

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 26125

Acta N° 18

Bogotá D.C, nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 29 de octubre de 2004, en el proceso seguido por MANUEL ALFREDO MARTINEZ SANCHEZ contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El accionante en mención demandó en proceso laboral a la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., a fin de que se declarara que la pensión mensual vitalicia de jubilación convencional que le reconociera ésta, no es compartible con la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, y como consecuencia de ello, se le condenara a la cancelación en forma plena, íntegra y completa de la pensión, tal como le fue concedida desde un comienzo por la empleadora y a partir del momento en que se le suspendió el pago por motivo de la compartibilidad que se realizó sin ninguna reserva, condición o autorización, junto con el consecuente reintegro de las sumas deducidas ilegalmente y del retroactivo pensional recibido por la empresa, con los respectivos intereses por mora o en subsidio la indexación, y las costas.

Como sustento de sus pretensiones narró en resumen que trabajó para la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá hoy Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., el tiempo necesario para acceder a una pensión convencional; que una vez cumplió los requisitos exigidos por ese estatuto extralegal, se pensionó antes del 17 de octubre de 1985; que durante el tiempo que estuvo vinculado laboralmente con la entidad convocada al proceso fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, quien le reconoció la correspondiente pensión de vejez; que la demandada decidió a mutuo propio, sin existir justificación alguna, deducir de su pensión vitalicia de jubilación el valor de la pensión recibida por el ISS, al estimar que ambas prestaciones son compartibles; que con la accionada no celebró ningún pacto, acuerdo o convenio en el sentido de entrar a compartir las citadas pensiones; que el actuar unilateral, arbitrario e ilegal de la empresa, que la llevaron a modificar el acto administrativo de reconocimiento, violó el artículo 73 del C.C.A., al estar ausente su consentimiento en relación a dichos descuentos; y que el Seguro Social de manera equivocada le giró el retroactivo pensional a la empleadora.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos aceptó que el demandante reunió los requisitos legales y convencionales para obtener la pensión de jubilación, aclarando que aquella era de carácter legal pero mejorada en su cuantía por la convención colectiva de trabajo, así mismo dijo ser cierto lo de la afiliación del trabajador al ISS, la cotización del riesgo y el reconocimiento de la pensión de vejez, y frente a los demás supuestos fácticos los negó; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción de la compatibilidad pensional y de las mesadas pensionales, enriquecimiento injusto y compensación.

Como fundamentos y razones de defensa aseveró en síntesis, que para la época de desvinculación del actor y reconocimiento de la pensión de jubilación, esto es, en el año 1987, aquel tenía la condición de trabajador oficial y por ende le asistía el derecho pensional con 20 años de servicio y 50 años de edad, en los términos precisos del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con la Ley 33 de 1985; que el reconocimiento de la pensión por parte de la empleadora se hizo bajo los mismos supuestos que consagra la ley, dado que tal pensión sólo se mejoró convencionalmente en su cuantía; que al mantener dicha pensión su estirpe legal, la compatibilidad que operó en este asunto respecto de la de vejez que otorgó el Instituto de Seguros Sociales, no requiere de la vigencia de los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990; que la pensión de vejez se generó como consecuencia de los servicios prestados para la accionada y los aportes derivados de su afiliación al sistema de seguridad social; que el trabajador al autorizar al ISS para que cancelara el retroactivo a la empresa, estaba reconociendo la compatibilidad, máxime que no impugnó la resolución del Instituto que así lo dispuso; y que además no es aceptable la duplicidad de prestaciones en relación a una misma contingencia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. mediante sentencia calendada 25 de febrero de 2004, condenó a la sociedad demandada a seguir pagando al actor la pensión de jubilación convencional reconocida mediante resolución No. 106 del 21 de abril de 1982, desde el 1º de enero de 1993, fecha a partir de la cual fue suspendido su pago por otorgamiento de la pensión de vejez, más los reajustes legales, así como a la devolución de la suma de \$985.779,00 que le fuera deducida al demandante como consecuencia del cruce de cuentas entre ambas pensiones, y absolvió a la accionada de las demás pretensiones formuladas en su contra y le impuso las costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. al desatar la apelación interpuesta por la accionada, a través de la sentencia que data del 29 de octubre de 2004, modificó la decisión de primer grado a fin de declarar probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 1999, y la confirmó en lo demás sin condenar en costas en esa instancia.

