

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 32842

Acta No. 16

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P., a través de su apoderado judicial, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de marzo de 2007, dentro del ordinario laboral que a dicha entidad le promovió el señor LUÍS FELIPE MORENO.

ANTECEDENTES

El demandante laboró para la enjuiciada desde el 23 de febrero de 1978 hasta el 16 de septiembre de 1993; su cargo fue el de conductor, vinculado mediante contrato a término indefinido; mediante diligencia de conciliación las partes pusieron fin a dicha relación por mutuo consenso en la última de las fechas mencionadas. Además del reconocimiento de las prestaciones legales y convencionales de rigor, la empresa reconoció la suma de \$27.546.959 “como contraprestación en razón al pacto único por concepto de la Pensión Futura de jubilación establecida convencionalmente y modificada en el Plan de Retiro Voluntario, según Acta de Acuerdo suscrita el 1° de abril del año en curso entre Electrolima y Sintralecol Seccional Tolima”.

El accionante deprecó de la demandada, en lo concerniente al recurso extraordinario, el reconocimiento de la pensión de jubilación proporcional a partir de los sesenta años de edad, más mesadas adicionales, reajuste de la primera mesada e indexación. Como fundamento de tal pedimento señaló, en esencia, que no fue afiliado al ISS, e invocó tanto el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 como la Ley 50 de 1990. Adujo, respecto de la conciliación realizada, que en ella se había pactado un valor único por la futura pensión convencional, mas no sobre la proporcional acá solicitada.

La demandada se opuso a las pretensiones; alegó que, si bien no había existido afiliación al ISS, esto fue por no existir manera de cotizar en la región en donde laboraba el trabajador, ya que aquél no había llamado a inscripción, y que, con el Plan de Retiro Voluntario acogido por el trabajador tal riesgo había sido asumido, “y fue por eso que al demandante se le compró la expectativa de pensión tal como él lo solicitó, además el Plan...le daba la posibilidad de escoger entre pensión graduada y el pago de una suma única de dinero como compra de la expectativa de pensión, opción que fue la escogida por el demandante”.

Adujo que, si el peticionario lo que quería era que en el futuro se le reconociera la pensión de vejez, entonces debió haber cotizado como independiente al ISS para cumplir con sus requisitos. Además, que en el sistema jurídico colombiano está consagrado el principio de unidad de pensiones, y que, al Electrolima comprar la expectativa de pensión, cumplió con la obligación de cubrir el riesgo que se encontraba a su cargo y no era posible reconocer otra pensión por el mismo servicio prestado. Propuso las excepciones de compensación, cosa juzgada, prescripción, buena fe, pago total de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa e inexistencia de la obligación.

El señor Juez Quinto Laboral de Ibagué, mediante fallo de 31 de marzo de 2003, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, regida por contrato a término indefinido, desde el 23 de febrero de 1978 hasta el 16 de septiembre de 1993, terminada por retiro voluntario del trabajador; además, condenó a la Electrificadora a pagar al actor “pensión sanción de jubilación desde cuando cumpla 60 años de edad”, en cuantía proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, y que debía ser actualizada con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, con la fórmula $Ra = R \times \frac{Í \text{ final}}{Í \text{ inicial}}$.

La empresa apeló y alegó que el actor sí había estado afiliado al ISS, que no había existido despido injusto, que se había acogido al Plan de Retiro Voluntario libremente, por lo que consideraba que la pensión la debía otorgar era el ISS, y que no se cumplían los requisitos para la pensión sanción.

El Tribunal reformó la sentencia de primera instancia, en el sentido de fijar el quantum, indexado, de la pensión en \$661.401.18, a partir del 19 de septiembre de 2003, la cual quedaría a cargo de la empleadora hasta cuando fuera asumida por el ISS. Condenó en costas a la demandada, por ambas instancias.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem reformó la sentencia condenatoria de primera instancia en los siguientes términos:

“En la sustentación del recurso, la demandada expresó que su finalidad era lograr la revocatoria del fallo de primer grado y la absolución de la demandada, basada la decisión del ad-quem y en el hallazgo de la verdad real y no la formal.

En síntesis, la inconformidad de la demandada se circunscribe a obtener la revocatoria del fallo de primer grado, en cuanto concedió la pensión sanción del actor por considerar que se fundamentó en supuestos equivocados, como el de considerar que no estuvo afiliado al sistema de seguridad social y que su despido no fue sin justa causa sino por mutuo acuerdo.

