

Radicación n° 69295

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL2821-2016

Radicación n.° 69295

Acta 06

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contra la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 12 de agosto de 2014, en el proceso que instauró contra la recurrente MANUEL ESTEBAN MERCADO LEÓN.

#### ANTECEDENTES

MANUEL ESTEBAN MERCADO LEÓN llamó a proceso a COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, a partir del 1° de septiembre de 2007 cuando causó el derecho. Pidió también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de la deuda.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 13 de septiembre de 1921 y cumplió 60 años de edad el mismo día pero del año 1981. Para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En toda la vida laboral cotizó a Colpensiones 1290 semanas. Solicitó la prestación el 28 de febrero de 2013, sin haber obtenido respuesta.

Al contestar la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la edad del actor, incluso a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones; precisó que la reclamación no tiene data ni firma de quien la recibió, por lo que se desconoce que haya sido efectuada. Dijo que el afiliado cotizó en toda la vida laboral 1.180 semanas, y que sufragó aportes hasta el mes de junio de 2013. Adujo en su defensa que el demandante no cumple las exigencias de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y la genérica.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, mediante fallo del 28 de febrero de 2014,

condenó a Colpensiones al pago de la pensión de vejez, a partir del 1° de septiembre de 2007, en cuantía mensual de \$975.736,00. El pago de las mesadas lo dispuso desde las causadas del 28 de febrero de 2010 en adelante porque operó el fenómeno prescriptivo para las anteriores a dicha fecha. Impuso el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 29 de junio de 2013 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no demostrados los demás medios exceptivos presentados por la convocada a proceso. Negó la indexación.

## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que conoció en virtud de la apelación de la parte demandada, mediante fallo del 12 de agosto de 2014, confirmó el del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal expuso lo siguiente:

En el presente caso el señor MANUEL MERCADO LEON a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social es decir 1° de abril de 1994, contaba con más de 72 años de edad ... por lo que en principio se podría afirmar que el actor es beneficiario del régimen de transición, igualmente del acervo probatorio se puede extraer que para el 25 de junio de 2005 el demandante contaba con 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio ..., en consecuencia tiene derecho a beneficiarse del régimen de transición por cumplir con todas las exigencias determinadas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y su acto legislativo modificatorio sumado al hecho de que cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010 fecha a partir de la cual pierde vigencia el régimen transitorio por lo que sin lugar a dudas se puede señalar que además de que tiene derecho a la prestación reclamada tiene derecho al régimen de transición que se le extiende en este caso hasta el 2014.

Procede la sala a determinar si el reconocimiento de la anterior pensión de vejez constituye un doble pago con la de origen convencional como lo afirma el apelante o si por el contrario son de distinta naturaleza, lo que hace viable su compatibilidad; sobre esta materia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral indicando que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985 cualquiera que sea el acto que haya consagrado 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 de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación, a menos que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y por lo mismo la compatibilidad 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, es decir, solo a partir de la expedición del acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 del mismo año se concibió la compatibilidad de las pensiones extralegales reconocidas por un empleador con las pensiones de vejez del ISS ya que con antelación solo se daba la compatibilidad para aquellas pensiones que gozaran de naturaleza legal o que así se hubiera plasmado en el acto de reconocimiento de la pensión extralegal.

Así las cosas resulta claro que COLPENSIONES tan solo 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 y no hayan sido reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, es decir sean de naturaleza legal y no convencional si el empleador continua aportando al instituto por el seguro de vejez, invalidez y muerte, en

consecuencia considera esta sala que en el caso concreto el actor fue pensionado convencionalmente por parte del IDEMA hoy ministerio de agricultura mediante resolución 06839 de 1979 y continuo cotizando al ISS hasta llenar los requisitos legales exigidos para acceder la pensión de vejez sin que se haya pactado una subrogación de la prestación y en vista de que la empresa demandada reconoció la jubilación con antelación a la entrada en vigencia del artículo 5º del acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de igual año ese beneficio extralegal no puede compartirse con la pensión de vejez de COLPENSIONES siendo en consecuencia compatibles en la medida en que con anterioridad a ese mandato solo se daba la compatibilidad de las pensiones que gozaran de naturaleza legal;

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, modifique los ordinales primero y segundo de la del Juzgado y ordene conceder la pensión, pero de manera compartida con la pensión reconocida por el empleador público.

Con tal propósito formula un único cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado, así:

## CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía indirecta «por aplicación indebida los artículos: 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985; 18 del Decreto 3041 de 1966; 36 de la Ley 100 de 1993».

Cita como errores evidentes de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión que reconozca COLPENSIONES, es compartida con el ex - empleador.
2. Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que la pensión del régimen de prima media, es compatible con la reconocida por el empleador.
3. No dar por demostrado, estándolo, que solo existe derecho a una pensión.

Denuncia como erróneamente apreciada la Resolución 6839 del 14 de septiembre de 1979, obrante a folios 48 a 51 del cdno. ppal..

En el desarrollo de la acusación manifiesta el censor en esencia:

El Tribunal en su sentencia, teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión (año de 1979), al efectuar el análisis respectivo, señaló que era viable la compatibilidad de aquellas en pensiones respecto de las cuales en el acto de reconocimiento se hubiese establecido tal condición.