El ad quem encontró demostrada la condición de pensionado del demandante, el reconocimiento a su favor de las pensiones, tanto de jubilación por parte de la empresa como de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, al igual que la deducción dispuesta por la demandada del valor de la prestación legal sobre la convencional. Así mismo, el Tribunal partiendo de la inferencia que la compatibilidad de las pensiones está regulada por los Acuerdos 029 de 1985 - artículo 5º y el

049 de 1990 - artículo 18, aprobados en su orden por los Decretos 2879 de 1985 y 758 de 1990, y con apoyo en la sentencia de esta Sala de la Corte del 30 de enero de 2001 radicado 14207, concluyó que dicha pensión de jubilación reconocida por la empleadora con antelación al 17 de octubre de 1985, resulta compatible con la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, destacando que la primera de las mencionadas no es otra que la consagrada de manera extralegal en el artículo 39 de acuerdo colectivo de voluntades, a la cual se accede con 20 años de servicios y 50 años de edad y en el porcentaje allí establecido, donde al no estar condicionado o limitado su disfrute procede su pago completo, agregando que como las mesadas prescriben por ser obligaciones de tracto sucesivo, las causadas antes del 23 de mayo de 1999, se encuentran prescritas.

En lo que interesa al recurso el juez colegiado textualmente dijo:

"(.....) Se encuentra probado que al actor le fue reconocida una pensión de jubilación, mediante resolución 106 de 1982 expedida por la Empresa de Energía Eléctrica (folios 8 a 10).

Igualmente, que mediante resolución No. 6389 del 29 de mayo de 1992 el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 12 de diciembre de 1990 y que a través de la resolución No. 15197 del 19 de noviembre de 1992, la Empresa de Energía ordenó deducir la pensión de vejez reconocida por el ISS, de la pensión de jubilación por ella otorgada (folio 12 a 13).

(.....)

Siendo que el problema planteado tiene relación directa con la compartibilidad de la pensión, es oportuno tener en cuenta que este tema fue regulado con el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año....en su artículo 5° (.....) y el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año".

Transcribió la sostenido por la Corte en sentencia del 30 de enero de 2001 radicado 14207 y continuó:

"(....) Si a lo anterior se agrega que la pensión de jubilación que la demandada le reconoció al actor, se encuentra regulada por el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo que dispone:

<La empresa pensionará a sus trabajadores en la siguiente forma:

- a. La empresa reconocerá pensión de jubilación en la cuantía determinada por la Ley, a los trabajadores que hayan adquirido ese derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en entidades oficiales y cincuenta (50) años de servicios en entidades oficiales y cincuenta (50) años de edad, siendo reemplazados preferencialmente por trabajadores de la Empresa que reúnan los requisitos indispensables en cuanto a la idoneidad y capacidad, siempre y cuando sea necesario proveer dichas vacantes.
- b. La Empresa pensionará a los trabajadores que cumplen cincuenta (50) años de edad y hayan prestado exclusivamente sus servicios a la Empresa en forma continua o discontinua por más de veinte (20) años, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la siguiente tabla:

Tiempo de Servicio Porcentaje de Pensión

20 años cumplidos 85%

21 años cumplidos 88%

22 años cumplidos. 91%

23 años cumplidos 94%

24 años cumplidos 97%

25 años cumplidos 100%

- c. Cuando un trabajador cumpla veinticinco (25) años de servicio a la Empresa, en forma continua o discontinua tendrá derecho a la pensión de jubilación, sin tener en cuenta la edad y de acuerdo al porcentaje establecido para este caso en el Literal b).
- d. En todos los casos, después que el trabajador haya cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años o más de servicios, la Empresa se reserva el derecho de pensionario o aceptar que continúe como trabajador activo hasta el límite de veinticinco (25) años de servicio, cuando será pensionado de inmediato.
- e. La Empresa continuará reconociendo y pagando directamente las pensiones e incluirá en nómina a los pensionados en un plazo de treinta (30) días, contados desde la fecha en que reúnan la documentación respectiva, la presenten en la oficina correspondiente y hayan dado contestación las cajas concurrentes, cuando las hubiere> (folios 105 a 106).

Quiere decir el texto transcrito, que no hay ninguna condición ni limitación para disfrutar la pensión convencional que se otorgue.

