

44537

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

SL8294-2014

Radicación N° 44537

Acta N° 15

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de fecha 3 de noviembre de 2009, en el proceso ordinario instaurado por NUBIA STELLA NARANJO MARTÍNEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor ESTEBAN JOSÉ UBÁRNEZ NARANJO contra ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA – ELECTROCOSTA S.A. ESP.

ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, se pretende que ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA – ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. sea condenada a sustituir la pensión vitalicia de jubilación de origen convencional, que en vida disfrutó su cónyuge, Manuel Ubárnez Gómez, en cuantía de \$412.424, más lo que recibía por pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, los incrementos de ley, en calidad de cónyuge supérstite y para su hijo menor Esteban José Ubárnez Naranjo, sin que sea compartida con otra pensión, retroactiva a la fecha de la muerte del pensionado, 28 de mayo de 2004, la indexación, lo demostrado extra y ultra petita, y las costas.

Como supuestos fácticos para fundamentar sus pretensiones, en lo que interesa al recurso, afirmó que el señor Manuel Ubárnez Gómez, trabajó durante 20 años continuos al servicio de ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A., entre el 24 de octubre de 1960 y el 24 de octubre de 1980, en el cargo de «ayudante de líneas» en Montería; que tal empresa tenía celebrada una Convención Colectiva con SINTRAELECOL - Subdirectiva Córdoba. Que, a través de acto administrativo contenido en la Resolución No. 034 del 10 de diciembre de 1980, se le reconoció y ordenó pagar una pensión vitalicia de jubilación convencional, en cuantía inicial de \$15.276,43, a partir del 25 de octubre del mismo año, cuyo pago total estaba a cargo de dicha empresa, la misma que celebró con ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA –

ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., un contrato de transferencia de activos y pactó la sustitución patronal, asumiendo esta última el pago de todas las obligaciones, beneficios y derechos laborales de carácter legal y extralegal.

Pensión convencional que dijo ser compartida con la pensión de vejez a cargo del I.S.S., aun cuando en las pretensiones solicitó que no lo fuera. Citó la sentencia CSJ SL, 14 feb. 2005, Rad. 22699, en proceso similar, y agregó que, como la prestación fue reconocida antes del 17 de octubre de 1985, no procede legalmente su compartibilidad.

Manifestó que después de convivir como compañeros permanentes más de 30 años con el señor Ubárnez Naranjo, contrajo matrimonio civil el 8 de marzo de 2001, con quien vivió hasta el día de su muerte, acaecida el 28 de mayo de 2004. De su unión nacieron cinco (5) hijos, cuatro mayores y el menor Esteban José Ubárnez Naranjo, quienes dependían para su congrua subsistencia de la pensión de jubilación de su esposo y padre, por lo que solicitó el 6 de julio de 2004 a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, sin haber obtenido respuesta. Citó la sentencia CSJ SL, 26 ene. 2005 Rad. 23718.

Insistió en que si no se fijaron limitaciones a la prestación, es válido interpretar que es vitalicia, que se transmite a los causahabientes de la misma forma que las pensiones legales, y que jurídicamente no es posible que sea compartida con otro tipo de pensión que reconozca el I.S.S.

RESPUESTA A LA DEMANDA

A través de apoderado judicial la demandada dio respuesta a la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la relación laboral que tuvo con el señor Manuel Ubárnez Gómez, los extremos temporales, el cargo, la pensión convencional reconocida, su valor, y que su pago estaba a cargo completo de ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A.

Admitió la transferencia de activos a ELECTROCOSTA S.A., y que se obligó a continuar pagando los derechos legales de los empleados y pensionados de ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A., la compartibilidad de la pensión, la solicitud de la sustitución pensional por la demandante, que no le ha reconocido por razones jurídicas. No le constó la convivencia de la actora con el pensionado fallecido, los hijos de esa unión, y los hechos enumerados del 8 al 10, que no son hechos sino argumentos jurídicos. Presentó la excepción perentoria de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Montería, en sentencia de fecha 27 de junio de 2008, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte accionada y condenó a ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. ESP – ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., a sustituir la pensión convencional que en vida disfrutó Manuel Ubárnez Gómez, a favor de su cónyuge, Nubia Stella Naranjo Martínez, y de su hijo menor Esteban José Ubárnez Naranjo, a partir del 28 de mayo de 2004, en cuantía de \$412.424, y su reajuste anual con base en el IPC, aclarando que el hijo menor del causante recibirá la pensión hasta que alcance la mayoría de edad o los 25 años, si demuestra estar estudiando. Agregó que la pensión no es compatible con la de vejez que disfrutaba el finado.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La demandada apeló la decisión de primer grado ante la Sala Primera de decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que revocó la sentencia acusada,

en su lugar, absolvió a la demandada, y condenó en costas.

