con la pensión de vejez reconocida por el ISS, transcribe el criterio de la misma Sala expresado en la ya mencionada sentencia anterior de fecha 29 de Octubre de 2002.

3. 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 predicen como violadas.

4. En primer lugar, no se observa de dónde obtiene el Ad Quem la conclusión que la pensión de jubilación reconocida al Señor DIAZ GRANADOS por la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUÉ S.A. era compatible y, por lo tanto, no compartible con la pensión de vejez reconocida por el ISS, si ni siquiera obra en el expediente prueba que acredite la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación ni el documento que contenga la convención colectiva que estaba vigente a la fecha de tal reconocimiento, para evaluar con base en dicho documento, si en él se había establecido un paralelismo extra legal como el que sin sustento alguno genera la condena impuesta en la sentencia recurrida.

5. En segundo lugar, no observó el Ad Quem que, como lo reconoce la demanda en el hecho N. 3

(folio 1), la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. consideró que la pensión de jubilación que había reconocido al Señor DIAZ GRANADOS era incompatible y, por lo tanto, compartible con la pensión de vejez reconocida por el ISS, de suerte que, solamente mediante un ejercicio voluntario derivado de la conciliación visible a folios 200 a 202 del expediente, la empresa acogió, por virtud de tal acuerdo conciliatorio y solo con base en él, el compromiso de continuar reconociendo al Señor DIAZ GRANADOS dicha pensión de jubilación.

6. En tercer lugar, apreció erróneamente el Tribunal tanto la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 (Folios 15 a 62 y 247 a 298), vigente en la fecha del fallecimiento del Señor DIAZ GRANADOS, como el acta que contiene la Conciliación laboral (Folios 200 a 202 del expediente), pues en parte alguna de dichos documentos se consagra la sustitución de tal pensión de jubilación.

De esta manera, como el Ad Quem no observó que la pensión de jubilación que continuó pagando la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., además de la pensión de vejez reconocida por el ISS, tuvo fuente en un acto voluntario y extralegal consagrado en conciliación laboral, y que en este acuerdo no se consagró la sustitución de dicha pensión de jubilación, como tampoco lo consagraba la Convención Colectiva vigente en la fecha del deceso del extrabajador, (Folios 15 a 62 y 247 a 298), condenó sin sustento alguno a la demandada, en calidad de empleadora sustituta, así como a la entidad pensionante -llamada en garantía-, a confirmar pagando tal pensión después del fallecimiento del Señor DIAZ GRANADOS y no obstante ser pensionado del ISS.

Tal deficiencia de apreciación, sumada al hecho de dar por supuesto, sin existir prueba en el proceso, que la Convención Colectiva vigente en la fecha del reconocimiento de tal pensión de jubilación, es **per se** prueba de su incompatibilidad con la de vejez reconocida por el ISS, condujo al Tribunal a condenar a mi representada violando las normas sustanciales antes referidas; máxime si se tiene en cuenta que en este caso se hace referencia a una sustitución de un beneficio pensional que no aparece consagrada' en el acuerdo conciliatorio, existiendo, por el contrario, el derecho de la demandante a una pensión de sobrevivientes a cargo del ISS, por tratarse del fallecimiento de un pensionado del ISS.

7. No se desconoce que, por virtud de lo afirmado en el hecho No. 1 de la demanda (folio 1) y en la respuesta a dicho hecho, contenida en el escrito de la contestación al llamamiento en garantía (Folio 322), 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 y, consecuentemente, da pleno mérito al hecho de que en la conciliación celebrada (Folios 200 a 202 del expediente) y en la convención colectiva vigente en la fecha del fallecimiento del Señor DIAZ GRANADOS (Folios 15 a 62 y 247 a 298 del expediente), no aparezca dentro del beneficio extralegal la sustitución de dicha pensión.

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.

8. 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".

9. 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; apreciación ésta que es dable extender, con mayor razón al acta de conciliación laboral como la que consagra el acuerdo conciliatorio celebrado en este caso.

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..."

10. Lo anterior tiene un mayor sustento cuando es un hecho demostrado en el proceso, que la pensión de jubilación que se reconoció al Señor DIAZ GRANADOS, aunque tenía fuente convencional en algunos de sus mejoramientos, subsumía la legal aplicable a la entidad pensionante 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 entender las partes que tal pensión cumplía a satisfacción las obligaciones del ente pensionante, como expresamente lo reconoce la parte actora en el hecho No. 1 de la demanda (folio 1), no apreciado por el Ad Quem.