Como además su reconocimiento y pago ocurrió antes del 17 de octubre de 1985, fecha de la entrada en vigencia del decreto 2879 de ese año, se debe concluir, que por no estar condicionada ni limitada puede ser compatible con la reconocida por el ISS y por esa misma razón, si el demandante tiene derecho a lo pedido, se debe condenar a la parte demandada como lo hizo el juez a quo cuya decisión se confirma".

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada contra la sentencia del Tribunal, para lo cual invocó la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó los artículos 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 7° de la Ley 16 de 1969.

Con tal fin propuso un único cargo que fue replicado, con el que pretende, según lo expresó en el alcance de la impugnación, que la Sala CASE parcialmente la sentencia acusada, en cuanto modificó la decisión de primer grado y declaró la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 1990, confirmándola en lo demás, y en sede de instancia, proceda a revocar los numerales primero, segundo y cuarto de la parte resolutive del fallo del a quo, para en su lugar absolver a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, proveyendo lo que corresponda por costas.

VI. CARGO UNICO

La censura acusó la sentencia recurrida por la vía **directa** y en la modalidad de **infracción directa** del artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia de la **aplicación indebida** de los artículos "467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 en relación con los artículos: 72 y 76 de la ley 90 de 1946; artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código

Procesal del Trabajo y la Seguridad Social".

Para su demostración propuso los siguientes planteamientos:

"(...) El Tribunal infringió la ley sustancial en el artículo 17 de la ley 6 de 1945, porque la ignoró, o se rebeló contra la misma ya que esta norma regula las pensiones de jubilación para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales del orden departamental y municipal; la Empresa de Energía, es una empresa de derecho público del orden distrital, o municipal, razón por la cual la pensión de jubilación la regía la ley 6 de 1945 en su artículo 17, hasta cuando empezó a regir la ley 33 de 1985, porque los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, regularon las pensiones de jubilación para los servidores públicos del orden nacional.

Se rebeló contra la norma que debía aplicar, como es la ley 6 de 1945, artículo 17 literal b), que anterior al estatuto del trabajo y a las demás normas y estatutos para los servidores públicos de carácter nacional, consagraba normas comunes tanto para servidores públicos como para trabajadores particulares o del sector privado, que una vez publicado el Código Sustantivo del Trabajo, dicha ley dejó de regir para los trabajadores particulares, en la parte individual, y que una vez se publicaron las normas del Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, dejó de aplicarse la ley 6 de 1945 en materia de pensiones para los servidores públicos de carácter nacional, quedando vigente para los servidores públicos del orden departamental y municipal, es decir, los servidores públicos del orden territorial.

La ley 6 de 1945, artículo 17 literal b), expresa: <Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo>. Si el Tribunal hubiese aplicado la norma citada, habría entendido que la pensión de jubilación otorgada por la Empresa de Energía de Bogotá era de carácter legal y no le habría dado el entendimiento de una pensión de carácter extralegal, aplicando de esta manera también en forma indebida los artículos 467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo. Aplicación indebida porque le dio el carácter de pensión extra legal de carácter convencional. Aplicación indebida que se extiende al Acuerdo 029 de 1985, artículos, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 artículo 18, aprobado por el Decreto 758 de 1990; acuerdos que no venían en su aplicación al caso porque la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que cuando se mantiene como requisitos la edad y el tiempo de servicios, sólo mejorando su quantum, no son pensiones extralegales, sino legales mejoradas, es decir que se mantienen los requisitos de ley y sólo se altera el monto de la mesada pensional; así las cosas, al no ser pensiones extra legales, no hay lugar a la aplicación de la compartibilidad de que tratan los acuerdos 029 de 1985, artículo 5 y 049 de 1990, artículo 18; pues en el presente caso, siguiendo las directrices de la doctrina de la Corte, dicha pensión es de carácter legal, por lo que siempre podrá ser compartida, sin atender las fechas de vigencia de los acuerdos antes nombrados, lo que constituye una aplicación indebida de las normas de dichos acuerdos, porque el presente caso se trata de una pensión legal y no convencional; aplicación indebida que llevó al Tribunal a señalar que la pensión de jubilación otorgada por la demandada, no podía ser compartida, por haberse otorgado antes de la fecha de vigencia del primero de los acuerdos 029 de 1985 y por el contrario condenar a la compatibilidad de las pensiones.

