

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 28411

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 28.411

Acta No. 67

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. –E.S.P.- contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de agosto de 2005, en el proceso ordinario laboral que en su contra promovió ABRAHAM CUBILLOS VARGAS.

#### I. ANTECEDENTES

La hoy recurrente fue convocada al proceso por ABRAHAM CUBILLOS VARGAS para que, una vez se declarara que la pensión que le reconoció “no es compartible” (folio 4) con la de vejez que le otorgó el I.S.S., fuera condenada a pagarle la de jubilación “en forma plena, íntegra completa, tal y como le fue reconocida al comienzo” (ibídem), y a reembolsarle los valores que le hubiere ilegalmente deducido, junto con el retroactivo que le giró el I.S.S., intereses de mora o, en subsidio, indexación, aduciendo para ello, básicamente, que cuando el I.S.S. le otorgó la pensión de vejez porque “fue inscrito voluntariamente por esta(sic)” (folio 3) –26 de abril de 1993--, unilateralmente y sin justificación alguna, le dedujo del valor de la pensión convencional de jubilación que le había reconocido con anterioridad al 17 de octubre de 1985 --2 de mayo de 1983-- por razón de los servicios que le prestó, el valor de aquélla, por considerar “que la misma reviste el carácter de pensión compartida con la pensión que a favor del demandante concedió el Seguro Social” (ibídem), y sin que por acto jurídico alguno se hubiera previsto la alegada 'compartibilidad'.

La EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA S.A. –E.S.P.-, al contestar, aun cuando aceptó que le reconoció la pensión de jubilación al demandante y que el I.S.S. le otorgó la de vejez, en su defensa adujo que “la compartibilidad pensional no deviene de convenio entre las partes, sino por mandato expreso de los ordenamientos reglamentarios, debidamente

aprobados por decreto del Gobierno Nacional, a los cuales y para su observancia debe avenirse tanto el empleador como el afiliado, cuando quiera que aquél lo afilia para asegurarlo contra los riesgos de IVM (...), sin que por ello quepa predicar y aspirar al disfrute simultáneo de esta pensión con la de jubilación” (folio 49). Propuso las excepciones de compensación, falta de causa, inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la “genérica o innominada” (folio 52).

Por fallo de 12 de noviembre de 2004, el Juzgado de conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a pagarle al actor la reclamada pensión de jubilación “en forma completa (...), desde el 7 de julio de 1999, mas(sic) los incrementos de ley conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de enero de 2000” (folio 139; la absolvió “de las demás pretensiones” (ibídem) y le impuso costas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la demandada y terminó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la del juez de primer grado, salvo en cuanto a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 30 de julio de 1999, las cuales declaró prescritas. Precisó que la pensión de jubilación debía pagarla la demandada “sin compartirla con la pensión de vejez reconocida por el ISS” (folio 169), y se abstuvo de imponer costas por la alzada.

Para ello, en lo que al recurso interesa, basta decir que, una vez dio por probado que la demandada le reconoció pensión de jubilación al actor “a partir del 2 de mayo de 1983, por un valor de \$34.527,47(...), citando al afecto para el reconocimiento lo dispuesto por la Leyes 4ª de 1966 y 5ª de 1969, en armonía con lo dispuesto en el artículo 39 literal b, de la convención colectiva de trabajo vigente, aumentando el porcentaje de reconocimiento de la mesada pensional a 85% ” (folio 163), por cuanto a la fecha de su reconocimiento “contaba con más de cincuenta años de edad, y, 20 años, 5 meses, 21 días de servicios” (ibídem); y que el I.S.S. a su vez le otorgó la pensión de vejez, “a partir del 26 de abril de 1993, en cuantía de \$92.411.00 y a partir del 2 de enero de 1996 en cuantía de \$164.440,00, con un retroactivo de \$5.694.609,00”, por cuanto “a la fecha de su reconocimiento contaba con 60 años de edad, y, 852 semanas cotizadas” (ibídem), aseveró que “la pensión de jubilación inicialmente reconocida al actor por su empleador, no hay duda, tiene carácter convencional o también llamada extralegal” (folio 165), pues, en su sentir, la prestación resultaba “bien diferente a la ley vigente, aplicable a los trabajadores oficiales para esa época” (ibídem), y “tiene como fuente la convención colectiva de trabajo suscrita el 11 de septiembre de 1985 y no la resolución de reconocimiento; que el acuerdo colectivo no consagró compartibilidad alguna” (ibídem).

