

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35708

Acta N° 10

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de febrero de 2008, en el proceso ordinario adelantado por el señor JORGE CASTAÑEDA GARZÓN contra la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. “ELECTROLIMA S.A. E.S.P.”.

#### I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial solicita el actor, que se condene a la entidad demandada a devolverle, debidamente indexadas, las sumas de dinero que le ha descontado de su pensión convencional, equivalentes al monto de las mesadas pensionales que el I.S.S. le ha reconocido por concepto de pensión de vejez, y se le ordene que en adelante le pague en forma completa la primera prestación citada, independientemente de la prestación de vejez que le otorgó dicha entidad de seguridad social.

Como fundamento de esos pedimentos, en lo que interesa al recurso, argumentó que la demandada a través de la Resolución 415 del 28 de noviembre de 1980, le reconoció pensión convencional de jubilación; que posteriormente el I.S.S. con la Resolución 08575 del 5 de julio de 1988, le concedió pensión de vejez; que desde el año 1991, la empresa apoyada en un acto administrativo, le ha venido descontando de la pensión extralegal que le otorgó, lo que el I.S.S. le reconoce por pensión de vejez, a pesar de que en la convención colectiva se había obligado a pagarla de manera exclusiva; que no hay disposición legal que autorice tal compartibilidad; y que agotó la vía gubernativa.

#### II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Mediante auto del 22 de julio de 2002, obrante a folio 35 del cuaderno del juzgado, se dio por no contestada la demanda.

#### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, quien en sentencia del 5 de julio de 2005, absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas al actor.

#### IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante sentencia del 14 de febrero de 2008, revocó la de primera instancia, y en su lugar condenó a la accionada a cancelar al demandante los valores que le descontó de sus mesadas pensionales, a partir del 1° de febrero de 1999, debidamente indexados, hasta cuando reinicie el pago de las mesadas convencionales; disponiendo además que le continúe pagando en su totalidad la pensión de jubilación convencional que le reconoció, y la condenó en costas en ambas instancias.

Para esa decisión consideró, que la pensión convencional otorgada al demandante, a partir del 1° de diciembre de 1980, no es compartible con la que le reconoció el ISS, pues si bien la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1964, establecieron dicha figura, lo fue respecto de las pensiones legales; y en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, se estableció la compartibilidad de las pensiones extralegales, que habían sido reconocidas a partir del 17 de octubre de 1985.

En lo que interesa al recurso extraordinario, dijo el Tribunal:

“ (...)

La Electrificadora del Tolima S.A., mediante Resolución 415 del 28 de noviembre de 1980, reconoció y ordenó pagar al actor pensión “vitalicia de jubilación” (fls. 3 y 4) apoyada en el artículo 30 de la convención colectiva vigente para esa época.

El Seguro Social, a través de Resolución No. 08575 del 5 de julio de 1988, reconoció pensión de vejez al señor Castañeda Garzón a partir del 20 de octubre de 1985. (fls. 92 a 94).

El artículo 30 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre Electrolima y Sintraelectrolima, vigente para los años 1980 a 1982, contempla el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del trabajador que cumpliera 24 años de servicios continuos o discontinuos para la entidad (fls. 268 a 292), se trata de una pensión de carácter extralegal reconocida convencionalmente.

Debe examinarse entonces, si la compartibilidad que adoptó la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. en la Resolución 0136 de febrero 18 de 1991 está consagrada legalmente. (fls. 264 a 265)

El numeral 2° del artículo 259 del C.S. del T., establecía que, la pensión de jubilación dejaría de estar a cargo de los empleadores cuando dicho riesgo fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

La ley 90 de 1946, estableció un sistema de seguridad social para reemplazar las prestaciones patronales de origen legal, liberando al empleador del pago de determinados riesgos laborales, ley que fue reglamentada por el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S, estableciéndose que serían pensiones compartidas entre el I.S.S. y el patrono, las de aquellos trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez el Instituto de Seguros Sociales, llevaran más de 10 años de servicios, caso en el que el patrono debería pagar la pensión en forma integral además de continuar cotizando al I.S.S. hasta que éste cumpliera con los requisitos mínimos exigidos para otorgar la pensión de vejez, a partir de que se produjera dicho reconocimiento, el patrono solo quedaría obligado al pago de la diferencia que existiera entre las dos pensiones, en caso de darse.