Si no se hubiese rebelado contra la ley 6 de 1945, habría llegado a la conclusión que la pensión de jubilación era de aquellas pensiones que se tienen compartidas con la pensión de vejez, por así regularlo la ley 90 de 1946, artículo 72, que prescribió que las <prestaciones reglamentadas en

esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patrones, se seguirán por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo, por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso>, A renglón seguido sigue disponiendo la ley 90 de 1946, en su artículo 76 que <el seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior>.

De lo anterior se desprende que la ley 90 de 1946, dispuso que las pensiones asumibles por el Seguro Social, eran las de carácter legal, por tanto si el Tribunal hubiese aplicado la ley 6 de 1945, habría llegado a la conclusión que en desarrollo de la ley 90 de 1946, la Empresa de Energía podía compartir la pensión de jubilación con la pensión de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales, por así haberlo dispuesto la normatividad ya relacionada.

Dado lo anterior no se debió condenar a la restitución de la suma retroactiva, porque el demandante ya lo había recibido y como no se puede hacer un doble pago, debió absolverse por la suma devuelta a la Empresa de Energía y no ordenar la restitución a cargo de ésta porque estaríamos frente a un enriquecimiento sin causa a favor del demandante".

Reprodujo apartes de la sentencia del 19 de febrero de 2003 con radicación 19.323 proferida por esta Corporación y del fallo del 2 de marzo de 2000 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en aras de demostrar la aplicación de la Ley 6ª de 1945 a las entidades de derecho público del orden territorial, así como pasajes de las decisiones de esta Sala de la Corte del 18 de marzo de 2004 radicados 20688 y 21597, para poner de presente la identidad de requisitos pensionales entre la convención colectiva de trabajo y la citada Ley, que conduce a considerar que la pensión no dejó de ser legal, y finalmente agregó:

"(...) Como consecuencia de la no existencia de la obligación de mantener una pensión de jubilación en forma compatible con la otorgada por el ISS, no hay lugar a hablar de prescripción de las mesadas pensionales, pues si no existe la obligación, mal se puede señalar que prescribe un derecho que no existe, razón por la cual no hay lugar a la aplicación de los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que habrá de prosperar el cargo también en este aspecto".

.VII. LA REPLICA

A su turno el opositor aseveró, que el cargo no puede prosperar porque la norma que la censura invoca como violada, esto es, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, no se aplica a los trabajadores oficiales del orden Distrital, y por ende para la época en que la demandada le reconoció la pensión de jubilación al actor (31 de diciembre de 1981), estaba vigente era lo estatuido en la convención colectiva de trabajo, concretamente lo señalado en su artículo 39, donde los requisitos acordados mediante una negociación colectiva así coincidan con los previstos en la ley, no convierte la prestación en una de carácter legal, ni desplaza lo señalado en el texto convencional, para lo cual se remite a los salvamentos de voto de dos Magistrados de esta Sala de la Corte.

Expresó que no existe ningún precepto legal que obligue al juzgador a desconocer los acuerdos y derechos conseguidos en una convención colectiva que benefician al trabajador, o que le imponga acoger una norma que limite tales prerrogativas, cuando lo cierto es que el sentenciador debe respetar el mandato convencional cuando le resulte más favorable al empleado.

Manifestó que no comparte la postura mayoritaria de la Corte al calificar esta clase de pensiones

como de índole legal mejorada, dado que esa posición va en contravía de la misma ley, en especial de los artículos 13 y 21 del C.S.T. y demás normas legales o constitucionales que amparan el derecho de asociación, puesto que si el valor de la prestación convencional con iguales o diferentes exigencias de tiempo de servicio y edad, excede con creces el monto legal del 75%, llegando incluso al 100%, se está al frente de un beneficio meramente extralegal, máxime que el texto legal no prevé tal mejoramiento.

Añadió que el ad quem actuó conforme a derecho, al acoger la interpretación más favorable al trabajador, y en estas condiciones no pudo cometer el error jurídico endilgado por la censura, máxime que el reconocimiento de la pensión convencional data de antes del 17 de octubre de 1985 y al no estar condicionado su disfrute es indudable que el actor tiene derecho a lo pedido.

Finalmente dijo que al estar sustentada la decisión del Tribunal en un pronunciamiento jurisprudencial, el cargo se debió encaminar haciendo uso del concepto de violación de la interpretación errónea y no el escogido de la aplicación indebida.

