

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35190

Acta N°. 12

Bogotá D. C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, calendada 11 de septiembre de 2007, en el proceso adelantado por JOSÉ FRANCISCO ROMERO MORENO contra CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS - CENS S.A. E.S.P. -.

#### I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la sociedad CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS -CENS S.A. E.S.P.-, procurando que se le declarara la compatibilidad o concurrencia entre la pensión voluntaria concedida por el empleador y la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, y como consecuencia de ello, se le condenara a su favor a “la devolución de los valores descontados mensualmente desde el momento de la compartibilidad ilegal hasta que se normalice el pago de la pensión voluntaria, así como devolverle...el valor del retroactivo pensional recibido del Instituto de Seguros Sociales, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago y los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993” más las costas.

Como sustento de las pretensiones argumentó, en resumen, que se le concedió por parte de la entidad demandada una pensión voluntaria vitalicia de jubilación, conforme a la convención colectiva de trabajo vigente para la época, a partir del 3 de abril de 1980, mediante la resolución No. 0010 del 2 de igual mes y año; que a su vez el Instituto de Seguros Sociales, con la resolución No. 3351 de 1994 le otorgó la pensión de vejez desde el 2 de abril de 1990, entregándole el retroactivo pensional a CENS S.A. ESP; que la citada empresa a través de la resolución No. 1440 del 30 de agosto de 1995, dispuso compartir la pensión voluntaria, disminuyendo ilegalmente el monto de la mesada a partir del 1° de julio del mismo año, en una cuantía equivalente a lo recibido por pensión de vejez; que tiene derecho a la compatibilidad o concurrencia de ambas pensiones, en virtud de que la de jubilación de carácter voluntario fue otorgada con anterioridad a la vigencia del artículo 5° del Decreto 2879 del 17 de Octubre de 1.985; y que presentó la respectiva reclamación administrativa el 16 de octubre de 2003, sin haber obtenido respuesta alguna.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las peticiones; en relación con los hechos, no admitió ninguno de ellos; propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación a cargo de C.E.N.S. S.A. E.S.P., buena fe, ilegitimidad en la causa, pago, falta de legitimación pasiva, inexistencia de nexos causal entre la actividad de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. y los daños, cumplimiento pleno de las obligaciones y requisitos legales por parte de la demandada, ausencia de culpa - presunción de legalidad, exoneración de condena a mesadas pensionales, retroactivos, intereses moratorios, indexación y costas, ilegitimación en la causa por activa, y la genérica e innominada.

En su defensa argumentó, en síntesis, que la pensión de jubilación otorgada al demandante era de origen legal y no convencional, por estar establecida en el derogado artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual fue subrogada por el Instituto de Seguros Sociales según lo previsto en los artículos 259 *ibídem* y 72 de la Ley 90 de 1946; que en este asunto resulta procedente la compartibilidad en los términos del Decreto 3041 que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 artículos 60 y 61, ya sea en forma total o parcial; y que la accionada por haber afiliado al actor al ISS, cumpliendo con el pago de las cotizaciones, así como de las mesadas de índole legal que le correspondían, está exonerada y eximida de asumir la cancelación de los derechos demandados a través de esta acción.

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, le puso fin a la primera instancia con la sentencia calendada 26 de abril de 2007, en la que absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, absteniéndose de condenar en costas.

## IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, conoció del proceso por apelación de la parte actora, y con sentencia del 11 de septiembre de 2007, REVOCÓ la decisión de primer grado, para en su lugar declarar la compatibilidad de la pensión de jubilación concedida al demandante, respecto de la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales; y como consecuencia de ello, ordenó que la accionada continué cancelando en forma plena la prestación pensional reconocida, así mismo la condenó a reintegrarle al actor los valores que le fueron descontados a partir del 16 de octubre de 2000, debidamente indexados; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; absolvió a la demandada de las demás súplicas incoadas; y condenó en costas de la primera instancia a la parte vencida, absteniéndose de imponerlas en la alzada.

El ad-quem comenzó por reproducir lo sostenido por la Corte en sentencias del 30 de enero de 2001 y 14 de febrero 2005, esta última con radicación 22699, en las que se trató el tema relativo a la posibilidad de que las pensiones extralegales o voluntarias reconocidas por los empleadores, pudieran ser subrogadas por el Instituto de Seguros Sociales y por ende compartidas, a raíz de lo preceptuado en el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985 aprobado mediante el Decreto 2879 de igual año, pues con anterioridad “solo se daba la compartibilidad pensional para aquellas pensiones que gozaran de naturaleza legal”.

A reglón seguido determinó que la pensión otorgada por la sociedad demandada al actor, consagrada en el artículo 64 de la convención colectiva de trabajo obrante a folios 34 a 57, era un derecho convencional de carácter voluntario y no de estirpe legal, en la medida que para su

reconocimiento se estipularon aspectos extraños por completo al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, tales como los denominados 75 puntos y el plazo perentorio de un año para reclamar la prestación una vez reunidos dichos puntos, y al respecto el Juez Colegiado textualmente expuso:

“(…) Dado lo anterior, resta en determinar si la pensión otorgada por la demandada al demandante es factible de catalogarla como voluntaria o si por el contrario, como legal. Para ello se debe recurrir a lo establecido en el artículo de la Convención Colectiva Vigente para la época en que fue concedida la pensión.

A folios 34 al 57 procede copia de la Convención Colectiva celebrada por la demandada con el Sindicato Único de Trabajadores de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., en cuyo artículo 64 se establece:

<La pensión de Jubilación o Vejez de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se concederá a los trabajadores que reúnan 75 puntos, en un sistema en el cual cada año de servicio a Centrales Eléctricas del Norte de Santander SA, equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto, siempre y cuando el trabajador haya prestado sus servicios a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S. A., por más de 20 años. Esta Jubilación se hará con el 75% del salario promedio.

PARÁGRAFO: Se establece para darle estricto cumplimiento a este artículo, lo siguiente: El trabajador que llene estos requisitos, deberá solicitar la jubilación. Si no lo hiciere dentro del año siguiente al cumplimiento de tales requisitos, perderá este derecho convencional>.

De lo plasmado en dicho artículo convencional se puede derivar fácilmente de que estamos frente a una Pensión Voluntaria, máxime si se tiene en cuenta la exigencia del Parágrafo dicha norma que exige para el disfrute de ese derecho convencional, que la solicitud del mismo se hiciera dentro del año siguiente a la reunión de los requisitos exigidos. Condición esta que desfigura cualquier legalidad de dicha pensión, volviéndola netamente voluntaria o como ella misma lo indica <derecho convencional>.