Este caso de compartibilidad es el que adoptó la Electrificadora, sin embargo, no es aplicable al actor, por cuanto según la Resolución No. 415 de noviembre 28 de 1980, dispuso el pago de la misma apoyada en el Art. 30 de la convención colectiva de trabajo vigente, pues la ley 90 de

1946 y Acuerdo reglamentario 224 de 1966, tuvo como fin subrogar al patrono en las prestaciones especiales de origen legal y no convencional, como la que se le reconoció al actor por parte de la Empresa demandada, sin que se pueda entender que por el solo hecho de haberse denominado en el texto convencional “pensión vitalicia de jubilación” adquiriera el carácter de legal, porque para que la pensión de jubilación se diera se requerían unos requisitos de tiempo de servicios y edad, y en la reconocida al demandante, solo se estableció el primero de los requisitos mencionados.

Debemos ahora analizar el Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S, que en su artículo 18 estableció la compartibilidad de las pensiones extralegales; se dijo en ese acuerdo que aquellos patronos que estando registrados en el Seguro Social, otorgaran a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarían cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando ese asegurado cumpliera los requisitos exigidos por el instituto para el reconocimiento de la pensión de vejez, momento a partir del cual el Seguro Social entraría a otorgar la respectiva pensión, correspondiéndole al patrono únicamente el pago del valor en que excediera la mesada pensional a pagar frente a la que estaba percibiendo.

Es claro el Acuerdo citado, al indicar sobre qué pensiones extralegales operaría la compartibilidad, fijando como tal el 17 de octubre de 1985 en adelante, situación de la cual también escapa el actor, toda vez que su reconocimiento pensional convencional, se produjo el 1° de diciembre de 1980, luego tampoco le es aplicable la referida norma.”

Luego sobre el tema transcribió parte de lo dicho por esta Sala en sentencia del 8 de agosto de 2001 radicado 9540, y concluyó diciendo:

“La Electrificadora del Tolima “Electrolima S.A. E.S.P.” no debió descontar al señor Castañeda Garzón de su mesada pensional convencional, el valor pagado por pensión de vejez por el Seguro Social, lo que hace procedente lo peticionado en la demanda, esto es, el pago de las sumas descontadas.”

(...)

En consecuencia se revocará la sentencia proferida por el Juez a quo y en su lugar se dispondrá que la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., reintegre a partir del 1° de Febrero de 1999, los descuentos realizados a esta fecha, hasta cuando reinicie el pago de los mesadas pensionales convencionales.

Además, debe la demandada continuar pagando la totalidad de la pensión de jubilación convencional.”

## V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 87 del C.P. del T. y de la S.S., 64 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case la sentencia recurrida, y en sede de instancia esta Sala confirme la de primer grado y provea sobre costas como corresponda.

Con tal objeto formuló dos cargos que no fueron replicados, los cuales se decidirán conjuntamente, teniendo en cuenta que están orientados por igual vía, denuncian la violación del

mismo conjunto normativo, aunque por distinta modalidad, para su demostración se valen de una argumentación semejante y persiguen idéntico fin.

## VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** de “...el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985; 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990; en relación con los artículos 10, 11, 14, 33, 35, 36, de la Ley 100 de 1993; 2, 48 y 53 de la Constitución Política y 1° del C.S.T”.

Para su demostración hace los siguientes planteamientos:

“No se discuten en este cargo los asideros fácticos del tribunal.

Interpretó el tribunal las disposiciones aplicables en el sentido de que como la pensión de jubilación convencional fue reconocida por la demandada antes del 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, y como no está limitada por la convención colectiva a la vocación de compartibilidad, es compatible con la pensión de vejez reconocida por el ISS, toda vez que la accionada le reconoció a la demandante esa prestación con fundamento en el artículo 30 de la CCT vigente para la época de su reconocimiento.

Es cierto que en general la jurisprudencia de la Sala Laboral de esa honorable corporación ha reconocido la compatibilidad de las pensiones extralegales de jubilación otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, con las de vejez decretadas por el Instituto de Seguros Sociales. Pero constituye un yerro hermenéutico considerar que esa posición es absoluta porque existen algunas excepciones: la primera, consiste en que en la fuente del derecho se puede precisar la incompatibilidad o la compartibilidad, de la prestación y la segunda, que realmente ha sido planteada pero no desarrollada detalladamente por la jurisprudencia, y que consiste en que en una misma relación de trabajo, no puede ser fuente de dos pensiones que en el fondo tengan el mismo origen contractual.

En efecto, si no se discute en el presente proceso que las cotizaciones que le permitieron al demandante edificar su pensión de cara al ISS, están basadas en el tiempo de servicios a la demandada, lapso laborable que le permitió a él construir frente a la demandada la pensión de jubilación, es claro que ambas pensiones en el fondo tienen el mismo origen, así una provenga de cotizaciones y la otra de tiempo de servicios, porque el lapso de aportaciones al servicio de la demandada fue el que le permitió al demandante que el ente de seguridad social le otorgara la pensión.