Además, para el juez de la alzada, la naturaleza convencional de la pensión de jubilación imponía que no fuera compartida con el I.S.S., “por haber sido reconocida (...) con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sin ninguna condición” (folio 167).

## III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la decisión, la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA S.A. –E.S.P.–, interpuso el recurso extraordinario (folios 21 a 38 cuaderno 2), que fue replicado (folios 42 a 52 cuaderno 2), en el que le pide a la Corte que case totalmente la sentencia del Tribunal, revoque la de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con ese objetivo le formula cuatro cargos, en el primero de los cuales le atribuye la infracción directa de unos preceptos, entre los cuales debe destacarse el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, que es el que debió ser esencial al fallo, como más adelante se verá.

La demostración del cargo es posible contraerla a las afirmaciones de la recurrente de que habiendo sido el trabajador afiliado obligatorio al Instituto de Seguros Sociales; que ostentó durante su relación la calidad de trabajador oficial por ser ella para esa época un establecimiento público del orden distrital; y que aquél le prestó sus servicios a partir del 5 de noviembre de 1962, el Tribunal infringió las normas que indica en la proposición jurídica del cargo, dado que la pensión que le reconoció es la misma legal que “en tratándose de los trabajadores de las empresas descentralizadas, literal b) ibídem, debe entenderse que se refiere al artículo 17 de la ley 6ª de 1945” (folio 27 cuaderno 2). Para apoyar su aserto transcribe algunos apartes de las sentencias de la Corte de 30 de abril de 2002(Radicación 17.822) y 9 de marzo de 2005 (Radicación 24.793).

Por su parte, el replicante ante este ataque aduce en su extenso escrito que no es cierto que se trate de una pensión legal la que le fue reconocida por la demandada, por cuanto la disposición que se dice infringida no es aplicable a su caso; que no por el hecho de coincidir los supuestos de hecho de la cláusula convencional con los legales signifique que la prestación es legal; que no es posible desconocer los derechos convencionales; que diferentes disposiciones normativas prevén la posibilidad de establecer derechos convencionales no obstante que los haya mencionado la ley; que lo previsto en la convención colectiva de trabajo es una conquista laboral; que el acuerdo colectivo de trabajo genera una confianza legítima en las partes que la suscriben que no puede ser desconocida por éstas ni por el juzgador; que esa fue la voluntad de la convención y allí no se establecido compartibilidad alguna. Además, que la calificación de pensión mejorada es desafortunada. Que el hecho de que coincidan los requisitos de edad y tiempo de servicios en la convención colectiva de trabajo para el acceso a una pensión de jubilación con los que prevé la ley, no significa que la pensión tenga el carácter de legal, dado que, la convención colectiva de trabajo es ley para las partes y conserva su propia autonomía, por tal razón, y por el principio de favorabilidad y la confianza legítima que se debe a los acuerdos de las partes, su derecho debe verse como de origen convencional y compatible con el que posteriormente le reconoció el I.S.S.

#### ○ CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La discusión del proceso estriba en la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación reconocida por la demandada al actor a partir del 2 de mayo de 1983 --folios 16 a 18--, pues, en tanto para el Tribunal, como para éste, es de carácter convencional, por aparecer en una cláusula convencional en un monto mayor al previsto para la pensión legal, y haberse reconocido con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 de ese mismo año; para la demandada es de carácter legal por estar prevista en artículo 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, con independencia de que en la cláusula convencional se hubiere estipulado un mayor valor o monto al establecido en la disposición legal. Así las cosas, para el recurrente, el Tribunal infringió las normas que preveían la pensión legal del actor para llegar a concluir que era de carácter convencional.

Pues bien, quedando claro y no siendo discutido que la pensión de jubilación la reconoció la demandada al actor con fundamento en el Artículo Trigésimo Noveno, literal b), de la convención colectiva de trabajo vigente para el 30 de diciembre de 1982 --folio 113--, el cual señala que 'la empresa pensionará a los trabajadores que cumplan 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 ..., con un monto del 85% del salario porque a la fecha de su reconocimiento “contaba con más de cincuenta años de edad, y, 20 años, 5 meses, 21 días de servicios” (folio 163) –como lo asentó expresamente el Tribunal--; que la de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales lo fue por afiliarlo la demandada y haberle cotizado el mínimo legal a esa entidad de seguridad social -- folios 19 y vto--; y, además, que la pensión de jubilación le fue reconocida al actor a partir del 2 de mayo de 1983, esto es, bajo la vigencia del artículo 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, aplicable al demandante por ostentar la calidad de trabajador oficial al servicio de una entidad del orden territorial, se impone concluir, como lo ha asentado mayoritariamente la Corte en casos similares, que por coincidir plenamente en sus supuestos fácticos con la disposición legal esta ostenta dicho carácter, con independencia de que en la disposición convencional se hubiere contemplado un mayor valor al de la prestación que posteriormente otorgara el Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto, en sentencia de marzo 18 de 2004 (Radicación 21.597), al resolver un asunto similar en contra de la hoy recurrente, así dijo la Corte:

“Para las fechas en las cuales empezaron los disfrutes de las pensiones de jubilación reconocidas por la Empresa de Energía 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, requisitos que igualmente contempló la cláusula convencional que reprodujo el Tribunal en la sentencia aquí recurrida. Dicha disposición legal era la aplicable a los servidores distritales como los que fueron objeto de la concesión pensional por parte de la empresa demandada.

“Siendo evidente que la normatividad legal que regulaba el derecho a la pensión de jubilación de los aludidos servidores públicos era el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 que, como ya se dijo, exigía como requisitos para dicha prestación 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo, bien puede decirse que existe identidad de requisitos pensionales entre la convención colectiva de trabajo y la Ley 6ª de 1945, difiriendo la una de la otra solamente en cuanto al valor de la mesada pensional, que en el convenio colectivo es superior al legalmente establecido.

“Así las cosas, el solo hecho de que en el caso de Desiderio Moreno se hubiera tenido 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 su derecho tiene origen extralegal.

(...)

“Lo expuesto patentiza el error del Tribunal, cuando consideró que no eran legales las pensiones reconocidas por la empresa demandada y cuya compatibilidad con las pensiones de vejez otorgadas por el ISS es el tema en debate. Y siendo legales por lo tanto las primeras pensiones mencionadas, es indiscutible que no pueden ser compatibles con las segundas, esto es las de vejez, sino compartidas de acuerdo con las previsiones reguladas por los reglamentos de la citada entidad de previsión social.

Y en fallo de 24 de febrero de 2005 (Radicación 24.067), en cuanto al tema de la discutida subrogación o compatibilidad pensional, precisó:

“... 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 a los actores, debe considerarse que esa prestación les 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 considerarse 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”.

Y en cuanto a la diferencia en el monto de la prestación como no susceptible de afectar la naturaleza legal de la prestación, en sentencia de 7 de febrero de 2002 (Radicación 16.891), asentó que:

“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.

“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 expedieron 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 IS.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 éstos (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...”

Quiere decir todo lo anterior que el Tribunal, por estar considerando el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 de ese mismo año, a pesar de dar por probado que la pensión de jubilación discutida se causó con anterioridad a la vigencia de esa normatividad, esto es, en el año de 1983; y dar unos efectos que no le corresponden a las normas legales que contemplan los derechos convencionales, dejó de aplicar al caso las disposiciones que lo gobernaban, específicamente, el artículo 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, que permitía inferir que la dicha prestación, no por indicar un mayor porcentaje o valor al establecido legalmente, pero sí por adecuarse a los requisitos contemplados en la normatividad para la constitución del derecho en cuanto al tiempo de servicio y la edad del trabajador, 20 y 50 años, respectivamente, tenía el carácter de legal.

Por lo anotado, se casará el fallo sin que en sede de instancia haya lugar a mayores consideraciones, dado que, no siendo tema de discusión que la pensión de jubilación le fue concedida al actor por prestar 20 años de servicio y cumplir 50 años de edad, a partir del 2 de mayo de 1983; así como que la de vejez le fue otorgada por el Instituto de Seguros Sociales por haberlo afiliado su empleadora y cotizar el mínimo legal, se impone concluir que, de acuerdo con las disposiciones legales citadas al resolver el cargo, dicha prestación es de naturaleza legal. De suerte que, a la recurrente corresponde asumir, apenas, el mayor valor que resultare entre dichas prestaciones, y de no existir, exonerarse totalmente del pago de la prestación.

Por las resultas del cargo no hay lugar al estudio de los restantes ataques.

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, CASA TOTALMENTE la sentencia dictada el 31 de agosto de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por ABRAHAM CUBILLOS VARGAS contra LA EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.- E.S.P.-. En sede de instancia, REVOCA el fallo dictado el 12 de septiembre de 2004 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en el mismo proceso y, en su lugar, ABSUELVE a la demandada de las pretensiones del actor.

Sin costas en el recurso. Las de las instancias a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEG0

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