Además solo se hace referencia al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para indicar la similitud de la Prestación Social a conceder, esto es, de que se trata de una Pensión de Jubilación o de Vejez, haciendo a un lado los requisitos mínimos, tan claros y expresos indicados en dicha norma para establecer a su manera los indicados en la norma convencional, lo que lleva a la Sala a no compartir lo afirmado por el a quo de que la pensión otorgada al demandante es la consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, existiendo identidad entre ellas, puesto que como ya se dijo, en el mencionado artículo convencional se hace referencia a manera de información, pero no para que hubiera identidad, pues si eso fuera así, hubiera sido necesario prescribir en la Convención que la pensión se otorgaba conforme lo establecido en el mencionado artículo del C. S. del T., sin que hubiese sido necesario entrar a establecer otros aspectos como los denominados 75 puntos, ni el plazo perentorio de un año para reclamarla cuando se hubiesen reunidos dichos puntos, aspecto este que es extraño por completo a la normativa a la que se hizo referencia”.

Se apoya en jurisprudencia de abril 26/05 con radicado 24260.

Consecuente con lo dicho, dispuso la devolución de los dineros descontados mensualmente al promotor del proceso, respecto de su mesada pensional por razón de la compartibilidad que aplicó la empleadora demandada, pero únicamente a partir del 16 de octubre de 2000, dado que

lo anterior se encuentra prescrito.

De otro lado, el ad quem consideró que eran improcedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en virtud de tratarse de una pensión de origen convencional; y que en cambio resultaba pertinente la indexación solicitada de los valores objeto de condena, conforme al IPC.

## V. RECURSO DE CASACION

Lo interpuso la entidad demandada y de acuerdo con el alcance de la impugnación, persigue que se CASE la sentencia del Tribunal que revocó la decisión del a quo, y en sede de instancia la Corte confirme el fallo de primer grado que absolvió a la accionada de todas las pretensiones de la demanda inicial y se condene en costas a la parte actora.

Con tal propósito se fundó en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y formuló tres cargos que merecieron réplica, de los cuales por cuestiones de método, se estudiaran conjuntamente el primero y el segundo, por estar encaminados por igual vía, acusar similar normatividad, valerse de una argumentación común y perseguir un mismo fin, para luego adentrarse la Sala en el estudio del tercer ataque.

## VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar por la vía **directa**, en la modalidad de “**FALTA DE APLICACIÓN**” de los artículos “17, ordinal b de la Ley 6ª de 1945; 3 y 9 de la Ley 65 de 1946; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y en relación con los artículos 68 y 70 del Decreto 1848 de 1968 (sic) y 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 1º Ley 33 de 1985; artículos 259, 260, 467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 59, 60 y 61 del acuerdo 0224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; Art. 5º del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 785 (sic) de 1990”.

Para la demostración del cargo efectuó el siguiente planteamiento:

“(…) En el presente caso no es tema de discusión el reconocimiento de la pensión, se controvierte el hecho de que la pensión no es compatible con la que otorgó el Seguro Social por ser una pensión legal la otorgada por la empresa demandada, además siempre CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER ESP, cotizó para los riesgos de I.V.M. durante no solo el tiempo de trabajador activo del demandante, sino también en su etapa de de pensionado.

EI Tribunal se equivoca al revocar la absolución que había determinado el Juzgado Primero (sic) laboral de Cúcuta, dado que, en primer término, la empresa demandada había reconocido la pensión legal de jubilación y no pensión convencional o voluntaria como lo determinó el tribunal y este error radica en que, no se toma en consideración por parte del juzgador de instancia las normas legales que se han mencionado como vulneradas y dentro de las cuáles se determina el régimen pensonal aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de los servidores públicos como es el caso del actor.

Claramente esta determinado que la pensión de jubilación a que hace referencia la convención colectiva es la determinada por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, es decir, que la

pensión la otorga la empresa basándose en los requisitos que establece esta norma más uno adicional de 75 puntos que establece la convención; esto hace referencia a que la pensión que otorgó la empresa al demandante tenía la connotación de ser una pensión de jubilación legal porque así mismo se colige de lo dispuesto en el artículo 260 del Código mencionado en concordancia con la misma cláusula convencional.

El tribunal no observa que la pensión otorgada al actor, se sustenta en los requisitos legales de veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, es decir, los que establece la ley para las pensiones de jubilación de servidores del Estado, porque si hubiese observado que el actor cumplía los requisitos de ley como si lo hizo la entidad demandada, hubiese confirmado la sentencia de primera instancia en cuanto absuelve a la demandada de las pretensiones de la demanda.

El fallo de segunda instancia en ningún momento se refiere a las normas que se han mencionado como vulneradas, ya que, en ningún momento tiene en cuenta la clase de trabajador que era el demandante al momento de otorgarle la pensión de jubilación legal y la clase de entidad que es la demandada, porque de lo contrario, había tenido en cuenta las normas sobre pensiones de jubilación de empleados del sector público, además, al momento de conceder el disfrute de la pensión de jubilación por parte de las Centrales Eléctricas de Norte de Santander, se tenían como requisitos para la obtención de la pensión de jubilación de los servidores públicos cincuenta y cinco años de edad y veinte de servicio continuos o discontinuos, es decir, que la pensión otorgada lo fue una pensión de jubilación de servidor publico en marcada dentro de las normas que en este cargo se establecen como vulneradas en especial el art. 17 de la Ley 6ª de 1945 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Igualmente no se tuvo en cuenta la subrogación de la pensión de jubilación del sector oficial que dejaron (sic) de estar a cargo de la empresa y pasaron (sic) de acuerdo con el art. 76 de la Ley 90 de 1946 a cargo del Seguro Social y en donde se tenía previsto una transición de régimen pensional a cargo del empleador para derivar la asunción de riesgo por el seguro, pero esta transitoriedad se tenía única y exclusivamente para el sector particular, por tanto siguieron subsistiendo los estatutos pensionales que se tenían previstos para los trabajadores oficiales; estas circunstancias fueron omitidas por el fallador de segundo grado y conlleva necesariamente a que se cometió una inaplicación de normas por parte del tribunal de instancia que lo llevaron a confundir las disposiciones legales en materia pensional del sector público y del sector privado”.

Transcribió lo dicho por la Corte, en sentencia de 18 de marzo de 2004 radicación 21597, y concluyó diciendo:

“(... ) Del aparte de la sentencia transcrita, se puede observar la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala laboral en relación con la determinación de las normas aplicables para el caso de los servidores públicos son las mencionadas en el cargo presente y por ello cabe reiterar que no le asiste razón al tribunal para establecer que se trata de una pensión voluntaria, por cuanto se trata como se observa de una pensión legal que conlleva a que no es compatible con la que otorgó el ISS al actor; por ende, al no ser compatible la empresa ha obrado dentro del marco de la ley y no existe asidero ni legal, ni jurídico para que se condene a la demandada a seguir pagando la pensión y devolver la parte que se compartió”.

## VII. SEGUNDO CARGO

Atacó la sentencia del Tribunal de violar por la vía **directa**, en el concepto de **aplicación**

**indebida**, los artículos “5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985; artículo 17, ordinal b de la Ley 6ª de 1945, 3 y 9 de la Ley 65 de 1946, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y en relación con los artículos 68 y 70 del decreto 1848 de 1968 (sic) y 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 1° Ley 33 de 1985; artículos 259, 260, 467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 59,60 y 61 del acuerdo 0224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 785 (sic) de 1990”.