El ad quem consideró que no era posible la sustitución pensional suplicada por la demandante y su hijo menor, si en la convención colectiva y en el acto administrativo de reconocimiento no fue consagrado expresamente tal derecho; que al plenario no fue aportada la convención, para «radicar obligaciones en cabeza del empleador y a su paso, otorgar los derechos en esta consagrados»; que en su criterio, no era concebible: «que se extrajera de la resolución de reconocimiento de la pensión convencional del finado, visible a folios 11 al 13 del cuaderno principal, lo que en sede de primer grado se establecería, (sic) cuando de su tenor literal, no se deduce nada distinto de una declaración a favor del ahora finado, sin instituir otros miramientos que conduzcan a reafirmar lo declarado por la a quo».

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La actora interpuso recurso de casación con pretensión de que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal objeto presentó tres cargos: los dos primeros por la vía directa e igual modalidad (interpretación errónea) y el tercero por la vía indirecta, oportunamente replicados. Se estudiarán conjuntamente los dos primeros, dada su prosperidad.

VI. PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea**, los arts. 12 y 13 de la L. 797/2003, que modificó los arts. 46 y 47 de la L. 100/1993, el art. 1° de la L. 33/1973, el D. 670/1974, reglamentario de esa ley, la L. 113/1985, el art. 3° de la L. 71/1988, que condujo a la violación directa de los arts. 44, 48, 49, 53 y 55 de la CN y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «lo cual devino al expresar un entendimiento que no corresponde a su genuino y cabal sentido conforme a los contenidos materiales de la Constitución, debido a los flagrantes y manifiestos errores juris in iudicando». Transcribe las normas que aduce erróneamente interpretadas.

Para la demostración del cargo, manifiesta que «en el fallo acusado se consideró que un miembro del grupo familiar de un pensionado por jubilación de origen convencional, no puede ser cobijado o beneficiario del derecho a la sustitución pensional conforme a la ley, si en la convención colectiva y en el acto administrativo de reconocimiento no está consagrado expresamente el derecho a la sustitución pensional» y que «el entendimiento que le ha dado el Tribunal a dichas normas, no se aviene a la que le es propia de conformidad con los contenidos materiales de la Constitución, la Ley, y al precedente jurisprudencial».

Y agrega: «El sentido de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 2003 vigente al momento de la muerte del señor UBÁRNEZ GÓMEZ, modificatorio de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 que consagran el derecho a la pensión de sobreviviente a favor del grupo familiar del pensionado sin excluir de manera alguna, al grupo familiar del pensionado que se beneficiaba de la pensión convencional o de la pensión voluntaria reconocida por el empleador, como tampoco excluye el artículo 1° de la Ley 33 de 1973 por la cual se transforman en vitalicias las pensiones a favor de las viudas, ni el Decreto 670 de 1974 reglamentario de esa ley, ni la Ley 113 de 1985 que en el párrafo 1° del artículo 1° consagra el derecho de sustitución a favor de la cónyuge sobreviviente del trabajador fallecido que gozaba de la pensión, ni la Ley 71 de 1988 que en su artículo 3° extiende las previsiones sobre sustitución pensional señaladas en las leyes antes citadas al cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, a los hijos menores del

inválido, entre otros.

Insiste en que la finalidad de la sustitución pensional es «brindarle especial protección a la familia», especialmente a la cónyuge superviviente por su condición de viudez y evitar que los beneficiarios queden desamparados y desprotegidos por el fallecimiento del causante. Citó las sentencias de la CSJ SL, 26 ene. 2005 Rad. 23718, SL 26 abr. 2005 Rad. 23856 y SL 8 sept. 2005, Rad. 26109, en los que, contra la misma empresa, se reconoció el beneficio de «la transmisión pensional» por la naturaleza del derecho, con independencia de su fuente.