VIII. SE CONSIDERA

Como primera medida no es de recibo el reproche de orden técnico que efectuó el opositor al ataque, en el sentido de que el cargo formulado por la vía directa, debió orientarse bajo la modalidad de la interpretación errónea, con el objeto de cuestionar la tesis expuesta por la Corte acogida en la sentencia impugnada; habida consideración que el Tribunal no fundó su decisión exclusivamente en la enseñanza jurisprudencial evocada, sino que adicionalmente se soportó en sus propios razonamientos que giran en torno a las disposiciones que estimó regulan la compatibilidad de pensiones a tener en cuenta en el asunto a juzgar, a lo deducido del texto convencional que consagra el derecho pensional, y a la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del actor, que condujo a esa Corporación a concluir que dicha prestación concedida por la empresa y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales son compatibles.

Superado lo anterior, es de acotar que el recurrente enrostra al Tribunal como error jurídico la falta de aplicación del artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, y la aplicación indebida de las demás normas que integran la proposición jurídica, con lo cual persigue que se determine por la vía del puro derecho, que la pensión reconocida por la sociedad demandada antes del 17 de octubre de 1985, es de estirpe legal y no de carácter extralegal, al estar supeditada al cumplimiento de requisitos legales de tiempo de servicios y edad mínima, con independencia de su consagración en una cláusula convencional que establece un monto o porcentaje superior al límite legislado, resultando incompatible con la de vejez del ISS, pudiendo llegar a ser compatibles.

Habiéndose encaminado el ataque por la vía directa, los supuestos fácticos de la sentencia recurrida quedan incólumes, permitiendo solamente la disquisición jurídica del punto en discusión, y por tanto no es materia de controversia que al demandante por haber prestado sus servicios por más de 20 años y arribado a la edad de los 50 años, la empresa demandada le reconoció una pensión de jubilación a partir del 31 de diciembre de 1981, equivalente al 100% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, según se desprende de la resolución No. 106 del 21 de abril de 1982; que la accionada al afiliar a su trabajador al Instituto de Seguros Sociales, esa entidad de seguridad social le otorgó una pensión de vejez desde el 12 de diciembre de 1990, conforme la resolución No. 006389 del 29 de mayo de 1992; que la Empresa de Energía de Bogotá optó por deducir de la pensión de jubilación el valor de la

pensión de vejez, con efectividad al 1° de enero de 1993, a través de la resolución No. 15197 del 19 de noviembre de 1992; y que la pensión concedida al accionante aparece consagrada en la cláusula 39 de la convención colectiva de trabajo, respecto de aquellos trabajadores que lleguen a los 50 años de edad, luego de prestar servicios en forma continua o discontinua por 20 o más años, cuya cuantía oscila entre el 85% al 100% de acuerdo a la tabla allí incorporada (folios 8 a 13 y 105 - 106).

Sentando lo anterior, el Tribunal erró al considerar compatibles ambas pensiones apartándose de la normatividad realmente aplicable al caso, pues le asiste la razón a la censura de que el ordenamiento legal que regula el derecho a la pensión de jubilación del actor es el denunciado en el cargo, esto es, el artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, que se encontraba vigente para la época en que se comenzó el disfrute de la pensión de jubilación reconocida por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá actualmente Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., que establecía el derecho a la pensión de jubilación "cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo", que son los mismos requisitos que la aludida norma convencional estipuló y que la accionada tomó en cuenta para conceder la citada prestación.

En efecto, como el demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con 50 años de edad y 20 años de servicio, se colige que su fuente es la ley, valga decir, la disposición legal aplicable a los servidores distritales que exige igual edad y tiempo de servicios, donde sólo convencionalmente se modificó lo relativo al monto de la prestación al establecer un porcentaje superior, circunstancia que como lo ha reiterado esta Corporación en diversas oportunidades, no por ello pierde o muta su naturaleza legal, y por ende no es factible otorgar a las pensiones reconocidas en estos precisos términos, el carácter de extralegal que halló el Tribunal en su decisión, máxime que de igual manera se ha adocinado que por el fenómeno de la compartibilidad, una vez el Instituto de Seguros Sociales asume la pensión de vejez, el empleador sólo está obligado al cubrimiento del mayor valor si lo hubiere respecto de lo que venía cubriendo por la de jubilación.

