

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 36.119

Acta No.023

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ENENDRI CAMILO FLORIAN BALLESTAS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 29 de junio de 2007, en el proceso ordinario laboral que promovió contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA AVIANCA S.A.

## I. ANTECEDENTES

El hoy recurrente inició el proceso con el fin de que se le ordenara a la demandada que se abstuviera de deducir de la pensión convencional que le reconoció a partir del 30 de diciembre de 1980 o, en su lugar, que fuera condenada a pagarle completa la dicha prestación, y en cualquier caso, conjuntamente con el pago de las sumas ya deducidas y el retroactivo pensional que debió entregar a la tesorería de la empresa, todo indexado, aduciendo para ello, básicamente, que cuando el I.S.S. le reconoció la pensión de sobrevivientes mediante Resolución número 007380 de 23 de octubre de 1992, a partir del 13 de abril de 1990, por haber cotizado lo suficiente en su nombre la demandada, ésta le comunicó por oficio de 1 de marzo de 1990 su decisión de rebajarle de la pensión convencional “la suma de dinero que el Instituto de Seguros Sociales le paga por concepto de pensión de vejez y obliga al demandante a reembolsar lo recibido por parte del Instituto (...)” (folio 4), con lo cual desconoció que su pensión de jubilación no es compartida “y no tiene el carácter de plena o legal” (folio 3).

Al contestar, la demandada alegó que la pensión que reconoció a su trabajador tenía desde su principio vocación de ser compartida con la otorgada por el I.S.S., conforme a la convención colectiva de trabajo que la instituyó, y en consonancia con lo previsto en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago, compensación y prescripción.

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, por sentencia de 17 de mayo de 2005, condenó a la demandada en los términos perseguidos en el libelo inicial, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y le impuso costas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la demandada y terminó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó las condenas impuestas por el juez de primera instancia, declaró no probada las excepciones propuestas y absolvió a AVIANCA S.A. de las pretensiones de la demanda del actor, sin lugar a costas.

Para ello, en lo que al recurso interesa, basta decir que una vez dio por probado el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor por parte de la empresa y de la de vejez por cuenta del Instituto de Seguros Sociales; y asentó que no resultaba aplicable al caso el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, que transcribió, por ser “manifiesto que la pensión extralegal reconocida por la demandada acaeció antes del 17 de octubre de 1985” (folio 655), aseveró que “las partes en el contexto de la cláusula 68 de la convención colectiva de trabajo acordaron expresamente que en esos casos sui generis la empresa continuará cotizando al seguro de vejez hasta que el jubilado cumpla la edad y le genere la pensión de vejez para los efectos del artículo 60 del reglamento general de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, lo cual implica que una vez el Instituto memorado reconozca la pensión de vejez al demandante se produce el fenómeno de la subrogación legal de los derechos en cabeza de la empresa demandada, por ello lo anterior se encuentra acorde con la institución del seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, creada por el legislador, a fin de reemplazar la pensión de jubilación según lo previsto en el artículo 259 del C.S.T.” (folios 655 a 66).

Por otra parte, afirmó que “en la aludida cláusula convencional que sirvió de cimiento para el otorgamiento de la pensión convencional no aparece consagrado (sic) en forma expresa la compatibilidad de la pensión convencional con la respectiva pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales” (folio 656).

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme el demandante con la decisión, interpuso el recurso extraordinario (folios 9 a 15, cuaderno 2), que fue replicado (folios 29 a 33, cuaderno 2), en el que le pide a la Corte que case totalmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, confirme la del juzgado.

Con ese objetivo la acusa de interpretar erróneamente los artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 12, párrafo 2, del artículo 20 del citado Acuerdo de 1990; y 53 y 230 de la Constitución Política.

Para demostrar el cargo, afirma que su inconformidad con el fallo atacado “estriba en que el Tribunal haya revocado la decisión de primera instancia, aduciendo que la pensión convencional es compartida con la del I.S.S., toda vez que en el artículo 68 de la convención colectiva de trabajo se pactó que la misma es compartida y no compatible con la de vejez que reconozca el ente de seguridad social” (folio 13, cuaderno 2).

Al efecto, luego de reproducir lo dicho por el juzgador, aduce que dio a las normas que dice interpretadas erróneamente un entendimiento equivocado, pues “bajo ninguna perspectiva interpretativa, tales normas suponen que las pensiones convencionales reconocidas con anterioridad a la vigencia del acuerdo 029 de 1985, deben ser compartidas por el hecho de que el acuerdo convencional así lo disponga, pues lo que tales normas expresan, es que si a partir de la vigencia del acuerdo (...), se otorgan pensiones convencionales, las mismas pueden ser compartidas siempre y cuando tales patronos continúen cotizando para los seguros de invalidez,

vejez y muerte; pero en lo absoluto se ocupa de dejar a salvo también, el carácter compartido, de las pensiones convencionales reconocidas con anterioridad a la vigencia del acuerdo 029 de 1985, por el hecho de que así lo exprese la convención colectiva” (folio 14, cuaderno 2).