En la sustentación del cargo expuso la siguiente argumentación:

“(…) La inconformidad en el presente caso radica, en que el Tribunal revoca la absolución de las pretensiones de la demanda que había concedido el juzgado primero (sic) laboral de Cúcuta y en su lugar condenó a continuar cancelando la pensión plena de jubilación y a reintegrar los valores descontados desde el 16 de octubre de 2000 e indexados; sentencia que se revoca con base en la concepción del Tribunal que se trataba de una pensión voluntaria y por consiguiente era compatible con la del ISS y no compartida dando aplicación al artículo 5° del acuerdo 029 de 1985 que fue aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985.

El carácter legal de la pensión otorgada al demandante es de ser una pensión legal de servidor público, que se otorgó con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la pensión de jubilación cuales eran el de 20 años de servicio y 55 años de edad, es decir, los requisitos determinados en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y artículos 68 y 70 del Decreto 1848 de 1968. Normas que determinan los requisitos para acceder a la pensión de los empleados públicos, este aspecto no fue tenido en cuenta por el Juzgador de Instancia y en este punto en donde se muestra su error de aplicación de las normas en mención.

Claramente está determinado que la pensión de jubilación a que hace referencia la convención colectiva es la determinada por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, es decir que la pensión la otorga la empresa basándose en los requisitos que establece esta norma más uno adicional de 75 puntos que establece la convención; esto hace referencia a que la pensión que otorgó la empresa al demandante tenía la connotación de ser una pensión de jubilación legal porque así mismo se colige de lo dispuesto en el artículo 260 del código mencionado en concordancia con la misma cláusula convencional.

El Tribunal no tuvo en cuenta que se daban los requisitos de la pensión legal, pese a que dentro de la propia resolución de otorgamiento de la pensión inicial se establece que es una pensión de jubilación, que estara a cargo del Seguro cuando este asuma la de vejez.

En parte alguna en dicho documento se advierte que sea una pensión voluntaria como lo determinó erradamente el Tribunal al manifestar lo siguiente:

<De lo plasmado en dicho artículo convencional se puede derivar fácilmente de que estamos frente a una Pensión Voluntaria, máxime si se tiene en cuenta la exigencia del Parágrafo dicha norma que exige para el disfrute de ese derecho convencional, que la solicitud del mismo se hiciera dentro del año siguiente a la reunión de los requisitos exigidos. Condición esta que desfigura cualquier legalidad de dicha pensión, volviéndola netamente voluntaria o como ella misma lo indica 'derecho convencional'.

Además solo se hace referencia al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para indicar la similitud de la Prestación Social a conceder, esto es, de que se trata de una Pensión de Jubilación o de Vejez, haciendo a un lado los requisitos mínimos, tan claros y expuestos indicados en dicha

norma para establecer a su manera los indicados en la norma convencional>.

Del aparte de la sentencia transcrita se establece plenamente que el Tribunal, se equivoca al darle un origen voluntario a la pensión cuando los requisitos que tuvo en cuenta la demandada para conceder la pensión fueron los legales, es decir, edad y tiempo como se puede observar en el proceso y que se trata de una pensión de jubilación de origen legal y por consiguiente que era incompatible con la pensión de vejez que reconoció el Seguro Social.

Hechas las precisiones anteriores, cabe mostrar que el Tribunal aplicó indebidamente las disposiciones en mención toda vez que, la empresa liquidó y pagó la pensión del Actor cumpliendo los requisitos legales y por ello, mal puede venir a determinar que la pensión reconocida era voluntaria como en forma imprecisa lo determina el Tribunal.

Igualmente, el juzgador de segunda instancia omite tener en cuenta que la pensión del actor era una pensión de carácter compartida es decir, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 60 del acuerdo 0224 de 1966, que fue aprobado por el artículo 1° del artículo 3041 del mismo año, en el sentido que la pensión otorgada por la empresa tenía el carácter de compartida más no de compatible, ya que, cuando entró en vigencia dicha norma el actor llevaba más de diez años y menos de veinte de ingreso a laborar y aportar a la seguridad social; también es bueno acotar que se vulneran los artículos 59 y 60 del CST., en atención a que estas pensiones que establecía el régimen laboral fueron subrogadas por las que concedía el seguro social a partir del acuerdo antes citado. Estas normas si hubiesen sido tenidas en cuenta de consuno con las analizadas anteriormente hubiese el Tribunal coincidido con la apreciación y el fallo del juzgado.

Copió lo expresado por la Corte sobre la subrogación de pensiones, en sentencia de 7 de febrero de 2002 radicación 16891, y prosiguió diciendo:

“(.....) De lo antes mencionado, se establece claramente que, la pensión le fue reconocida al actor teniendo cumplido los requisitos legales, en consecuencia el Tribunal incurrió en un error grave al establecer que la pensión tenía un origen convencional por cuanto en la convención se determinaba en su artículo 64 que se concederá a los trabajadores que reúnan 75 puntos y establece unas condiciones frente a la pensión, pero omite que la pensión a la que se refiere el artículo convencional es a la de jubilación de que trata el art. 260 del C.S. del T, lo que implica que no se puede entrar a decir que la pensión se vuelve voluntaria por haberla mencionado el acuerdo convencional, porque en esencia y como esta dicho es una pensión de jubilación legal, dado que en la propia norma convencional así se menciona y en el documento de reconocimiento de la pensión también se establece que se trata de pensión de jubilación legal, en donde además se hace la manifestación expresa que cuando el ISS conceda la pensión dejara de estar a cargo de la empresa, muestra esta que implica que la pensión nunca fue concedida como voluntaria y por ende, es una pensión compartida, más no compatible como erradamente lo determina el Tribunal”.

## VIII. REPLICA

A su turno la réplica en relación con el primer cargo, adujo que el mismo adolece de defectos de técnica, por cuanto la censura invocó la falta de aplicación de unas normas, pero omitió indicar cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente; citó disposiciones legales inexistentes como los artículos “68 y 70 del Decreto 1848 de 1968”; e incluye en la sustentación aspectos fácticos que no son propios del sendero del puro derecho. Y en lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, sostuvo que el Tribunal no infringió la ley sustancial, dado que conforme al texto del

artículo convencional en cuestión, no hay duda de que la pensión de jubilación patronal es de origen voluntario o convencional y no legal, siendo entonces compatible con la de vejez del ISS, lo cual está acorde a la normatividad legal que aplicó el sentenciador que permite jurídicamente declarar como en efecto se hizo dicha compatibilidad.

En lo que atañe al segundo cargo, manifestó que también presenta falencias técnicas, en virtud de que se utilizó la modalidad de aplicación indebida, pero el censor dejó de señalar en su lugar cuáles normas se dejaron de aplicar; la proposición jurídica es incompleta porque apenas hizo un señalamiento parcial de los preceptos legales denunciados; que al igual que en el primer ataque, se enunciaron normas inexistentes e involucra alegaciones fácticas que se debieron plantear por la vía de los hechos y no por la senda escogida. Y en lo concerniente al fondo del ataque, se remitió a lo expresado para la oposición de la primera acusación.