No existe controversia entre las partes sobre los extremos temporales de la relación laboral que

vinculó a las partes, como tampoco que el servidor ostentó la calidad de trabajador oficial por la naturaleza jurídica de la empresa a la cual estuvo vinculado y la labor de conductor cumplida por el servidor; También, se encuentra plenamente establecido, que la terminación del vínculo contractual, se produjo por mutuo acuerdo de las partes, según manifestación hecha en ese sentido en el libelo, en el interrogatorio por el trabajador (fol.109) y en el acta de conciliación No, 397 (fls, 110 y 111).

Conviene hacer precisión, que la pensión conciliada por la suma de \$27.546,959 entre el actor y la demanda en el acta No. 397 (fol. 111), no fue otra que "la pensión futura de jubilación convencional" y no la de carácter legal.

Al proceso se allegó el registro civil del demandante, que prueba que su nacimiento tuvo lugar el 18 de septiembre de 1943 (v, fl 3), por lo que cumplió 60 años de edad, el 18 de septiembre de 2003. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la conciliación celebrada entre las partes, hace tránsito a cosa juzgada, concluyéndose que la desvinculación fue concertada, es decir, que no existió despido sin justa causa.

Respecto a la pensión sanción el art. 8° de la Ley 171 de 1.961, que es materia del recurso, aplicable al sector público según el Parágrafo del citado artículo, dicha ley prescribió lo siguiente:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si entonces tiene cumplidos sesenta (60) de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación oficial."

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva plena de jubilación oficial."

De acuerdo con la prueba allegada al proceso relacionada con los extremos durante los cuales perduró la vinculación, que tuvo lugar entre el 23 de febrero de 1978 y el 16 de septiembre de 1993, se evidencia que la desvinculación se produjo por acuerdo de las partes cuando el trabajador había superado los 12 años de servicio, esto es exactamente, 15 años, 6 meses y 24 días.-

El demandante cumplió con el tiempo exigido como requisito por la normatividad, que regula el derecho a la pensión sanción proporcional, que trata de la labor o servicios prestados por más de quince años para la demandada.- En relación al despido sin justa causa, este **no se cumple por haberse probado con la misma manifestación del actor en la demanda y la aceptación del trabajador durante el interrogatorio, que su retiro y la terminación del vínculo laboral que ató a las partes, se produjo por mutuo acuerdo según acta de conciliación N° 397.-** Resaltado fuera de texto.

En cuanto al requisito de la afiliación al Sistema de Seguridad Social para pensiones, está probado a folios 165 y 166, que la demandada cotizó desde el 25 de noviembre de 1986 al 15 de agosto de 1988 y del 16 de agosto de 1988 al 19 de noviembre de 1993 y en el Municipio de Chaparral, la cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) tuvo lugar a partir del 31 de julio de 1987 mediante Resolución 3057 de esa fecha, por lo que no resulta omisión por parte de la demandada en el pago de esta obligación y el período del 23 de febrero de 1978, fecha de ingreso del trabajador, hasta el 25 de noviembre de 1986, tiempo laborado mas no cotizado, no le genera obligación alguna a la demandada porque en ese período no existía la cobertura del ISS.-

El hecho de aparecer el actor afiliado al ISS desde el momento de la cobertura del ISS en el Municipio de Chaparral hasta tiempo después de su desvinculación de la demandada en septiembre 16 de 1993, demuestran el cumplimiento de las obligaciones en este aspecto con el trabajador.

Como se probó dentro del proceso que el despido del trabajador fue por mutuo acuerdo (sic) después de quince años de edad (sic), no obstante el acuerdo voluntario del retiro, se dan los presupuestos del aparte segundo del artículo 8° del Decreto 171 de 1961 transcrito, que se refiere al otorgamiento de la pensión proporcional con retiro voluntario después de quince (15) años de servicios, a partir del momento que el trabajador cumpla sesenta años de edad tal como acontece en este evento, por lo que así se declarará.

Como el actor cumplió los 60 años de edad el 18 de septiembre de 2003, según su registro civil de nacimiento (folio 4) y su salario promedio fue \$598,924 (folio 12), estableciendo la proporción al tiempo laborado respecto de la que le correspondería al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena, se tiene que esta corresponde a la suma de \$344,368, que empezará a devengar a partir del 19 de septiembre de 2003, la que estará a cargo de la demandada hasta cuando la obligación sea asumida por el ISS.