En este orden de ideas, al no poderse aseverar que la pensión que se le confirió al accionante es de origen extralegal, por el hecho de haber considerado la empleadora para su reconocimiento el monto pensional previsto en el acuerdo colectivo de voluntades, cuando en puridad de verdad este derecho tiene su fundamento en lo regulado por el referido literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, no era dable que el ad quem a fin de determinar la naturaleza jurídica de la pensión, estimara únicamente el supuesto no discutido de su consagración convencional.

Así las cosas, no obstante que la pensión de jubilación reconocida al demandante se causó en el año 1981, es decir con antelación al 17 de octubre de 1985 que fue cuando entró en vigencia el Decreto 2879 de 1985 que aprobó el Acuerdo 029 de igual año, y que dicha prestación se consagró convencionalmente, lo cierto es que mantuvo su estirpe legal por contemplar los requisitos de tiempo de servicios y edad que señalaba el ordenamiento legal que gobierna el asunto y que el Tribunal dejó de aplicar.

En consecuencia, el fallador de alzada cometió el yerro jurídico que le endilga la censura, al concluir que la pensión de jubilación referida en la convención era compatible con la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, pues de acuerdo con lo visto, la primera de las mencionadas fue reconocida por el cumplimiento de requisitos legales, que conlleva necesariamente a que para efectos de la subrogación del riesgo por parte del ISS y la compartibilidad de pensiones, ha de considerarse su naturaleza legal.

Al margen de lo anterior, es de acotar que el pronunciamiento jurisprudencial en que se apoyó el Tribunal que data del 30 de enero de 2001 radicado 14.207, no se aviene al caso, dado que en esa oportunidad se partió del supuesto de la existencia de una pensión de origen estrictamente convencional o extralegal reconocida antes del 17 de octubre de 1985, mientras que en el sub lite como quedó analizado, se está en presencia de una pensión de naturaleza legal mejorada convencionalmente en cuanto a su monto.

Finalmente es de agregar, que en un proceso seguido contra la misma demandada Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., esta Sala de la Corte, definió que para esta clase de eventos con características correlativas y en relación con los servidores distritales, la norma legal aplicable era el artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, al igual que reiteró por mayoría, que ante la identidad de requisitos pensionales entre una convención colectiva de trabajo y la ley, así difiera en el monto por haberse pactado convencionalmente un mayor porcentaje o valor del establecido legalmente, la pensión de jubilación no deja de ser legal, resultando en consecuencia incompatible con la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, tal como ocurre en el presente caso, criterio jurisprudencial que se mantiene invariable por no existir razones suficientes para modificarlo. Ciertamente, en sentencia del 4 de mayo de 2005 radicado 24371, esta Corporación puntualizó:

"(...) A no dudarlo, la cuestión jurídica que deberá definir la Corte es: la pensión de jubilación reconocida por la demandada al demandante, antes del 17 de octubre de 1985, es de carácter extra legal y, por lo tanto, resulta compatible con la de vejez concedida por el Instituto de Seguros Sociales; o la naturaleza jurídica de la primera es legal y, por consiguiente, es incompatible con la segunda, pero podrían llegar a ser compatibles.

En la búsqueda de esa definición, importa recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que una pensión de jubilación no pierde o cambia su carácter legal, así haya sido consagrada en una cláusula convencional, siempre que su reconocimiento se hubiese supeditado al cumplimiento de los requisitos legales mínimos de tiempo de servicios y de edad, aunque su monto o porcentaje sean superiores a los límites fijados en la ley.

Al respecto, en la sentencia de 7 de febrero de 2002 (Rad. 16891), se asentó:

<Aún en el supuesto que fuera posible hacer abstracción de las irregularidades anotadas y se emprendiera el examen de fondo de la acusación se hallaría que de todas maneras el cargo no está llamado a prosperar porque en la decisión acusada se estableció que la pensión de jubilación reconocida por la entidad demandada es de origen legal, concedida conforme a las disposiciones aplicables a los trabajadores oficiales del nivel territorial que exigían 20 años de servicios y 50 años de edad, y que sólo se modificó convencionalmente en lo relativo a su monto.

Modificación que no implica una alteración de la esencia de la pensión reconocida por la demandada y que obviamente es lícita, porque solamente se trata de una garantía que supera el mínimo previsto en la ley sin alterar el origen y la esencia de la prestación legal sobre la cual se aplicó. Por consiguiente, no es admisible otorgar a las pensiones reconocidas por la empresa y sobre las cuales versa la controversia en este asunto, el carácter de extralegales que aduce la acusación para demostrar la supuesta equivocación jurídica que atribuye a la decisión recurrida>.