#### IX. SE CONSIDERA

Como primera medida es de advertir, que no son de recibo los reproches de orden técnico que la opositora le atribuye a la demanda de casación, por lo siguiente:

Los cargos propuestos que son autónomos en su formulación, invocan una modalidad de violación que está acorde a la **vía directa** que se escogió para orientar el ataque, en el primero la denominada “FALTA DE APLICACIÓN” cuya expresión la Corte la asemeja al concepto de <infracción directa>, a la cual se llega cuando el sentenciador por ignorancia de la norma o por rebeldía contra ella, no la aplica al asunto sometido a su consideración, y en el segundo la <aplicación indebida> que se presenta cuando entendida rectamente la norma, se aplica a un caso o hecho no previsto en ella, o se le da un alcance que no le corresponde; y bajo esta órbita la sustentación de cada uno de estos cargos se acompasa a los submotivos de violación reseñados.

En lo que respecta a la proposición jurídica, los preceptos legales que se denunciaron, y que en sentir de la censura son los que gobiernan la situación pensional del demandante, se erigen como suficientes para considerarla como completa, quedando de esta forma satisfecho el cometido del literal a) numeral 5° del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señala que la demanda de casación debe contener la norma legal sustantiva transgredida, máxime que conforme a lo reglado en el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, se morigeró sustancialmente la exigencia en relación a este requisito.

Adicionalmente cabe anotar que la citación en la proposición jurídica de los artículos “68 y 70 del Decreto 1848 de **1968**”, corresponde a un lapsus calami del recurrente, dado que como se puede leer en el desarrollo de los cargos, sí se hizo alusión a tal decreto con el año correcto de su expedición, esto es, “Decreto 1848 de **1969**”.

Y por último, si bien es cierto, el censor de manera inapropiada refiere algunos aspectos fácticos al sustentar el ataque encauzado por la senda del puro derecho, lo cierto es que lo propuesto en estos dos primeros cargos, en esencia versa sobre cuestiones de índole jurídica que giran en torno a las disposiciones legales que en sentir del impugnante verdaderamente regulan el asunto a juzgar.

Superados los anteriores escollos, y al abordar la Sala el fondo de la acusación, encuentra que los cargos están orientados a que se determine jurídicamente que el fallador de alzada se equivocó, en primer lugar cuando estableció que la pensión de jubilación que la empresa demandada le otorgó al demandante era un derecho convencional, siendo realmente su naturaleza de carácter

legal, llevándolo a no aplicar las disposiciones que en sentir del censor gobiernan el caso, valga decir, los artículos 17 ordinal b. de la Ley 6ª de 1945, 3 y 9 de la Ley 65 de 1946, y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; y en segundo término, cuando con arreglo a lo preceptuado en el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de igual año, estimó que la prestación de jubilación patronal por ser extralegal y haberse concedido antes del 17 de octubre de 1985, era compatible y no compartible con la de vejez reconocida por el ISS, que condujo a la aplicación indebida de la citada norma.

Pues bien, primeramente es de destacar, que vista la motivación de la sentencia censurada, el Tribunal no pudo incurrir en la infracción directa de las normas enunciadas que regulan la pensión de jubilación legal para los servidores oficiales, ni en la aplicación indebida del Acuerdo del Seguro Social que dio paso a la compartibilidad de las pensiones convencionales, extralegales o voluntarias con la pensión de vejez que confiere el ISS, habida cuenta que en la sentencia censurada se concluyó que la pensión de jubilación que la entidad convocada al proceso le reconoció al actor mediante la resolución **No. 0010 del 2 de abril de 1980** (folio 5 y 6 del cuaderno del Juzgado), es de origen “**convencional**”, estableciendo que su fuente lo era la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Empresa y el Sindicato Único de Trabajadores de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. visible a folios 34 a 57 *ibidem*, más no la ley; lo cual para el sentenciador desvirtúa la compartibilidad con la pensión de vejez del ISS y reafirma su compatibilidad conforme lo previsto en el ordenamiento legal anterior a la entrada en vigor del citado Acuerdo 029 aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

Al margen de lo anterior, es pertinente agregar, que desde el punto de vista jurídico, el Juez Colegiado para resolver la litis procedió a acoger el criterio de esta Sala, según el cual sólo a partir de la multicitada fecha del 17 de octubre de 1985, es factible compartir pensiones de jubilación extralegales con las reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, a no ser que las partes hayan dispuesto expresamente en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre éstas que las pensiones no serán compartidas.

En efecto, en sentencia del 10 de septiembre de 2002 con radicación 18144 y reiterada en decisiones del 30 de junio de 2005, 15 de junio de 2006 y 7 de mayo de 2008, radicados 24938, 27311 y 32831 respectivamente, y más recientemente en casación del 18 de febrero de 2009 radicación 34898, sobre el tema se enseña:

“(…) El punto que se debate ya ha sido materia de estudio y decisión por esta Sala en varias ocasiones, dentro de ellas, a través de la sentencia del 18 de septiembre de 2000, radicación 14240, repetida en la del 30 de enero de 2001, radicación 14207 y 17627 del 30 de abril de 2002. Allí, en lo pertinente se dijo lo siguiente:

“3. En varias oportunidades la Corte ha dilucidado el alcance del acervo normativo señalado por el impugnante como entendido equivocadamente y ha concluido que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley.

“Díjose en la más reciente de las sentencias alusivas al problema jurídico planteado por el censor, al determinar los alcances del Acuerdo 224 de 1966, que durante la vigencia de éste no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales, habida consideración de que la posibilidad consagrada en ese precepto se circunscribe de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal (rad. 12461, 30 de noviembre de 1999). Es decir, que antes de la expedición del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, no era factible conmutar una jubilación extralegalmente reconocida por el empleador, al cumplir su pensionado directo la densidad de cotizaciones y la edad requeridas para la adquisición del derecho a la pensión de vejez.

“En oportunidad anterior, el 8 de agosto de 1997 (rad. 9444), reiterando y complementando toda la doctrina contenida en los fallos de casación del 17 de abril de 1997 (rad. 9045), 15 de diciembre de 1995 (rad. 7960) y 11 de diciembre de 1991 (rad. 4441), se sostuvo lo siguiente:

“Si bien, como se ha admitido en diversas sentencias de esta Sala, al momento de convenir la pensión extralegal las partes pueden acordar determinadas condiciones o limitaciones que hagan factible una eventual subrogación futura del riesgo amparado, con lo cual obviamente no se irrespetaría la voluntad de los contratantes ni la trascendencia legal y constitucional de la contratación colectiva, ello debe hacerse dentro del marco institucional estatuido en los reglamentos del seguro social.

“Y, de otra parte, el fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes de octubre de 1985 no puede derivarse, como lo entendió equivocadamente el fallador, del Acuerdo 224 de 1966, por las razones que se exponen a continuación:

“1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S. La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las “prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo 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 su vez, el artículo 76 dispuso 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 suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “legislación anterior”; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “que ha venido figurando en la legislación anterior...”.