Frente a la indexación de la primera mesada pensional como el empleador se retiró del servicio el 16 de septiembre de 1993, se deberá indexar a partir de su retiro la fecha de la causación de la prestación así:

(“....”)

Aquí el ad quem expuso las operaciones aritméticas que llevó a cabo para indexar la mesada pensional desde 1993 hasta el año 2003, y concluyó:

Ahora al sumar las anteriores cantidades correspondientes a cada uno de los años descritos, arroja el valor del ingreso base de liquidación de la mesada pensional del actor, indexada año por año, obteniéndose un monto de \$1.139.610.06 que multiplicado por el 58.0375% equivale a \$661.401.18 valor de la mesada...”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandada, sin réplica, con el siguiente alcance:

“Pretendo con los cargos formulados la casación de la sentencia de segunda instancia, antes identificada, en cuanto al reformar la de primer grado, ordenó reconocer la pensión mensual proporcional de jubilación al demandante en la suma de \$661.401.18 a partir del 19 de septiembre de 2003, que estará a cargo de la empleadora hasta cuando sea asumida por el I.S.S., y "la indexación de la primera mesada pensional por el período indicado en la parte motiva en la suma de \$661.401.18". En sede de instancia solicito se revoque el fallo del A quo en cuanto condenó a mi representada a pagar la "pensión sanción de jubilación" a partir del momento en que el demandante cumpla 60 años de edad, en cuantía proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, actualizada con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE y la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal, y en su lugar, se absuelva a la demandada de dichas condenas.”

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, violación de la Ley sustancial, consagrada en los artículos 87 del C.P.T.S.S., 64 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, formula tres cargos, de los cuales se estudiará el segundo, dada su vocación de prosperidad.

CARGO SEGUNDO

Presentado así:

“La sentencia acusada viola directamente, por infracción directa de los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961; 19 del C.S.T., 16 de la Ley 446 de 1998, 8 de la Ley 153 de 1887, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, 307 del C.P.C., en relación con los artículos 20 y 78 del C.P.L., 53 de la C.P., 467 del C.S.T., 14, 35 y 142 de la Ley 100 de 1993.

“DEMOSTRACIÓN DEL CARGO”

“Admitió el Tribunal que el demandante concilio la pensión de jubilación convencional al recibir el valor de pago único anticipado establecido en la sentencia de segunda instancia.

“Cuando se concilia una pensión de origen convencional se sigue la misma suerte de la respectiva prestación social, lo que implica que jurídicamente no se distorsiona la prestación social, dado que ella no cambia de naturaleza jurídica. Una pensión convencional proveniente de una entidad pública es incompatible con cualquier pensión legal emanada de la misma entidad, ergo también son incompatibles las pensiones legales con los pagos únicos anticipados efectuados por concepto de conciliación de una pensión convencional.

“Dada la naturaleza jurídica de la demandada, la cual no está en discusión, como entidad pública

en liquidación, los pagos que realiza a sus pensionados y trabajadores provienen del Tesoro Público.

“De conformidad con el artículo 128 de la C.P. nadie puede percibir dos asignaciones provenientes del Tesoro Público, y por tanto nadie puede recibir dos pensiones provenientes del erario público o de empresas en las que sea parte mayoritaria el Estado. Y como se ha dicho que los pagos únicos pensionales a través de los cuales se concilian pensiones oficiales de jubilación voluntarias, conservan la naturaleza de éstas, las sumas conciliadas por el promotor de este juicio por los conceptos deducidos por el Tribunal, y por ende son incompatibles con cualquier pensión derivada del Tesoro Público. Al no establecerlo así, inaplicó el Tribunal los artículos 128 de la C.P. y 19 de la Ley 4ª de 1992: "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades"

“ Como el Tribunal ignoró la voluntad abstracta contenida en la norma constitucional y en la legal citada, las que por el regular el caso debía aplicar, incurrió en el vicio de infracción directa de tales preceptos, lo que lo condujo a condenar a la demandada a la pensión legal por retiro voluntario, aplicando indebidamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 19 del C.S.T., 16 de la ley 446 de 1998, 8 de la ley 153 de 1887, 21 y 36 de la ley 100 de 1993, 307 del C.P.C., en relación con los artículos 20 y 78 del C.P.L., 53 de la C.P., 467 del C.S.T., 14, 35 y 142 de la ley 100 de 1993.

“En tales circunstancias el demandante quedaría recibiendo dos asignaciones de la entidad pública demandada: la suma única que sustituyó la pensión voluntaria y la pensión de jubilación proporcional, claramente incompatibles.