11. En esta perspectiva, la errónea apreciación de las pruebas antes referidas y la falta de apreciación de las otras que se mencionaron, condujo al Ad Quem a la aplicación indebida de lo previsto en materia de sustitución pensional por la ley 33 de 1973, el Decreto 690 de 1974, la ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 1160 de 1989, el Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879/85) modificado por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758/90) y el Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041/66).

12. 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); disposiciones éstas que trae a colación el Ad Quem, en la sentencia que cita como fundamento de la decisión condenatoria en este proceso, no son las normas sustanciales que aplican al presente caso.

De haber hecho esta consideración se habría abstenido de aplicar indebidamente las normas referidas, relacionadas con una sustitución pensional que no tiene fundamento en este caso.

13. En efecto, el Ad Quem, al tener como sustento las disposiciones anteriores para condenar a la demandada, las aplicó indebidamente, cuando debió haberse abstenido de aplicarlas para absolver consecuentemente a dicha parte.

Si el Ad Quem hubiera analizado correctamente los documentos mencionados anteriormente como pruebas no apreciadas o erróneamente apreciadas, habría concluido que, independientemente de si la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación al actor fue anterior al 17 de Octubre de 1985 o no, pensiones de jubilación como la reconocida al demandante son plenamente compatibles con las de vejez que reconozca el ISS y esta conclusión le hubiera permitido comprender la absoluta voluntariedad y autonomía de lo reconocido por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. en la conciliación obrante a folios 200 a 202 del expediente, en la cual si bien se aceptó continuar pagando la pensión de jubilación, no se reconoció que este beneficio especial voluntario se sustituiría en caso de fallecer el extrabajador.

14. Por esta razón, conviene examinar el por qué existen razones jurídicas -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 y, por tanto, no era plenamente compatible con la de vejez reconocida por el ISS y porque lo reconocido en la conciliación laboral no genera derecho de sustitución, estando probado en el proceso que el extrabajador fallecido era un pensionado del ISS.

15. Veámos:

a. Esta compatibilidad y, por lo tanto, la incompatibilidad entre la pensión legal de jubilación (así tenga mejoramientos convencionales) y la de vejez, 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); 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 predicán, en la medida en que el Tribunal se abstuvo de considerar la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. al Señor DIAZ GRANADOS y la pensión de vejez que le reconoció el ISS posteriormente.

Lo anterior, en razón a que, es de las disposiciones antes citadas, que se infiere la materialización normativa del principio de la unidad prestacional que rige el Sistema Pensional, desarrollado, en el aparte antes transcrito, por la sentencia de esa Honorable Corte, del 30 de Noviembre de 1987 (Radicación 1483).

b. El aserto precedente se demuestra con evidencia al observar lo siguiente:

1) No apreció el Tribunal que según el enunciado inicial de la Escritura Pública No. 2634 del 4 de Agosto de 1998 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá, obrante a folio 64 del expediente, la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. es una "empresa de servicios públicos, organizada como una Sociedad por acciones mixta, descentralizada, del orden departamental,...".

Esta falta de apreciación, no le permitió al Ad Quem establecer que, trabajadores como el Señor DIAZ GRANADOS eran trabajadores oficiales y, por lo tanto, el régimen legal relacionado con la pensión de jubilación a cargo de la entidad pensionante, como la reconocida al actor, se regulaba en la fecha de tal reconocimiento por lo previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

2) Tampoco acertó el Tribunal al apreciar el hecho No. 2 de la demanda en la cual se reconoce que el ISS concedió la pensión de vejez al Señor DIAZ GRANADOS,- con lo cual, teniendo en cuenta el hecho antes referido, se obtiene que el extrabajador fallecido era de aquellos trabajadores oficiales cuya afiliación al Seguro de Vejez fue aceptada por el ISS, siendo la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. la empleadora del pensionado y, por lo tanto, configurando una especial circunstancia de una empresa pública adscrita al ISS con un régimen de compatibilidad excepcional que 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).