“Corrobora lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos 193 y 259 del C. S del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 8, 24, 43 y 48 del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.

“Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que <por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a-

de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b- por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes> (subraya ahora la Sala).

“De suerte que inicialmente el legislador apenas dispuso la subrogación paulatina de prestaciones de origen legal, previstas en el código sustantivo del trabajo, motivo por el cual el Instituto se limitó en sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no aparece prevista la subrogación de pensiones de distinta naturaleza, como son las de mera liberalidad del empleador, o en general las extralegales.

“En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por el I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal.

“De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que <Las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto>. (Subrayado fuera del texto).

“Por lo tanto, bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de la negociación colectiva, y mucho menos puede afirmarse válidamente que lo que sucede es que las pensiones antaño extralegales devienen legales al cumplirse los requisitos del artículo 260 del código porque ese curioso darwinismo jurídico no tiene contemplación legal, dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso.

“Se advierte que esa situación se modificó parcialmente a partir de la vigencia del decreto ley 1650 de 1977 y más específicamente del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, que en su artículo 5o dispuso: <Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

“<La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

“<Parágrafo 1º-. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto

expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales>.

“La anterior disposición se hizo más explícita en el decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de ese mismo año, cuando al regular en el artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, señaló: <Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el diario oficial No.37192), continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado (subrayas fuera del texto).

<Parágrafo-. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales>.

“Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.

“En consecuencia, no se puede ignorar ni recortar el texto de esta preceptiva, desconociendo lo prescrito claramente por ella o reduciendo el asunto a una simple continuidad de cotizaciones patronales, porque lo que fluye de su diáfana redacción es que la compartibilidad sólo opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del precepto hacia el futuro porque, además, sólo así se respetan los derechos adquiridos. Y si la compartibilidad surge únicamente para ese tipo de pensiones - salvo acuerdo expreso en contrario -, es lógico que la dicha consecuencia no puede aplicarse de idéntica manera a las causadas con antelación a la entrada en vigor de la norma, so pena de transgredir no solamente ésta sino también el principio lógico que enseña que la expresa inclusión de una hipótesis supone la exclusión de las demás.

“Por esa misma razón, el axioma consistente en que como antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985 no estaba prohibido subrogar al ISS las pensiones extralegales de jubilación, era permitido hacerlo, no es válido en casos como éste, porque esa disposición aclaró con autoridad sus propios reglamentos anteriores, y además, se trata de una actividad técnica, propia de la seguridad social que se rige por previsiones y limitaciones que imponen los riesgos subrogados, a tal punto que esos reglamentos generales son típicos actos complejos que están directamente controlados por el ejecutivo quien los aprueba, sin que el ISS pueda motu proprio asumir con cierta laxitud todo tipo de prestaciones a cargo del empleador. Mucho menos le es permitido a los particulares imponer a la seguridad social cargas financieramente imprevistas y no consentidas por ella. De lo contrario, serían muchas las contingencias, acontecimientos y situaciones particulares que en nombre de la falta de prohibición tendría que soportar el Instituto, en desmedro de la solidez financiera de los derechos previsionales de los actuales asegurados, los que quedarían así indebidamente calculados y desamparados.

“2-. Por otro lado, los Reglamentos Generales del Instituto de Seguros Sociales no subrogan riesgos de cualquier manera frente a los peligros propios de la insolvencia económica o desaparición del empleador. Para ello, existen disposiciones expresas, como la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 sobre “conmutación de las pensiones de jubilación del sector privado”, la cual procede en casos excepcionales tanto para las pensiones de jubilación legales como para las “convencionales”. Mediante esta figura el I.S.S. puede sustituir a la empresa obligada en el pago de la jubilación y demás derechos accesorios a ella. Opera principalmente en los casos de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.

“Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, éste y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

“Como se puede apreciar, en los reglamentos del I.S.S. existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al Instituto de los Seguros Sociales. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral.

“3-. Además, si la Corte modificara su jurisprudencia sobre la no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985, invariable desde diciembre de 1991 rad. 4441, y reiterada, entre otras, en sentencias 7481 de mayo 26 de 1995, 7875 de octubre 23 de 1995, 7960 de diciembre 15 de 1995, 7889 de marzo 1 de 1996, 9276 y 9329 de febrero 26 de 1997, y 9045 de abril 17 de 1997, y aceptara la susodicha compartibilidad con las del I.S.S., habría exactamente razones análogas para cambiar sus tesis respecto de la eventual compatibilidad de las pensiones de jubilación oficiales con las de vejez reconocidas por el seguro social.

“Y finalmente, sería inadmisibles desde el punto de vista jurídico y social, que el patrono que adeuda la pensión convencional, causada con anterioridad a octubre de 1985, reduzca el monto de su obligación, o se exonere totalmente de ella, como consecuencia de cotizaciones efectuadas por el jubilado al I.S.S. fruto de sus servicios a otros empleadores, prestados con posterioridad al reconocimiento de la pensión voluntaria patronal, puesto que estos no tienen ningún vínculo con el empresario deudor y tales aportes ulteriores, si fueron recaudados legalmente por el Instituto, generan un derecho independiente y autónomo del asegurado frente al ente gestor de la seguridad social, en la medida en que se cumplieron los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, por lo que son fuente de la pensión de vejez que debe pagar el I.S.S”.

“Como se advierte a primera vista, no existe ningún error jurídico en el entendimiento dado por el fallador de segundo grado a las normas incorporadas en los cargos como indebidamente interpretadas. Los argumentos del censor no tienen el alcance de desvirtuar los soportes con los cuales la Corte ha sostenido su jurisprudencia sobre la temática aludida, transcrita in extenso en esta sentencia.

“Por otra parte, el sentido de los artículos 13, 16-2 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo no es

el de impedir la coexistencia de prestaciones similares que tienen un origen jurídico distinto, como lo deduce el impugnante. Así, el primero de ellos prohíbe la estipulación de las partes tendientes a menoscabar los derechos mínimos que el Código consagra; el segundo es un caso especial de inaplicación de una ley que llegare a establecer alguna prestación no contenida antes en disposición legal alguna, pero sí convenida entre patronos y trabajadores, cuando la nueva preceptiva resulta desfavorable frente a lo voluntariamente estipulado; y el último, es regla de interpretación de la ley del trabajo en caso de conflicto o duda en cuanto a su aplicación. Ninguno de tales eventos, como se advierte, se acomoda al caso sub lite, en donde la jurisprudencia ya anotada ha despejado las dudas existentes y el resultado de tal ejercicio hermenéutico es evidentemente más beneficioso para los asalariados.

“De igual manera y bajo la misma perspectiva han de entenderse los artículos 36 y 49 de la Ley 6ª de 1945, pues no se ve como puede ser más favorable para el trabajador la interpretación que torna incompatibles las dos referidas pensiones, la de vejez y la convencional, respecto de la sostenida por la Corte, según la cual tales prestaciones son concurrentes; al menos las voluntarias reconocidas antes del 17 de octubre de 1985 con la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales...”