VII. LA RÉPLICA

Sostiene la parte replicante que el censor incurre en deficiencias técnicas que pueden impedir su estudio de fondo, alegando «inconsistencias» en la proposición jurídica, ya que no se incluye el art. 177 del CPC, siendo ello lo más importante, dado que el Tribunal centró su conclusión en que la parte actora no aportó la convención colectiva de trabajo; además de que tampoco se denunció el art. 467 del CST, el cual, si bien no se mencionó en la sentencia atacada, forma parte de los pilares de la misma, y que: resultaba necesario (sic) la acusación de las disposiciones del Código Civil sobre la figura jurídica del contrato, pues lo que desarrolló el Ad quem fue precisamente el sometimiento de las partes a lo establecido literalmente en el contrato que suscribieron representado por la convención colectiva de trabajo.

De otro lado, dice que el Tribunal no realizó ninguna función interpretativa sobre las disposiciones que se incluyen en la proposición jurídica y en la parte conceptual lo que hizo fue apoyarse en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte, luego mal puede atribuírsele un error hermenéutico.

Añade que «una cosa es lo que dijo el Tribunal y otra de lo que se le acusa por el recurrente»; e insiste en que el ad quem echó de menos la aportación del texto convencional del cual surgió la pensión cuya sustitución se deprecia. Finalmente, dice que el censor trae a colación disposiciones de pensiones legales que no hicieron parte de la sentencia acusada.

VIII. SEGUNDO CARGO

Cita las mismas fuentes normativas del primer cargo y, por la misma vía, aduce que: a consecuencia de violar el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión en materia laboral, que como norma medio condujo a la violación directa de los artículos 44, 48, 53 y 55 de la Constitución Política, y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..., lo cual devino al expresar un entendimiento que no corresponde a su genuino y cabal sentido conforme a los contenidos materiales de la Constitución, debido a los flagrantes y manifiestos errores juris in judicando.

Sustenta el cargo, en que el ad quem invocó que a la parte demandante incumbía la carga de la prueba de allegar la convención colectiva de trabajo, para demostrar «que allí debía establecerse expresamente la procedencia de la transmisión o sustitución pensional» y que, al no hacerlo, no era posible extraer de la resolución de reconocimiento de la pensión el derecho reclamado por los beneficiarios; prueba que no le correspondía demostrar, porque le bastaba acreditar la condición de pensionado del causante y de beneficiaria del mismo, lo cual le relevaba de acreditar dicha probanza. Además, que si la demandada estaba interesada en alegar la improcedencia de la sustitución pensional convencional, le correspondía acreditar el texto convencional que negara dicha posibilidad. Cita la sentencia CSJ SL 24 feb. 2009, Rad. 32932.

IX. LA RÉPLICA

En cuanto al segundo cargo, presenta como razones de índole técnica, que se ataca el art. 177 del CPC, pero por la vía directa, invocando una orientación de la CSJ que posteriormente fue modificada. Indica que el Tribunal aplicó el mencionado artículo no para desentrañar su sentido, sino que acudió a la carga de la prueba, lo cual no conlleva función alguna de interpretación.

Señala que el censor incurre en contradicción insalvable pues en la presentación de la proposición jurídica sostiene que la violación se produjo por interpretación errónea de las normas y luego afirma que «la infracción directa censurada», ubica las explicaciones del cargo en un modo de violación diferente que se presenta «por falta de aplicación», concepto opuesto al de interpretación errónea. Agrega que si una norma no fue utilizada para sostener el fallo, mal se puede decir que fue motivo de interpretación, y que en este cargo, tampoco se atacó la utilización por el Tribunal del art. 467 del CST.

Afirma, como razones de índole conceptual, que, según el art. 177 del CPC, quien alega un derecho debe probar el supuesto fáctico del mismo y lo que plantea el recurrente es lo contrario, y supone invertir la carga de la prueba sin que exista una presunción de por medio. Además, si lo que sostiene la demandada es que no está pactada la sustitución pensional, se ubica en una negación indefinida exonerada de la prueba que extraña el censor.

También dice que el cargo no se ocupa del verdadero fundamento jurídico de la sentencia, que lo constituye la aplicación «de las normas civiles de los contratos y el nacimiento de las obligaciones», en razón a que el Tribunal consideró en su providencia, que cuando el derecho nace de un acuerdo de voluntades, las condiciones del mismo deben sujetarse a dicho convenio, pues las partes se comprometen en los términos del mismo.