Por causa de las precedentes deficiencias de apreciación probatoria, el Tribunal partió de la equivocada consideración, según la cual, la pensión de jubilación reconocida al trabajador oficial, Señor DIAZ GRANADOS 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 al Señor DIAZ GRANADOS en la fecha de reconocimiento (Decretos 3135/68 y 1848/69), con los mejoramientos acordados convencionalmente, sin que ello configurara para el derecho del trabajador oficial una compatibilidad o paralelismo pensional entre el régimen legal con los mejoramientos convencionales, frente al sistema de seguridad social único aplicable en materia pensional al Señor DIAZ GRANADOS; máxime si éste fue admitido para el Riesgo de IVM por el ISS.

d. Igualmente, no acertó el Ad Quem al dar por establecido que la fuente convencional de reconocimiento de la pensión de jubilación al Señor DIAZ GRANADOS, que no fue aportada al expediente, consagraba afirmación por virtud de la cual se pudiera inferir que la pensión de jubilación reconocida al actor fuera una pensión paralela o adicional al cumplimiento de la obligación legal de la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A., en materia pensional, porque tal disposición no aparece en parte alguna del expediente y es una 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, 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 compatibilidad nacida del hecho mismo de haberse aceptado la afiliación del Señor DIAZ GRANADOS al ISS para el riesgo de IVM, como parte de la misma unidad de materia prestacional en relación con el amparo pensional del Señor DIAZ GRANADOS.

e. 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 estirpe 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".

f. 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 la sentencia de Julio 29 de 1998 (Radicación 10803), antes citada.

16. Lo anterior, permite comprender el verdadero alcance del beneficio especial voluntario, por virtud del cual, no obstante haberse adoptado inicialmente, como legalmente correspondía, el pago del mayor valor con relación a la pensión de vejez reconocida por el ISS al Señor DIAZ GRANADOS, la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUE S.A., aceptó continuar pagando en su totalidad la pensión de jubilación en comento, con fundamento en una conciliación laboral y como si dicho acuerdo especial, ya de por sí suficientemente extralegal pues generó un paralelismo excepcional nacido en conciliación laboral, no consagró para continuar tal excepcionabilidad la sustitución del mismo en caso de muerte del extrabajador beneficiado, no es dable al Ad Quen crear una extensión del mismo.

17. En esta perspectiva, si la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. al Señor DIAZ GRANADOS 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? Y de dónde concluye el Tribunal que si por mera liberalidad se reconoció en conciliación laboral continuarla pagando, a pesar de la reconocida por el ISS, ésta debe ser materia de sustitución si en dicha conciliación nada se dijo?

18. Los errores del Ad Quem le condujeron a incurrir en el error frecuente anotado de no distinguir con precisión lo que en términos pensionales significa una pensión de jubilación "convencional" o "extralegal" frente al reconocimiento de una pensión legal con mejoramientos convencionales o extralegales.

En efecto, una pensión de jubilación "extralegal" o "convencional" cuando se concede de manera paralela a la legal debe así aparecer expresamente consagrada en la Convención. Es decir, cuando se establece que, reconocida la pensión convencional, debe la entidad pensionante, además, reconocer la legal.

Por ello, un mejoramiento de lo legal pensional en todos o algunos de sus requisitos, que se considere un plus extralegal o convencional, no convierte automáticamente una pensión legal mejorada legalmente en paralela o compatible con la del régimen legal y, por lo tanto, no compartible.

En este caso, el Tribunal no observó:

- . Que la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. al Señor DIAZ GRANADOS incluía el cumplimiento de su obligación legal.
- . Que para haber aceptado continuarla reconociendo, a pesar de la pensión de Vejez otorgada por el ISS, se celebró un compromiso especial contenido en conciliación laboral.
- . Que, el ISS, dada la especial situación generada respecto de un trabajador oficial, aceptó de que se cotizara sobre dicha pensión para el riesgo de vejez.
- . Que la conciliación laboral en comento no incluyó dentro del compromiso especial de paralelismo excepcional, la sustitución de ese beneficio extralegal.
- . Que, no existiendo tal obligación de sustituir y, siendo el Señor DIAZ GRANADOS beneficiario de la pensión de vejez por parte del ISS es a este Instituto a quien le corresponde lo relacionado con la pensión de sobrevivientes del Señor DIAZ GRANADOS.

Ello condujo al Tribunal a concluir incorrectamente que eran aplicables las normas en materia de sustitución pensional y condenar a mi representada a continuar pagando un beneficio especial a los herederos del extrabajador que los recibía, cuando ello no aparece pactado ni en la convención vigente en la fecha de su fallecimiento ni en la conciliación laboral que lo consagró.

19. Conviene precisar que no se trata en este caso de diversas interpretaciones de un mismo texto convencional respecto de las cuales el Tribunal tuviera autonomía para escoger la que mejor estimara, porque el Ad Quem en la sentencia recurrida no hizo análisis al respecto; se trata de un texto convencional cuya claridad no admite sino una sola interpretación con relación a un acta de conciliación que, de igual manera, no admite duda respecto de la ausencia de obligación en

materia de sustitución de un beneficio pensional especial.