Por consiguiente, la situación pensional del demandante no se enmarca dentro de los presupuestos de las normas denunciadas por la censura que consagran la pensión legal de jubilación para el sector oficial (artículos 17 literal b. de la Ley 6ª de 1945, 3 y 9 de la Ley 65 de 1946), y las que regulan la compartibilidad de las pensiones extralegales como son los artículos 5º del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, primer precepto tomado por el fallador de alzada para resaltar que con anterioridad al 17 de octubre de 1985, las pensiones convencionales son perfectamente compatibles con las pensiones legales concedidas por el ISS, inferencia que resulta ajustada al pronunciamiento jurisprudencial antes reproducido.

Finalmente, es menester aclarar que en ningún momento el Juez de apelaciones estableció que el accionante se hubiere pensionado con 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, sino por el contrario lo que definió fue que éste se pensionó con las exigencias previstas en la norma convencional que eran distintas, y por tanto mal podría el censor tomar como punto de partida ese supuesto fáctico no demostrado, para estructurar el ataque por la vía directa.

Así las cosas, no pudo haber incurrido el Tribunal en los yerros jurídicos que se le endilgan, y en consecuencia el cargo primero como el segundo no prosperan.

## X. TERCER CARGO

El recurrente acusó la decisión del Tribunal, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, respecto del mismo conjunto normativo enunciado en el primer cargo.

Adujo que la mencionada violación de la ley sustancial, se produjo por los siguientes errores manifiestos de hecho que cometió el ad quem:

- “1. Dar por demostrado sin estarlo, que la pensión otorgada al demandante era voluntaria.
2. No dar por demostrado estándolo, que la pensión concedida era de jubilación legal.

Relacionó como pruebas equivocadamente apreciadas las siguientes:

“- La resolución 0010 de 1980 en donde se le reconoce la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de CENS, folios 5 y 6 del cuaderno principal.

- La resolución 1440 de 30 de agosto de 1995 en donde se le modifica el valor de la pensión de jubilación al señor JOSE FRANCISCO ROMERO MORENO, folios 7, 8 y 9.

- La convención colectiva de trabajo, obrante a folios 146 a 168”.

Para la demostración del cargo sostuvo lo siguiente:

“(.....) La inconformidad en el presente caso radica, en que el Tribunal revoca la absolución de las pretensiones de la demanda que había concedido el juzgado primero (sic) laboral de Cúcuta y en su lugar ordenó continuar cancelando la pensión plena de jubilación y a reintegrar los valores descontados desde el 16 de octubre de 2000 e indexados; sentencia que se revoca con base en la concepción del Tribunal que se trataba de una pensión voluntaria y por consiguiente era compatible con la del ISS y no compartida.

El carácter legal de la pensión otorgada al demandante de acuerdo con las probanzas mencionadas como mal valoradas por el juzgador de segunda instancia, determinan que se trata de una pensión de jubilación que se otorgó con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la pensión de jubilación cuales eran el de 20 años de servicio y 55 años de edad, es decir, los requisitos determinados en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

El Tribunal no tuvo en cuenta que se daban los requisitos de la pensión legal, pese a que dentro de la propia resolución de otorgamiento de la pensión inicial se establece que es una pensión de jubilación, que estará a cargo del Seguro cuando este asuma la de vejez. El artículo 5º de la resolución que se concede y que obra a folio 46 (sic) del expediente es muy claro al determinar que la pensión de jubilación se concede de acuerdo a la ley y que estará a cargo del Seguro cuando se otorgue la pensión de vejez.

Claramente está determinado que la pensión de jubilación a que hace referencia la convención colectiva es la determinada por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, es decir que la pensión la otorga la empresa basándose en los requisitos que establece esta norma más uno adicional de 75 puntos que establece la convención; esto hace referencia a que la pensión que otorgó la empresa al demandante tenía la connotación de ser una pensión de jubilación legal porque así mismo se colige de lo dispuesto en el artículo 260 del código mencionado en concordancia con la misma cláusula convencional.

El texto convencional que obra a folio 164 del expediente es claro al señalar que la empresa concede pensiones de jubilación o de vejez de acuerdo con la norma del artículo 260 del C.S.T., y es muy claro el artículo en comento al manifestar <la pensión de jubilación o vejez de que se trata el artículo 260 del código Sustantivo del Trabajo, se concederá a los trabajadores que reúnan 75 puntos, en un sistema en el cual cada año de servicio a Centrales Eléctricas del Norte de Santander, S.A., equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto, siempre y cuando el trabajador haya prestado sus servicios a Centrales Eléctricas del Norte de Santander, S.A., por más de 20 años. Esta jubilación se hará con el 75% del salario promedio>.

En parte alguna en dicho documento se advierte que sea una pensión voluntaria como lo determinó erradamente el Tribunal al manifestar lo siguiente: <De lo plasmado en dicho artículo convencional se puede derivar fácilmente de que estamos frente a una Pensión Voluntaria, máxime si se tiene en cuenta la exigencia del Parágrafo dicha norma que exige para el disfrute de

ese derecho convencional, que la solicitud del mismo se hiciera dentro del año siguiente a la reunión de los requisitos exigidos. Condición esta que desfigura cualquier legalidad de dicha pensión, volviéndola netamente voluntaria o como ella misma lo indica "derecho convencional.

Además solo se hace referencia al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para indicar la similitud de la Prestación Social a conceder, esto es, de que se trata de una Pensión de Jubilación o de Vejez, haciendo a un lado los requisitos mínimos, tan claros y expuestos indicados en dicha norma para establecer a su manera los indicados en la norma convencional>.

Del aparte de la sentencia transcrita se establece plenamente que el Tribunal se equivoca al darle un origen voluntario a la pensión cuando los documentos mencionados como mal valorados muestran que se trata de una pensión de jubilación de origen legal y por consiguiente que era incompatible con la pensión de vejez que reconoció el Seguro Social.

No aparece en el documento de concesión de la pensión folios 5 y 6 referencia alguna de que se trata de una pensión voluntaria o convencional, por el contrario en ella se prevé que se trata de una pensión de jubilación con el cumplimiento de los requisitos legales de 20 años de servicio y 55 años de edad. Además, manifiesta en los considerandos de la resolución de otorgamiento de la pensión que esta es de jubilación y conforme a las disposiciones legales.

Hechas las precisiones anteriores, cabe mostrar que el Tribunal apreció erróneamente la resolución mediante la cual la demandada le reconoció la pensión de jubilación al demandante (folios 5 y 6), pues de su lectura no es posible deducir que la pensión que se otorgó al actor fuera voluntaria, por el contrario, del texto mismo de la resolución se indica que es una pensión legal de jubilación razón más que suficiente para determinar que no le asiste razón al Tribunal para haber revocado la decisión tomada por el juzgado Cuarto laboral de Cúcuta, quien acertadamente si entendió el contenido de la resolución de concesión de la pensión de jubilación al señor JOSE FRANCISCO ROMERO MORENO.