No obstante la anterior apreciación, que NO se discute, toda vez que es de tipo jurídico, consideró que la pensión convencional reconocida por el ex - empleador, era compatible con la que estaba demandando del régimen de prima media.

Para llegar a la anterior conclusión equivocada, el ad quem no se percató, que en el acto de reconocimiento de la pensión reconocida por el empleador público, la prestación era compartida con la del régimen de prima media.

La resolución 06839, proferida por el IDEMA el 14 de septiembre de 1979, es muy clara al establecer que la pensión que reconoce será compartida con la que posteriormente llegare a reconocer el sistema de seguridad social.

## RÉPLICA

El opositor sostiene que el fundamento del Tribunal fue jurídico, relativo a la compatibilidad de la pensión de vejez con la de jubilación convencional a cargo del empleador y sin vocación de compartibilidad por la fecha de causación. Por lo demás, el tema de la compatibilidad o no de la pensión del régimen de prima media con una convencional otorgada antes del 17 de octubre de 1985, es un tema jurídico y no fáctico. Agrega que la circunstancia de que la resolución de reconocimiento de la pensión extralegal hubiera dispuesto la compartibilidad, resulta intrascendente porque la figura surge de lo dispuesto en el Decreto 2879 de 1985 según la fecha de causación y no de lo que se diga en un acto administrativo.

## CONSIDERACIONES

Se ha de precisar que en la Resolución n° 06839 de 14 de septiembre de 1979, mediante la cual el IDEMA le reconoció al demandante pensión de jubilación convencional de conformidad con el artículo 88 de la convención colectiva vigente en la época, la citada entidad estipuló que dicha prestación extralegal era compartible con la pensión de vejez que en el futuro le reconociera el Instituto de Seguros Sociales.

El Ad quem en la sentencia gravada estimó que por tratarse de una pensión extralegal concedida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, sólo se daba la compartibilidad si «así se hubiera plasmado en el acto de reconocimiento de la pensión extralegal».

Así el sentenciador hubiere incurrido en un yerro manifiesto de apreciación respecto de la citada resolución, de todas maneras el cargo no tiene vocación de prosperidad pues como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como es aquí el caso, son compatibles con la de vejez a cargo del régimen de prima media, a menos que en el caso de las pensiones convencionales las partes hubieren acordado la compartibilidad.

Esto significa que en tratándose de una pensión convencional, la compartibilidad tiene que haber sido prevista por las partes en la convención colectiva que es la fuente del derecho extralegal, sin que sean válidas las disposiciones que en ese sentido haga unilateralmente el empleador, porque no tienen la entidad suficiente para constituirse en un acuerdo entre las partes, modificadorio de los términos de la convención colectiva de trabajo.

Sobre el tema esta Sala de la Corte ha hecho énfasis en que la condición de compartibilidad de pensiones extralegales reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sólo puede provenir de un acuerdo válido entre las partes, plasmado en el mismo instrumento normativo que consagra la prestación, como por ejemplo la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, y no la resolución de reconocimiento de pensión o sus modificatorias. Entre otras, en la sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36324, ratificada en la CSJ SL-10557-2015, se indicó al

respecto:

En efecto se equivoca el Tribunal al señalar, para una pensión de estirpe convencional reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985, la compatibilidad con la concedida por el ISS argumentando para ello que si bien la regla general, para dichas circunstancias, el efecto que correspondía era el de la compatibilidad, en el sub lite, como la empresa estableciere en el acto de reconocimiento del derecho pensional que descontaría de este valor el del monto de la pensión de vejez, debe deducirse la consecuencia jurídica contraria esto es la compatibilidad pensional.

La equivocación entonces radica en atribuirle a la resolución de reconocimiento la virtualidad de modificar el derecho pensional de procedencia convencional, fuera este acto administrativo un acuerdo entre las partes, que no lo es en razón a no advertirse manifestación alguna de la voluntad del trabajador en este sentido, o una decisión unilateral como si se desprende de su contenido; puesto que ningún acto jurídico diferente a aquel de donde emana el derecho tiene esta capacidad jurídica.

En consecuencia debe establecerse la compatibilidad de ambas pensiones al no acreditarse, por quien se opusiera a esta pretensión, pacto convencional que consagrare el efecto contrario de la compatibilidad.

Así las cosas, la pensión convencional otorgada por el IDEMA al actor, por haber sido causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, es compatible con la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, y esa condición no podía ser modificada sino por la propia convención colectiva de trabajo o un instrumento similar, pero no por un acto unilateral del empleador como la Resolución N° 06839 de 14 de septiembre de 1979.

Para que una acusación por la vía indirecta pudiera tener vocación de éxito, debió el censor demostrar que las partes en instrumento apto, pactaron la condición de compatibilidad de la pensión extralegal que disfruta el actor; como no fue así, la pensión de vejez reconocida en este proceso a cargo de COLPENSIONES es compatible con la de jubilación extralegal otorgada al demandante por su empleador.

Por las razones anteriores, se desestima la acusación.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandada recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$6'500.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

## DECISIÓN

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 doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario laboral seguido por MANUEL ESTEBAN MERCADO LEÓN contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