Y en la sentencia de 13 de marzo de 2002 (Rad. 16817) se dijo lo siguiente:

<Importa recordar que el mero hecho de que el porcentaje del salario base de liquidación de la pensión legal de jubilación sea superior al previsto por el legislador, no es suficiente para

aseverar, válidamente, que se trata de una pensión distinta a la legal, pues con ello, además de desconocerse la posibilidad de que por factores particulares del contrato de trabajo, como por ejemplo un mayor tiempo de servicio al indicado como mínimo por la ley, el empleador asuma el mayor valor que voluntariamente, por pacto colectivo o convención se haya establecido en beneficio de quien le prestó su fuerza laboral, se altera la naturaleza jurídica de la prestación>.

El anterior criterio fue reiterado en la sentencia de casación del 11 de julio de 2003, radicación 20002, en la que Corte se pronunció de la siguiente manera:

<para "cuando se consolidó el derecho" --enero 12 de 1978, esto es, cuando cumplió 50 años de edad-- 'estaba vigente el literal b, artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que exigía para la jubilación 50 años de edad indistintamente fuere varón o mujer y 20 años de servicio, condiciones que cumplía el sr. Arcadio Olave'.

“Hechas las anteriores precisiones, cabe hacer notar que el Tribunal no apreció erróneamente la Resolución mediante la cual la demandada le reconoció al demandante la pensión de jubilación (folios 11 a 12), pues, de su simple lectura, no es posible deducir que la naturaleza jurídica de la prestación era distinta a la que concluyó el juzgador porque en ella “se adiciona el monto pensional con un 20%”, como lo afirma el recurrente, en atención a que, como ya lo asentó la Corte en sentencia de 13 de marzo de 2002 (Radicación 16.817), “el mero hecho de que el porcentaje del salario base de liquidación de la pensión legal de jubilación sea superior al previsto por el legislador, no es suficiente para aseverar, válidamente, que se trata de una pensión distinta a la legal, pues con ello, además de desconocerse la posibilidad de que por factores particulares del contrato de trabajo, como por ejemplo un mayor tiempo de servicio al indicado como mínimo por la ley, el empleador asuma el mayor valor que voluntariamente, por pacto colectivo o convención se haya establecido en beneficio de quien le prestó su fuerza laboral, se altera la naturaleza jurídica de la prestación>.

El Tribunal concluyó que la pensión de jubilación que reconoció la demandada al demandante, con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fue de carácter extra legal, por considerar que difiere del supuesto de la edad de 55 años, exigido por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, como que se concedió a una edad inferior a la legal, lo que, en su criterio, supone su compatibilidad con la de vejez conferida por el Seguro Social.

Sin embargo, en la Resolución No. 374 de 17 de mayo de 1983, se expresa que Pedro Arturo Guio Ponguta solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, a la que considera tener derecho en razón de los servicios prestados a la Empresas Unidas de Energía Eléctrica de Bogotá, hoy Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá "por un lapso superior a 23 años". Se dice, igualmente, que a la solicitud acompañó partida de bautismo, con la que acredita haber cumplido 50 años de edad y que "con las anteriores bases y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes 4ª de 1966 y 5ª de 1969, en armonía con el literal b) del Artículo 39 de la Convención colectiva de Trabajo Vigente, se elaboró la liquidación" (folios 16 a 19).

Advierte la Corte que la mención que en tal documento se hace de la convención colectiva, sólo apunta al porcentaje de la cuantía de la pensión allí reconocida. No se avista en él referencia alguna al régimen convencional vigente entonces sino, por el contrario, a una variedad de normas legales como disposiciones aplicables, por lo que no podía el Tribunal aducir que esta pensión era de origen extra legal.

Lo anterior refleja que para el reconocimiento pensional del beneficiario aludido, la empresa

enjuiciada tomó en cuenta un tiempo de servicios de 20 años y 50 años de edad.

No cabe duda de que, para la fecha en que empezó el disfrute de la pensión de jubilación reconocida por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, estaba vigente el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, que establecía el derecho a la pensión de jubilación para el empleado u obrero que haya llegado o llegue a 50 años de edad, después de 20 años de servicio continuo o discontinuo, **disposición legal aplicable entonces a los servidores distritales,** como es el caso del demandante.