Igualmente el juzgador de segunda instancia omite tener en cuenta que la pensión del actor era una pensión de carácter compartida es decir, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 60 del acuerdo 0224 de 1966, que fue aprobado por el artículo 1° del artículo 3041 del mismo año, en el sentido que la pensión otorgada por la empresa tenía el carácter de compartida más no de compatible, ya que, cuando entró en vigencia dicha norma el actor llevaba más de diez años y menos de veinte de ingreso a laborar y aportar a la seguridad social; también es bueno acotar que se vulneran los artículos 59 y 60 del CST., en atención a que estas pensiones que establecía el régimen laboral fueron subrogadas por las que concedía el seguro social a partir del acuerdo antes citado. Estas normas si hubiesen sido tenidas en cuenta de consuno con las analizadas anteriormente y con las pruebas que se allegaron al proceso hubiese el Tribunal coincidido con la apreciación y el fallo del juzgado”.

Reprodujo lo dicho por la Corte sobre el tema de subrogación de las pensiones, en la sentencia del 7 de febrero de 2002 radicación 16891, y concluyó:

“(....) De lo antes mencionado se establece claramente que la pensión le fue reconocida al actor teniendo cumplido los requisitos legales, en consecuencia el Tribunal incurrió en un error grave al establecer que la pensión tenía un origen convencional por cuanto en la convención se determinaba en su artículo 64 que se concederá a los trabajadores que reúnan 75 puntos y establece unas condiciones frente a la pensión, pero omite que la pensión a la que se refiere el artículo convencional es a la de jubilación de que trata el art. 260 del C. S. del T., lo que implica

que no se puede entrar a decir que la pensión se vuelve voluntaria por haberla mencionado el acuerdo convencional, porque en esencia y como esta dicho es una pensión de jubilación legal, dado que en la propia norma convencional así se menciona y en el documento de reconocimiento de la pensión también se establece que se trata de pensión de jubilación legal”.

## XI. RÉPLICA

Por su parte, la oposición solicitó de la Corte rechazar el cargo, habida cuenta que el recurrente con su discurso, que es más un alegato instancia, no logra probar los errores de hecho endilgados con la connotación de manifiestos, en virtud de que la pensión otorgada al trabajador demandante no tuvo su origen en los requisitos de edad y tiempo de servicios que señalan las normas legales denunciadas, sino que la jubilación obedeció al cumplimiento de las exigencias consagradas en el artículo de la convención colectiva de trabajo analizado, y por consiguiente “la pensión otorgada por la empresa tiene el carácter de extralegal y convencional, como lo expresó el Tribunal”.

## XII. SE CONSIDERA

Primeramente es de recordar que conforme a lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

En este cargo encauzado por la vía indirecta, la censura planteó dos errores de hecho que apuntan a acreditar que la pensión de jubilación otorgada por la entidad demandada al actor, es de estirpe legal y no voluntaria o convencional como lo determinó el Tribunal, y por consiguiente compartible con la pensión de vejez que concedió el Instituto de Seguros Sociales, para lo cual está acusando la errada apreciación de la prueba documental, que se contrae a dos resoluciones, la de reconocimiento de la pensión patronal y la que dispuso la compartibilidad pensional, y a la convención colectiva de trabajo.

Planteadas así las cosas, del análisis objetivo de las citadas pruebas denunciadas, la Sala encuentra lo siguiente:

### 1.- Del texto convencional

El ad-quem concluyó que la pensión de jubilación otorgada al trabajador demandante con anterioridad al 17 de octubre de 1985, era factible catalogarla como voluntaria o un derecho convencional, habida cuenta que el artículo 64 de la convención colectiva de trabajo, estipuló precisas exigencias para acceder a esa prestación pensional que resultan extrañas a los requisitos legales, como son que el trabajador reúna una cantidad de puntos por años cumplidos, tanto en tiempo de servicios como en edad, y en especial que la jubilación deba solicitarse por su beneficiario en un plazo perentorio, valga decir, dentro del año siguiente a la satisfacción de tales exigencias, so pena de perder el derecho, lo cual es extraño por completo al contenido del artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo.

Por el contrario, el recurrente le enrostró al Tribunal haber apreciado equivocadamente la aludida cláusula convencional, porque aunque es cierto que contiene unos condicionamientos adicionales frente a la pensión jubilatoria, al remitirse la misma expresamente al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha de entender que esa prestación es de origen legal, a más que allí no dice que sea una pensión voluntaria como lo determinó erradamente la alzada.

La norma cuestionada, que corresponde al artículo 64 de la prueba de la convención colectiva de trabajo obrante a folios 34 a 57, que se repite a folios 146 a 168 del cuaderno del Juzgado, suscrita entre la empresa demandada y el Sindicato Único de Trabajadores de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. “SINUTRACEL”, vigente para los años 1980 - 1982, reza:

“**ARTICULO 64°**: La pensión de jubilación o Vejez de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, se concederá a los trabajadores **que reúnan 75 puntos, en un sistema en el cual cada año de servicio a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto**, siempre y cuando el trabajador haya prestado sus servicios a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., por más de 20 años. Esta jubilación se hará con el 75% del salario promedio.

PARAGRAFO: Se establece para darle estricto cumplimiento a este artículo, lo siguiente: **El Trabajador que llene estos requisitos, deberá solicitar la jubilación. Si no lo hiciera dentro del año siguiente al cumplimiento de tales requisitos, perderá este derecho convencional.** (resalta la Sala, folio 52 y 164).

Pues bien, en relación con los términos estipulados en el mencionado precepto convencional, esta Sala de la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse recientemente en un caso análogo seguido contra la misma demandada, y aunque se trataba de la cláusula 65 de la convención colectiva de trabajo suscrita con la organización sindical SINUTRACEL que regía para los años 1982 – 1984, su texto es exactamente igual al de la cláusula 64 de la convención 1980 – 1982 que ahora se estudia, lo que permite traer a colación lo sostenido en sentencia del 18 de febrero de 2009 radicado 34898, en donde se precisó:

“(.....) Para esta Corporación, la apreciación o intelección que el Tribunal le imprimió a la cláusula convencional transcrita se acomoda a su texto o tenor literal y no da lugar a los yerros fácticos con la connotación de manifiestos que propuso el censor en el cargo; pues al inferir dicho juzgador que los requisitos legales de edad y tiempo de servicios previstos en el <artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo> que el precepto convencional cita como un referente para identificar el derecho como de jubilación, no encajaban y son disímiles a las exigencias contenidas en el mencionado artículo 65 del acuerdo colectivo de voluntades, tales como el completar 75 puntos en la forma dispuesta convencionalmente para acceder a la pensión, cuyo disfrute se condiciona a la solicitud de la jubilación dentro de un término perentorio de un año, se observa que ello resulta perfectamente razonado y sensato, que permite catalogar ese beneficio como un derecho pensional de índole convencional más no legal.