Desde mucho antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 ha pregonado de modo invariable la jurisprudencia, que es contrario a los fundamentos de la seguridad social, y en general al régimen pensional, la duplicidad de pensiones, esto es, la generación de dos o más pensiones fundadas en hechos iguales o similares. Y ello es lógico porque además de contrariar la ratio legis del sistema pensional, conduce fatalmente a la pérdida de la sostenibilidad financiera del mismo. De análoga manera el fundamento y finalidad de las cotizaciones empresariales es liberarse total o parcialmente de la obligación, de modo que si el tiempo de servicios a la empresa sumado a las cotizaciones edificó la pensión de la seguridad social, esta circunstancia no puede ser irrelevante

para efectos de definir la eventual compatibilidad de dicha prestación con la otorgada por el empleador con base en el mismo tiempo de servicios.

Ruego por tanto hacer un estudio sobre esta reflexión, con el fin de lograr una interpretación más acorde con la finalidad de coordinación económica y equilibrio social, y con la relevancia de las cotizaciones efectuadas por una entidad que sirvieron de base para estructurar su pensión de vejez, las que con la tesis a la que me opongo devendrían inanes porque serían inocuas a efecto de la subrogación total y parcial y no podría obtener su devolución.

De no haber interpretado erróneamente el tribunal las normas enlistadas en la proposición jurídica, no habría condenado a mi representada, sino que habría procedido, a confirmar la decisión del A quo, como lo he solicitado en el alcance de la impugnación.”

## VII. SEGUNDO CARGO

En este cargo la parte recurrente denuncia la violación por vía directa de las mismas disposiciones legales que relaciona en el anterior ataque, pero bajo la modalidad de aplicación indebida, y para demostrarlo se vale de similar argumentación, por lo que se hace innecesario reproducirla nuevamente.

## VIII. SE CONSIDERA

Dado el sendero escogido para el ataque, quedan incólumes las siguientes conclusiones fácticas del Tribunal: que por medio de la Resolución 415 del 28 de noviembre de 1980, la accionada le otorgó al demandante una pensión convencional de jubilación, a partir del 1° de diciembre del mismo año; que el I.S.S. a través de la Resolución 08575 del 5 de julio de 1988, le reconoció a este una pensión de vejez, desde el 20 de octubre de 1985; y que la demandada expidió la Resolución 0136 del 18 de febrero de 1991, por medio de la cual decidió compartir ambas prestaciones.

Como pudo verse, el juez colegiado estimó que dichas pensiones eran compatibles, pues si bien la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1964, establecieron la compatibilidad, lo fue en relación con las pensiones legales; y aunque el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, consagró la compatibilidad de las pensiones extralegales, ello ocurrió en relación con las que tenían ese carácter, reconocidas a partir del 17 de octubre de 1985.

La censura admite que la posición del ad quem coincide con el criterio que ha tenido esta Corporación en relación con la compatibilidad que existe entre una pensión extralegal causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y la pensión de vejez que reconoce el I.S.S.; pero propone a la Corte que éste sea variado, ante la especial circunstancia de que con las cotizaciones que efectuó el empleador pensionante, el trabajador obtuvo la de vejez, dado que una única relación de trabajo no puede ser fuente de dos pensiones que en el fondo tienen el mismo origen, pues ello es contrario a los fundamentos de la seguridad social, y porque el fundamento y finalidad de las cotizaciones empresariales es liberarse total o parcialmente de la obligación, de modo que si con el tiempo de servicios a la empresa sumado a las cotizaciones, se edificó la pensión de la seguridad social, esta circunstancia no puede ser irrelevante.

Pues bien, sin desconocer que los argumentos de la parte recurrente son respetables, ha de decirse que los artículos 260 y s. s. del C. S. del T. regularon un sistema pensional a cargo exclusivo de los empleadores e igualmente que ese régimen, el auxilio de invalidez y el seguro

de vida colectivo obligatorio, dejarían de estar a cargo de aquellos cuando el riesgo respectivo fuera asumido por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y los reglamentos que expidiera dicha entidad.