Siendo palmar que la normatividad legal que regulaba el derecho a la pensión de jubilación del aludido servidor público era el susodicho artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 que, como ya se dijo, reclamaba como requisitos para dicha prestación 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo, bien puede decirse que existe identidad en los requisitos para acceder a la pensión de jubilación entre la convención colectiva de trabajo y la Ley 6ª de 1945, difiriendo la una de la otra solamente en cuanto al monto de la mesada pensional, que en el convenio colectivo es superior al legal. (Resalta la Sala).

Por ende, por el simple hecho de que en el caso analizado se hubiese tomado en cuenta el monto pensional previsto en el régimen contractual colectivo y de conformidad con el tiempo de servicio, no por ello puede afirmarse que el derecho tiene origen extra legal.

En consecuencia, no podía acudir el Tribunal al artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 para determinar los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación que correspondía al actor, por cuanto esa no era la norma que regulaba su situación pensional.

De otra parte, cabe precisar respecto del fenómeno jurídico que se ha denominado “subrogación pensional”, que ha dicho la Corte que cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce al trabajador la pensión de vejez, el empleador oficial sólo está obligado al cubrimiento del mayor valor o monto de la pensión, como aquí ocurrió, puesto que si una de las finalidades de la Ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguro social obligatorio orientado por principios técnicos y razones de equidad y justicia social, que reemplazara el de las prestaciones patronales de origen legal, liberando al empleador de la cobertura de determinados riesgos laborales y del respectivo pago de los derechos surgidos de ellos para que fueran asumidos por los seguros sociales creados por dicha ley, carecería por completo de sentido que, pese a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y realizar los aportes exigidos en los reglamentos de dicha entidad, esa subrogación en el pago de las prestaciones legales no pudiera ocurrir y continuara de todas maneras el empleador obligado a satisfacerlas, por cuanto ello iría en contra de los principios orientadores de ese sistema de seguridad social, al permitir una injustificada y doble cobertura tratándose de la misma prestación social.

Así lo explicó en la sentencia del 7 de febrero de 2002, radicación 16891, que fue tomada en consideración por el fallador de segundo grado:

<En torno al tema de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S. es oportuno anotar que desde la organización del seguro social obligatorio, se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ICSS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que previó la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, “..cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley..”. No obstante para los

trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expidieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco previeron tal subrogación, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al I.S.S. conforme lo autorizó el régimen de éste.

“Respecto a este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, 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 estos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como sí 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...”.

Entonces, es claro que, para efectos de establecer la compartibilidad de la pensión de jubilación conferida por la demandada al actor, debe considerarse que esa prestación le fue reconocida por el cumplimiento de los requisitos legales, contrario a lo establecido por el juzgador de segundo grado, prestación que, en consecuencia, para efectos de la subrogación por el Seguro Social, debe estimarse de naturaleza legal, razón por la cual el Tribunal incurrió en violación de la ley al concluir que podía percibirse simultáneamente, con la reconocida por ese instituto”.

Por todo lo dicho, es que el cargo está llamado a prosperar y habrá de casarse parcialmente la sentencia impugnada.

Como consideraciones de instancia son suficientes las argüidas en sede de casación, con lo cual se revocará las condenas impartidas por el juez de primer grado, para en su lugar absolver a la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S. P., de todas y cada una de las súplicas contenidas en la demanda con que se dio apertura a la controversia, declarándose probada la excepción propuesta por la demandada de inexistencia de la obligación.

En lo atinente con las costas, no hay lugar a ellas en el recurso extraordinario por la prosperidad de la acusación, y las de primera instancia quedan a cargo de la parte demandante.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Laboral, el 29 de octubre de 2004, en el proceso adelantado por MANUEL ALFREDO MARTINEZ SANCHEZ contra la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P., en cuanto modificó la decisión de primer grado para declarar probada la excepción de

prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 1999 y confirmó las condenas impuestas por el a quo.

En sede de instancia, se REVOCA los numerales primero, segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., calendada 25 de febrero de 2004, y en su lugar, ABSUELVE a la accionada de los conceptos señalados en estos ordinales y se condena en costas a la parte actora. Se CONFIRMA el numeral tercero de dicho fallo, relacionado con las restantes absoluciones, aunque por razones diferentes a las expuestas por el a quo, declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario y las de primera instancia serán a cargo del actor, tal como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGOS
DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria.

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