Considerar lo contrario, como equivocadamente lo hizo el Ad Quem en la sentencia recurrida, es presumir sin sustento que la convención vigente en la fecha de la pensión -que no obra en el expediente- o la aportada, vigente en la fecha del fallecimiento del extrabajador o que la conciliación laboral en comento (Folios 200 a 202), tienen un carácter declaratorio respecto de una presunta pensión autónoma y paralela al régimen pensional legal, disposición ésta que no aparece en parte alguna del expediente.

20. En esta perspectiva, los errores de hecho en que incurrió el Tribunal en la Sentencia recurrida le condujeron a olvidar el núcleo jurídico de lo que conceptualmente debe dilucidarse en casos como éste, pues tratándose de pensiones reconocidas a trabajadores oficiales por entidades públicas adscritas al ISS, como la reconocida al Señor DIAZ GRANADOS, no puede válidamente sostenerse la compatibilidad pensional sin vulnerar con tal posición, los principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones del sistema de seguridad Social.

21. De esta manera, **si la pensión de jubilación reconocida al Señor DIAZ GRANADOS no es autónoma o paralela al Sistema Legal que le era aplicable, si así lo reconoce el demandante en la demanda; si tal paralelismo se concedió como un beneficio especial acordado en conciliación laboral; si tal conciliación nada dijo respecto de una sustitución pensional de tal beneficio especial, es decir, que se acogió un paralelismo pensional temporal; si todo ello está dentro de la unidad prestacional a que refiere la Corte en la sentencia del 30 de Noviembre de 1987, antes citada, y si la pensión de vejez es una pensión del Sistema reconocida a un trabajador oficial ¿de dónde obtiene la sentencia recurrida el sustento jurídico para negar, en primer lugar, la compartibilidad y con base en ello desestimar el Acuerdo especial consagrado en la conciliación laboral en la medida en que éste no estableció sustitución de dicho beneficio especial en caso de muerte del extrabajador beneficiado?**

22. 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 compartibilidad 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 lo afirmado en el hecho No. 1 de la demanda y aceptado en la contestación que hiciera la entidad pensionante al llamamiento en garantía, que dicha entidad afilió al trabajador al ISS y que éste cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión del Sistema, incompatible con la que había reconocido la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. de acuerdo con las normas que regían el sistema en la fecha del reconocimiento, con los mejoramientos convencionales respectivos, pero cuya compatibilidad se aceptó conciliatoriamente y no por mandato legal, sin pactar de sustitución.²³ Esta errónea apreciación condujo al Tribunal violación de las normas inicialmente citada la medida en que:

a. Tratándose de una pensión de jubilación nacida a un extrabajador 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 e, inclusive, el artículo 16 del citado Acuerdo 049.

b. Por lo mismo, desconoció el Tribunal que al tenor de lo que expresamente consagran los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la pensión de jubilación reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE MAGANGUE S.A. al Señor DIAZ GRANADOS comprendía la que, debía reconocer el empleador a su cargo "en virtud de posiciones anteriores" al Seguro Social obligatorio creado por dicha ley y "hasta la en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalad para cada caso".

Lo anterior, porque como expresamente lo pone 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 asumió la pensión de vejez.

c. Con mayor razón, se equivocó el Ad Quem al no considerar que, si la entidad pensionante continuó pagando la pensión de jubilación en forma paralela a la del ISS, no fue porque tal pensión no tuviera un carácter incompatible y, por tanto, compartible con la del ISS, sino porque aceptó continuar pagando tal pensión a pesar del reconocimiento del ISS, por virtud de un acuerdo especial de naturaleza conciliatoria en el cual no se acordó la sustitución pensional.

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

Si el Tribunal hubiera considerado correctamente la prueba no apreciada o erróneamente evaluada habría concluido, como se vió, que no hay lugar a sustitución pensional en este caso y consecuentemente que no existe mérito para condenar a la demandada y a la llamada en garantía.

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

VII. LA RÉPLICA

Alega que el alcance de la impugnación es defectuoso, porque no se indicó lo que debe hacer la Corte con la sentencia de primera instancia, omisión que impide cualquier prosperidad del cargo.