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación a las fallas de orden técnico enrostradas a la censura, aunque son juiciosas observaciones de dicha índole, no tienen el alcance de derruir los cargos, en la medida en que los ataques son claros, concretos y específicos; precisan la vía, la proposición jurídica, tienen el debido soporte, presentan concretamente las normas sustanciales de orden nacional que se denuncian, así como la finalidad pretendida y los argumentos del ataque a la sentencia de segundo grado. Además, por reclamarse en este proceso una pensión cuyo origen es convencional ya reconocida y aceptada en el proceso por ambas partes, se tiene que la proposición jurídica formulada es suficiente. Lo que satisface los requisitos estipulados en el art. 90 del CPT y SS, morigerado por el D. 2651/1991, art. 51, adoptado como legislación permanente por la L. 446/1998, art. 162.

En igual sentido, tampoco se encuentra improcedente abordar su resolución porque el censor no haya incluido el art. 177 del CPC, a pesar de que, según el replicante, la conclusión del Tribunal se basó en «que la parte actora no acreditó mediante la incorporación al expediente la convención colectiva correspondiente», debido a que ambos cargos corresponden a la vía directa por la **conceptualización jurídica** que se endilga erróneamente interpretada y a la vía indirecta con fundamento en las probanzas, para lo que el censor reservó el tercer cargo.

Adicionalmente, el ad quem basó su decisión en el argumento de que «en el acto de reconocimiento pensional emitido por la empresa, no aparece consagrada su transmisión en caso de muerte, por lo que no podría el juez laboral imponer obligaciones adicionales a las que expresamente consagraron las partes».

Por consiguiente, el soporte principal de la determinación del Tribunal para negar la sustitución pensional consiste, esencialmente, en que las pensiones convencionales a la muerte del causante no pueden ser sustituidas, porque se encuentran «sometidas al acuerdo de voluntades plasmado en su texto, y, siendo éste la fuente de obligación». El anterior lo que es asunto netamente jurídico y, por ello, tampoco lleva a que tuviera que denunciarse el citado art. 177 del CPC, en los dos primeros cargos.

Por tales razones, se cumplen, de manera suficiente, las exigencias técnicas que permiten a la Corte abordar de fondo la resolución de los cargos.

Superado el anterior escollo, es importante advertir que, dada la vía escogida de los dos primeros cargos, se tienen por reconocidos y fuera de todo debate, los siguientes supuestos fácticos:

El señor Manuel Ubarnez Gómez, sostuvo una relación contractual laboral con ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. que, en cumplimiento de la convención colectiva, profirió la Resolución 034 del 10 de diciembre de 1980, (fls. 12-13), por medio de la cual se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación mensual a razón de \$15.276,43, efectiva a partir del 25 de octubre de 1980;

Se dio transferencia de activos mediante convenio de sustitución patronal entre ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. – ELECTROCOSTA, adquiriendo esta última, desde el 16 de agosto de 1998, el cumplimiento de las obligaciones de la primera, incluyendo el pago de la citada pensión de origen convencional;

El señor Manuel Ubáñez Gómez falleció el 28 de mayo de 2004 (fls. 15); y

La calidad de cónyuge del causante, de Nubia STELLA Naranjo Martínez, y de hijo menor de edad, de Esteban José Ubáñez Naranjo, según los registros civiles de matrimonio y de nacimiento aportados a fls. 16 y 17 del cuaderno principal, respectivamente, que no fueron objetados ni tachados y gozan de plena validez probatoria.

De la sustitución de una pensión convencional

Al abordar la Sala el fondo de la acusación, basta con decir, para tener por fundado el cargo, que el Tribunal se equivocó al negar la sustitución pensional de una pensión convencional, basado en un error puramente jurídico o «juris in iudicando», con el argumento de no haber estado pactada en los acuerdos extralegales entre la partes.

Lo anterior, porque las pensiones de jubilación de origen convencional son susceptibles de transmitirse por causa de muerte, como de tiempo atrás tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, con base en lo legalmente dispuesto, «en cuanto atañe a la repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular», pero debe precisarse igualmente que ello es así, salvo que convencionalmente se pacte lo contrario, esto es, que se estipule que no fuese sustituible, lo cual corresponde al principio de autocomposición de las partes.