Según el recurrente, el que en el artículo 5 del citado Acuerdo 029 de 1985, que copia, se hubiere consagrado expresamente la llamada 'compartibilidad pensional', significa “que tal figura era inexistente con anterioridad, lo cual quiere decir que bajo ninguna teleología, podía el ad quem, darle un alcance retroactivo, so pretexto que en la convención colectiva de trabajo así se estableció” (folios 14 a 15, cuaderno 2).

## LA REPLICA

AVIANCA S.A. reprocha al cargo desconocer que el Tribunal no hizo exégesis alguna de los preceptos que indica como violados y no derruir la presunción de legalidad que cobija al fallo, así como la de certeza del análisis probatorio en el que se fundó.

### o CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aun cuando el Tribunal no asentó expresamente que al caso no resultaba aplicable el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año --que transcribió--, sí es dable inferir que fue parte de su razonamiento cuando concluyó que era “manifiesto que la pensión extralegal reconocida por la demandada acaeció antes del 17 de octubre de 1985” (folio 655), esto es, antes de la data de su vigencia. Con ello no resulta al menos descabellado afirmar, como lo aduce la réplica, que no hizo intelección alguna del precepto como para que pudiera incurrir por ese camino en su interpretación errónea.

No obstante, de tenerse por cierto que al aludir al mentado precepto, como al 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, proyectó una determinada inteligencia de éstos al advertir que en la cláusula 68 de la convención colectiva de trabajo arrimada a los autos -Cláusula Sesenta y Ocho, folio 540, aplicable por virtud del Acta Especial visible a folios 501 a 505 que extendió los efectos de la convención 1978-1980 hasta junio de 1982, con las reformas allí indicadas-- se consagró la compartibilidad pensional, la cual en su sentir “... se encuentra acorde con la institución del seguro de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, creada por el legislador, a fin de reemplazar la pensión de jubilación según lo previsto en el artículo 259 del C.S.T.” (folios 655 a 656), es lo cierto que tal pensamiento no es contrario a lo constantemente sostenido por la jurisprudencia en el sentido de que si bien la compartibilidad de pensiones extralegales con la de vejez otorgada por el I.S.S. fue prevista por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, a partir de su vigencia --el 17 de octubre de ese año--, tal figura podía haber sido concebida para pensiones de esa naturaleza causadas con anterioridad a esa fecha, siempre y cuando en el acto constitutivo del derecho así se previera, situación que fue la que en este caso dio por acreditada el Tribunal y que, aparte de que para nada reprocha el recurrente, a la luz de su texto no constituye cuando menos un craso error de apreciación.

En efecto, en sentencia de 14 de septiembre de 2004 (Radicación 22.614), La Corte al respecto se anotó:

“Es pertinente anotar que en relación con el tema de la compartibilidad de las pensiones de jubilación convencionales con la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales constituye criterio reiterado de esta Sala que esa figura jurídica sólo opera respecto de aquellas pensiones extralegales causadas desde la publicación del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el

mentado Acuerdo 029, es decir, desde el 17 de octubre de 1985, por cuanto así quedó estipulado con claridad en el artículo 5° de dicho acuerdo, siendo indiferente la fecha en que se haya suscrito la convención, pacto, acuerdo o laudo arbitral de donde emana el derecho pensional respectivo.

“La disposición referida estableció con claridad que a partir de la fecha de publicación del decreto que aprobara el Acuerdo 029 de 1985 los patronos inscritos en el ISS que reconocieran a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación consagradas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o de manera voluntaria, continuaran cotizando para los seguros de I.V.M., hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el I.S.S., procedería a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ente de seguridad social y la que venía siendo pagada por el empleador.

“Encuétrase igualmente dicho por la sala, 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.

“No debe olvidarse, que la compartibilidad pensional establecida en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 se refería exclusivamente a las pensiones de naturaleza legal, de donde la jurisprudencia dedujo que habían quedado excluidas las extralegales, situación que varió con el Acuerdo 029 de 1985, como ya se vio, en cuyas consideraciones se tuvo en cuenta "Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 ..., con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de seguros sociales obligatorios".

“En el mismo sentido anotado el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 18, reiteró la regla precedente al enfatizar que la compartibilidad se causa frente a las pensiones causadas a partir del "17 de octubre de 1985" (subrayado fuera del texto).

Y en sentencia de 31 de mayo de 2006 (Radicación 28.139), insistió:

“No huelga anotar que la Sala ha sido constante en su jurisprudencia sobre la aplicación de la regla general de la compartibilidad de las pensiones consagradas en actos provenientes de la voluntad concertada de empleadores y trabajadores, o en la disposición unilateral de los primeros, o provenientes de un laudo arbitral, cuando se causan después del 18 de octubre de 1985. Contrario sensu, si ellas se causaron antes de tal fecha, a menos que de manera expresa se hubiere pactado la compartibilidad, la pensión reconocida con base en uno de dichos actos, es compatible con la de vejez que otorgue posteriormente el ISS.” (subrayado fuera del texto).

En suma, por no haber discutido el recurrente la inclusión de la compartibilidad pensional en la cláusula citada, y no ser ella contraria a derecho según se ha visto, no equivocó el juzgador la inteligencia de las normas denunciadas como interpretadas erróneamente.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 29 de junio de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral que ENENDRI CAMILO FLORIAN BALLESTAS promovió contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA AVIANCA S.A.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

ISAURA VARGAS DIAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