Lo anterior indica, como punto de partida, que eran la ley y los reglamentos del I.S.S. los que debían señalar en qué casos y en qué forma esta entidad debía asumir tales riesgos; fue así como comenzó gradualmente el proceso de asunción de los riesgos a su cargo, expidiendo para ello una serie de reglamentos sobre los cuales tal proceso empezó a materializarse, siendo la norma marco inicial el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del mismo año, el cual sentó varias reglas, como la fecha de inicio de la cobertura, señalamiento del grupo de trabajadores que estaría comprendidos por sus disposiciones en lo relacionado con el tiempo de servicios y cuáles pensiones quedaban a cargo directo de los empleadores.

Obviamente, que la base normativa de todo ese andamiaje reglamentario fue la Ley 90 de 1946, mediante la cual se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y se sentaron las premisas sobre las cuales debía girar el nuevo esquema pensional de subrogación de los riesgos patronales.

La Corte Suprema, en sentencia del 15 de diciembre de 1995, radicación 7960, cuyas orientaciones reiteró en la del 8 de agosto de 2001, radicación 9540, dejó establecido que:

“Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del Seguro Social (CST, arts. 193 y 259; L. 6ª/45, arts. 12 y 13). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado”.

Es claro, entonces, que la compartibilidad pensional solo se configuraba tratándose de pensiones cuya causa y origen fuera la ley; de ahí el primer obstáculo que impide darle la razón a la censura, pues bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, no era posible que se compartiera una pensión extralegal con la pensión de vejez del I.S.S., pues esta entidad no había asumido la subrogación de los empleadores frente a la primera, ya que ninguna de las disposiciones legales o reglamentarias posibilitaban o hacían admisible dicha figura.

Lo anterior significa, que era posible, en consecuencia, que una misma relación de trabajo podía constituirse en fuente de dos pensiones, si una la reconocía directamente el empleador por acto voluntario suyo o por lo dispuesto en el contrato individual o en el colectivo, y la otra la otorgaba el I.S.S. de acuerdo a las cotizaciones exigidas por sus reglamentos y que debían ajustarse a la ley.

Lo cierto es, que nada ilícito había en que el empleador decidiera reconocer unilateralmente a un empleado suyo, una pensión de jubilación sin sujeción a condición alguna, y tampoco había ilicitud en que se acordara con su servidor en el contrato individual de trabajo, ni mucho menos cuando se obligaba a través de un acuerdo colectivo de trabajo.

No está por demás resaltar que ese reconocimiento, en las hipótesis señaladas, bien hubiera podido condicionarse o sujetarse a ciertas eventualidades que en situaciones determinadas podían exonerarlo de la obligación que se impuso, situaciones que no acontecen en el asunto bajo examen, en el que el derecho pensional reconocido al actor y consagrado en una convención colectiva, no quedó sujeto a condición o restricción alguna, como la misma censura lo admite.

Tan evidente es lo anterior, que es el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 del mismo año, el que le otorga al Instituto de Seguros Sociales la facultad de compartir las pensiones extralegales y la de vejez desde su entrada en vigor, de acuerdo con los requisitos y condiciones que impuso, aspecto que por lo demás, la acusación no desconoce sino que igualmente lo acepta.

De otro lado, es imperativo recordar que a través del mecanismo de la contratación colectiva, podían los trabajadores obtener mejores condiciones de trabajo e inclusive pactar un régimen pensional. Luego, existiendo un régimen legal pensional, era factible superarlo a través de la negociación colectiva.

En realidad, para la Corte, tampoco ello ha sido extraño, pues en sentencia del 11 de diciembre de 1991, radicación 4441, y a propósito del mismo tema que hoy ocupa la atención de la Sala, asentó que debía recordarse:

“que la legislación laboral sólo consagra mínimos de derechos y garantías y que por ello no repugna al derecho del trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad –acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente por el primero--, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este derecho social...”.

Desde luego, no puede olvidarse que frente al nuevo panorama pensional implementado inicialmente por la Ley 100 de 1993 y precisado luego por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, el principio de unidad pensional adquiere plena relevancia jurídica, ya que de conformidad al parágrafo 2° del artículo 1° del citado Acto Legislativo, a partir de su vigencia no pueden pactarse en convenciones colectivas de trabajo, pactos, laudos arbitrales o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. Pero, importa poner de presente, que dicha normatividad no es aplicable al sub lite.

Las precedentes consideraciones reflejan sin duda que no incurrió el Tribunal en ninguna de las violaciones legales denunciadas por la censura, por lo que los cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto la demanda de casación no fue replicada.

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 Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de febrero de 2008, en el proceso ordinario adelantado por el señor JORGE CASTAÑEDA GARZÓN contra la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. “ELECTROLIMA S.A.

E.S.P.”.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO  
DÍAZ

ISAURA VARGAS

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