De otro lado anota que a pesar de que el cargo se dirigió por la vía indirecta, la censura, sin embargo, hizo un planteamiento estrictamente jurídico, lo cual significa que equivocó el camino de la acusación. Que los errores de hecho denunciados fueron planteados sobre "presuntas falencias de aplicación de las normas sobre seguridad social y el alcance jurídico del fenómeno de la compartibilidad pensional y sustitución pensional pero en ningún caso señala como error de hecho en el verdadero entendimiento que se tiene en la casación laboral de este fenómeno".

VIII. SE CONSIDERA

Es verdad que en el alcance de la impugnación no se indicó lo que la Corte debía hacer con la sentencia de primer grado. Sin embargo, esa omisión es irrelevante en la medida en que al solicitar la sociedad recurrente que se case la sentencia del Tribunal en cuanto le impuso las condenas atrás referidas, para que en instancia se le absuelva de todas las pretensiones de la

demanda, es natural suponer que en últimas lo que está solicitando es que en instancia se confirme la decisión del Juzgado que la había absuelto de dichas peticiones.

Ahora, en lo que toca con el cargo, el resumen de la sentencia impugnada refleja con absoluta claridad que el Tribunal si apreció la demanda inicial de este proceso, resaltándose además que de no haber sido así, le hubiera resultado imposible fijar los extremos de la litis.

Lo anterior por cuanto los tres primeros hechos de la demanda inicial de este proceso son del siguiente tenor:

" 1. El señor FRANCISCO DÍAZ GRANADOS, prestó servicios a la ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUE S.A. en el tiempo comprendido del 1° de Abril de 1958 al 30 de Junio de 1.983, en que presentó renuncia del cargo para entrar a gozar de una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación de carácter convencional, equivalente al 100% de su último salario mensual, Pensión que se le ha venido pagando en forma religiosa mensualmente al señor DIAZ GRANADOS

2. Por Resolución N o. 01494 de 30 de Marzo de 1992, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció al extrabajador una Pensión de Vejez a partir del 24 de Septiembre de 1.987 con sus reajustes legales.

3.- A partir del reconocimiento de la pensión por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, la Empresa de ENERGÍA ELÉCTRICA DE MAGANGUE S.A., compartió la Pensión de Jubilación Convencional con la que reconoció el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo cual el señor FRANCISCO JAVIER DIAZ GRANADOS, instauró Acción Ordinaria Laboral contra la Empresa, la cual culminó con un Acuerdo Conciliatorio mediante el cual la Empresa reconoció el error cometido, devolvió los valores descontados y ordenó seguir pagándole la Pensión Convencional completa sin perjuicio de que siguiera recibiendo la Pensión del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES".

Y a su turno, el Tribunal afirmó:

"La actora fundó sus pretensiones en los siguientes hechos que se sintetizan así: que el señor Francisco Díaz Granados prestó sus servicios a la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue del (sic) el 1° de abril de 1958 al 30 de junio de 1983 cuando renunció para disfrutar de la pensión de jubilación de carácter convencional; que mediante resolución No. 01494 de 30 de marzo de 1992 el ISS le reconoció a su difunto esposo la pensión de vejez a partir del 24 de septiembre de 1987 con los reajustes legales; que a partir del reconocimiento de la pensión por ISS la Empresa de Energía Eléctrica de Magangue compartió la pensión de jubilación convencional con la que le reconoció el ISS, motivo por el cual su fallecido esposo instauró acción ordinaria contra la citada entidad terminando con acuerdo conciliatorio en el cual la citada entidad reconoció el error cometido, le devolvió al causante los valores descontados y ordenó seguir pagándole la pensión convencional completa...".

En las condiciones anotadas, mal podía la censura estructurar los errores de hecho que denuncia, acusando al Tribunal de no haber apreciado la mencionada pieza procesal y específicamente los hechos 1°, 2° y 3°, cuando, se reitera, es evidente que el ad quem sí la tuvo en cuenta.

Lo mismo es aplicable a las contestaciones de la demanda por parte de la sociedad Electrocosta y de la llamada en garantía Electrificadora de Magangue, pues igualmente la síntesis de la decisión acusada extraordinariamente pone de presente que el sentenciador también apreció dichas piezas

procesales, por lo que la censura tampoco podía acusar la inapreciación de tales medios de convicción y estructurar sobre esos supuestos los yerros fácticos que singulariza en el cargo.