“Por lo expuesto, el cargo debe prosperar.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cabe razón a la censura al poner de presente que la naturaleza pública del pago de la pensión convencional del actor no pierde tal calidad por el hecho de haberla conciliado para ser pagadera en un solo contado.

Por manera que, dado el indiscutido carácter de entidad pública ostentado por la convocada a juicio, al gravarla el ad quem con la pensión por retiro voluntario prevista por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, resulta ostensible el quebrantamiento tanto del precepto constitucional como de su concreción legal plasmada en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, transcrito en el desarrollo de la acusación, por lo que se abre paso la prosperidad del cargo.

En sede de instancia, baste decir, para evitar equívocos, que una cosa es la compatibilidad eventual de pensiones extralegales concedidas por la empresa pública con la de vejez otorgada por el ISS, y cuestión bien distinta lo reclamado acá, que implica la coexistencia de una pensión convencional (ya cancelada en un solo contado) con una pensión legal, ambas dispensadas por la estatal demandada, lo cual no es de recibo en el ordenamiento, como ya ha tenido oportunidad de ponerlo de presenta la Sala. Así, en sentencia de 15 de julio de 2007, radicación 30722, se dijo, ante caso y cargo similares:

“La censura acusa al Ad quem de haber dado por establecida la compatibilidad entre dos pensiones procedentes ambas del tesoro público, violando así la prohibición constitucional con sus desarrollos legales que la contienen.

El Tribunal se equivoca al hacer caso omiso de la rotunda prohibición constitucional: “Nadie podrá.. recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo en los casos expresamente determinados en la ley” pues ciertamente la condena se impone a una entidad industrial y comercial del Estado, de cubrir una segunda pensión, ahora de jubilación con fundamento en la ley del sector público, y respecto al trabajador oficial que ya disfrutaba de una pensión, de carácter convencional, originadas ambas en el mismo tiempo de servicios. Por ello el cargo prospera.

En instancia se ha de señalar que en el sub lite no tiene cabida la tesis según la cual no se considera erogación del tesoro público la pensión de vejez que proviene del Sistema de Seguridad Social, en el que los fondos constituidos para financiarlas son de carácter parafiscal, pues provienen de aportes causados por el afiliado, sufragados por el mismo y su empleador; la pensión de jubilación se reclama de la entidad en el que la participación del Estado es mayoritaria, y afecta el presupuesto estatal.

La consideración del Ad quem de tratarse de pensiones de origen distinto, que bien le ha valido a la Sala para sustraerlas de la prohibición constitucional de recibir doble erogación, tampoco es de recibo in casus. La diferenciación de las pensiones por consideración exclusiva a la fuente que consagra el derecho, es liminar y superficial; ha de mirarse la naturaleza del derecho en conexión con el riesgo que ampara.

Bien se ha admitido diferenciar la pensión legal de las de carácter extralegal para efectos específicos como el de darles un tratamiento distinto en aspectos como el de compatibilidad o en el de la compatibilidad pensional; pero ello no supone el desconocerles una identidad común subyacente, la de tener como finalidad la de proteger al trabajador en su vejez; y si a ello se suma que ambas tiene origen en un mismo tiempo de trabajo, se ha de concluir que se trata en esencia de la misma erogación prestacional; frente a una sola actividad laboral como fuente del derecho y

una sola vejez para proteger, se da la unidad de causa y de riesgo que impone la unidad de prestación.

No supone lo anterior la negativa absoluta al derecho a la pensión de jubilación; bien podría acceder a ella si el actor no tuviera la pensión convencional; o aunque tuviera ésta prefiriera la de carácter legal por serle más beneficiosa, situación que no es la que se trasluce en el sub lite en el que se persigue la continuidad del derecho extralegal, y que este se sume a una segunda pensión de raigambre legal.”

En consecuencia, habrán de revocarse los numerales segundo, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda. Dada la decisión a la que se llega se torna innecesario el estudio de las excepciones propuestas. Sin costas en el recurso extraordinario. Las de ambas instancias estarán 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 y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de marzo de 2007, dentro del ordinario laboral promovido por LUÍS FELIPE MORENO en contra de la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.. En sede de instancia se revocan los numerales segundo, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia proferida dentro de este proceso por el señor Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, y, SE CONFIRMAN los numerales primero y tercero de la misma. Dada la decisión a la que se llega se torna innecesario el estudio de las excepciones propuestas.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandante.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