Cabe agregar, que por no ser las estipulaciones de una convención colectiva de trabajo normas legales sustanciales de alcance nacional, sólo en el evento de una interpretación absurda por parte del sentenciador, la Corte puede separarse de aquella para deducir un yerro ostensible por la errónea valoración de una prueba como es el caso del estatuto convencional, donde su estimación queda enmarcada dentro de la potestad de apreciar de manera libre y razonable los medios probatorios otorgada a los jueces por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como en repetidas ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, como por ejemplo en sentencia del 28 de enero de 1998 radicado 10170, reiterada en casación del 30 de junio de 2005 radicación 24938, que sobre el tema puntualizó:

<Planteada la situación así, se tiene que frente a dos ejercicios hermenéuticos en torno a una misma norma convencional, igualmente atendible por su desarrollo lógico y racional, no es

posible concluir que se dé un yerro fáctico de tal entidad que dé lugar a la prosperidad del cargo en el recurso extraordinario de casación, ya que como se expresó en sentencia del 22 de octubre de 1997, radicación 9839, la “(...) Sala ha sostenido en reiteradas providencias que respecto al alcance y extensión de textos convencionales, no se configura error de hecho capaz de hacer prosperar cargo en casación cuando éste se sustenta en el planteamiento de alternativa de interpretación de precepto de acuerdos colectivos al menos tan racionalmente acogibles como los expuestos por el ad quem, pues ello además implicaría inmiscuirse en el fuero que a tal juzgador le otorga el artículo 61 del C.P.L.>”.

Así las cosas, como la Colegiatura interpretó razonadamente la norma convencional en comento, la cual tampoco consagra compartibilidad pensional alguna, no se pudo presentar una mala apreciación de esta específica prueba, ni un error de hecho con la connotación de ostensible o protuberante.

## 2. De la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación.

Argumentó el recurrente que en la resolución a través de la cual la empleadora demandada le reconoció la pensión de jubilación al demandante, se había dejado consignado que se trataba de una pensión en cumplimiento de los requisitos legales de 20 años de servicios y 55 años de edad, y que en el artículo 5º de su parte resolutive visible a folio “46” (sic), se puso de presente la compartibilidad pensional, al consagrarse que esa prestación por jubilación “se concede de acuerdo a la ley y que estará a cargo del Seguro cuando se otorgue la pensión de vejez”.

Visto el contenido de la citada resolución No. 0010 del 2 de abril de 1980, pero obrante a folios 5 y 6 del cuaderno del Juzgado, en ninguno de sus apartes se expresa que la pensión que se le otorga al señor JOSÉ FRANCISCO ROMERO MORENO, lo fue por el cumplimiento de los requisitos legales de 20 años de servicios y 55 años de edad.

Por el contrario, en la parte considerativa de ese acto administrativo se acude al **artículo 64 de la convención colectiva de trabajo vigente**, para justificar que la pensión se concede a dicho trabajador con **25 años, 3 meses y 26 días de tiempo servido** y con solo **50 años de edad** como se deriva de la fecha de nacimiento de éste que igualmente se señala y que corresponde al “dos (2) de abril de mil novecientos treinta (1.930)”, lo que explica el cumplimiento de los **75 puntos** de que habla la norma convencional y que se traduce en “50 puntos por los años de edad y 25 puntos por los años de servicio”, a más que la solicitud de jubilación se hizo por parte del accionante dentro del término exigido en el acuerdo convencional.

Lo anterior ratifica que las exigencias de la norma convencional difieren de los requisitos legales, en especial en lo que tiene que ver con la edad del trabajador para el momento en que se le reconoce el derecho pensional, que es menos de 55 años, y en estas condiciones el artículo 64 de marras se ajusta a la hermenéutica lógica y jurídica para resolver la causa y por ende a la conclusión razonada del Juez Colegiado en el sentido de que la fuente del derecho es la convención colectiva de trabajo y no la ley para el caso el artículo 260 del C.S.T., norma, que valga decirlo, no es aplicable a los trabajadores oficiales.

De otro lado, en lo que tiene que ver con lo señalado en la parte resolutive -Artículo Quinto- de la resolución emanada de la empresa convocada al proceso, en torno a una posible subrogación del riesgo de parte del ISS una vez se reconozca la pensión de vejez, al igual que sobre el cese de la obligación a cargo del empleador jubilante, es preciso acotar que tales anotaciones en el acto administrativo, no son determinantes para definir la compartibilidad pensional, por cuanto para

su validez debieron plasmarse en la convención colectiva de trabajo, que es la fuente del derecho extralegal que se pretende compartir con uno de rango legal.

En un proceso en el que se discutía una situación similar, esta Sala de la Corte, en sentencia del 3 de mayo de 2005 radicado 24014, dejó sentado: que “En cuanto a la declaración de compartibilidad contenida en la resolución del ISS que reconoció la pensión de vejez, debe decirse que ese no es el acto jurídico idóneo para hacer tal declaración pues si el origen de la pensión extralegal fue la convención colectiva es allí donde debió pactarse la compartibilidad”.

De suerte que, el Tribunal tampoco apreció con error la mencionada resolución de reconocimiento.

3.- De la resolución en la que la empresa dispuso la compartibilidad pensional.

El recurrente en el desarrollo del cargo para nada menciona este elemento probatorio, y por tanto no explicó en qué consistió su mala apreciación, ni lo que muestra en contra de lo decidido por el Tribunal, más sin embargo al remitirse la Sala a dicha resolución No. 1.440 del 30 de agosto de 1995 que aparece a folios 7 a 9 que se repite a folios 103 a 105 del cuaderno del Juzgado, se encuentra que aquella no logra demostrar ninguno de los errores de hecho atribuidos al fallo censurado.

En efecto, tal resolución expedida por la empresa demandada, con la que dispuso compartir la pensión de jubilación patronal con la prestación de vejez del ISS, no es dable tenerla como prueba de la compartibilidad pensional alegada por la censura, en la medida que lo allí señalado en especial lo manifestado por la empleadora en su resolución, de que la pensión de jubilación pudiera ser compartida con la de vejez, no constituye un acuerdo al respecto entre las partes, que conlleve a modificar lo pactado convencionalmente, por no ser en estricto sentido esta actuación la materialización de un acuerdo libre de voluntades, manteniendo por tanto la pensión de jubilación el carácter convencional que le imprimió el Juez de apelaciones.

De ahí que, esta prueba documental tampoco fue erróneamente valorada.

Colofón a todo lo manifestado, se concluye que el Tribunal no cometió ninguno de los yerros fácticos enrostrados, y por ende el tercer cargo no prospera.

Como el recurso extraordinario no salió avante y se formuló réplica, las costas en casación serán a cargo de la entidad recurrente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 11 de septiembre de 2007, en el proceso adelantado por JOSÉ FRANCISCO ROMERO MORENO contra CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS -CENS S.A. E.S.P.-.

Costas como quedó indicado en la parte motiva.

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

**LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ**

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS  
GOMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGO  
DIAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