De otro lado, en la Escritura Pública 2634 del 4 de agosto de 1998 corrida en la Notaría 45 de Bogotá (folios 64 a 189), es verdad que registra que la Empresa de Energía Eléctrica de Magangué S. A. E. S. P. estaba "organizada como una sociedad por acciones mixta descentralizada del orden departamental...". Sin embargo, esa connotación no conduce a afirmar inexorablemente que sus servidores y entre ellos el cónyuge de la actora, 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 Tribunal hubiera observado la citada escritura pública, no necesariamente hubiera variado su convencimiento.

Respecto de la equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, advierte la Corte que tal como lo muestra la sentencia recurrida, el juez colegiado no hizo alusión alguna sobre dicho medio de prueba, por lo cual mal podía acusársele de haberla estimado con error y consecencialmente generadora de un error fáctico.

En cuanto a la indebida apreciación que supuestamente hizo el Tribunal del Acta de Conciliación de folios 200 a 202, debe precisarse lo siguiente:

De acuerdo a la manifestación que hizo la apoderada de los pensionados de la Energía Eléctrica de Magangué, entre los cuales aparece el consorte de la actora, dicha empresa venía pagando las mesadas pensionales convencionales hasta cuando tuvo conocimiento de que el ISS les había reconocido la pensión de vejez, procediendo a retener los retroactivos que dicha entidad de previsión enviaba para sus beneficiarios; que por virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 1995, radicación 7960, se determinó que no existía incompatibilidad entre las pensiones de vejez del ISS y las que en forma voluntaria reconoce el empleador, por lo que solicitaba a la Empresa el pago a favor de sus representados de las diferencias dinerarias respectivas y el reajuste de la pensión convencional sobre el 100% que venía pagando inicialmente. Frente a esas manifestaciones, el representante legal de la empresa aceptó que venía pagando la pensión a sus extrabajadores de acuerdo con la convención "y que efectivamente la empresa tiene depositados los dineros recibidos por el Instituto de Seguro Social, y que en aras de llegar a solucionar las justas peticiones de los pensionados", proponía pagar las diferencias causadas por el "mal incremento hecho por su pensión de jubilación y a reajustar correctamente su pensión de jubilación restableciéndoles el derecho que las había sido reformado". Esta propuesta fue finalmente acogida por las partes, recibiendo la aprobación del funcionario que presidió la diligencia.

El texto así concebido de la conciliación refleja que en realidad la entidad pensionante se comprometió a seguir cancelando a sus extrabajadores la pensión convencional con independencia de la de vejez que les venía pagando el ISS, por lo cual la deducción del Tribunal en ese mismo sentido no aparece descabellada ni generadora, por lo tanto, de un error de hecho ostensible o manifiesto que pueda llegar a desquiciar la sentencia.

La censura afirma que en el expediente no existe prueba que acredite la fecha en que la Empresa

de Energía Eléctrica de Magangue le reconoció la pensión de jubilación convencional al cónyuge de la demandante. Sin embargo, el ad quem aludió a la relación de pensionados que reposa en el folio 180, que forma parte del anexo No. 4 del convenio de sustitución patronal entre las dos Electrificadoras, en el que al reverso de este folio aparece que al señor Francisco Díaz Granados le fue otorgada la referida pensión el 30 de junio de 1983, por lo que la aseveración de la censura no corresponde con la realidad procesal.

Por lo demás, si se tiene en cuenta la fecha de dicho otorgamiento, es entendible que el Tribunal hubiera acudido a lo que en materia de compartibilidad y compatibilidad de pensiones regulan los reglamentos del ISS y entre ellos, específicamente, el Acuerdo 029 de 1985, en cuanto por su artículo 5° dispuso que habría lugar a la compartibilidad de las pensiones extralegales causadas a partir del 17 de octubre de 1985 con las de vejez, a menos que en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se hubiera dispuesto expresamente que las primeras no serían compartidas con las segundas, lo que indica que antes de la vigencia de dicho acuerdo, las unas y las otras podían ser compatibles, salvo que en lo que tiene que ver con las extralegales, se hubiera dispuesto por las partes su compartibilidad, situación que en el presente proceso no quedó acreditada.

Pero establecido como está, que el ad quem no incurrió en las deficiencias de valoración probatoria que se le imputan, la consecuencia obvia y natural es que el cargo, en tanto sustentado sobre ellas, no puede tener prosperidad, por lo que las costas del recurso son a cargo de la sociedad recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el 27 de noviembre de 2003, en el proceso adelantado por DORA MARÍA EBRAT DE DÍAZ contra la sociedad ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E. S. P., en el que fue llamada en garantía la sociedad ELECTRIFICADORA DE MAGANGUE 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

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2

□

CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

ISAURA VARGAS

—

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