Por ello, en el presente caso, en defecto de disposición convencional, en aplicación de los principios de complementariedad y subsidiaridad, se siguen los parámetros legales, con base en normas como las contenidas en las leyes 33/1973, 12/1975, 4/1976, 44/1980; 113/1985, y más recientes como la L. 100/1993 y 797/2003. Destacándose al efecto, que la L. 71/1988, en su art.

11 prescribió:

Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, **lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.**

(Destaca la Sala)

Normativa esta última, que en su art. 3º extiende las previsiones de leyes anteriores, como las que para la época de jubilar al causante regían, en los términos que para mayor ilustración se transcriben:

Artículo 3. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen (...)

A su vez, desde 1980, la L. 44/1980, «por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales», en su art. 1º, dispuso para los pensionados del sector oficial:

Artículo 2º. Modificado por el art. 2, Ley 1204 de 2008. Fallecido el pensionado, los interesados en sustituirse en su pensión, deberán hacer la solicitud correspondiente de traspaso, adjuntando la partida de defunción de aquel y remitiéndose el memorial de traspaso hecho en vida por el pensionado, o adjuntando la copia que le fue entregada en el momento de presentarla.

Todo lo cual apunta a que legalmente ya se tenía definido el derecho a la sustitución pensional, tanto en el sector público como el particular, entendiéndose como un derecho a favor de los beneficiarios del causante.

En la sentencia de la CSJ SL, 8 sep. 2005, Rad. 26109, estimó la Corte «con el tema de las prestaciones de jubilación extralegales, y respecto de las cuales no haya sido objeto de previsión la transmisión a los herederos, ésta Sala en sentencia SL, 26 ene. 2005 Rad. 23718, sentó el criterio de que se rigen por las mismas normas de la pensión legal en cuanto a los alcances y repercusiones del derecho con posterioridad a la muerte del titular; esa posición fue reiterada en fallo de 26 de abril del mismo año Rad. 23856». Y, en la sentencia CSJ SL, 14 jun. 2005. Rad. 24201, se trajo a colación lo dicho por la extinta Sección Segunda en providencia del 9 de marzo de 1978, que en lo pertinente dijo:

(...) atendiendo la especial naturaleza de las pensiones jubilatorias, **incluyendo desde luego las convencionales, resulta procedente su sustitución**, tal como se explicó en la sentencia de la extinta Sección Segunda del 9 de marzo de 1978, en la que, en lo pertinente, se dijo:

'Conviene examinar ahora si las pensiones de origen distinto al mandato de la ley, **como las convencionales** o las simplemente voluntarias, también son transmisibles y deben incrementarse en la misma forma que las legales.

(...)

'Pero de todos modos el derecho a pensión vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabajador **tiene la misma naturaleza de la pensión por jubilación que impone la ley** a cargo del empleador cuando el asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de servicio exigidas por ella para poder disfrutarla, **y debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de la pensión legal en cuanto atañe a la repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular**, aun en la hipótesis de que el empresario al conceder voluntariamente la pensión diga obrar a 'título de mera liberalidad', porque de todos modos nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia de recibir pensión y el estatus de pensionado tiene para los servidores particulares las consecuencias post mortem que determinan las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que ampliaron, como quedó visto lo estatuido en normas anteriores”.

(Destaca la Sala)

Consecuente con lo expuesto, el Tribunal erró en la hermenéutica conceptual, por interpretar equivocadamente la fuente del derecho, en la medida en que si bien la voluntad de las partes, plasmada en la convención colectiva de trabajo que regía en la empresa, fue el sustrato para que la misma otorgara al trabajador su pensión jubilatoria, ello no podía llevarse al extremo de que, fallecido su titular y en ausencia de acuerdo de las partes, no fuera procedente la sustitución pensional y muriera allí tal derecho vitalicio, por el hecho de no existir acuerdo al respecto entre las partes.

Por tal motivo, el derecho a pensión vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabajador –ha dicho la Sala–en la aludida sentencia:

(...) **tiene la misma naturaleza** de la pensión por jubilación que impone la ley a cargo del empleador cuando el asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de servicio exigidas por ella para poder disfrutarla, **y debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de la pensión legal en cuanto atañe a la repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular**, aun en la hipótesis de que el empresario al conceder voluntariamente la pensión diga obrar a 'título de mera liberalidad', porque de todos modos nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia de recibir pensión y el estatus de pensionado tiene para los servidores particulares **las consecuencias post mortem** que determinan las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que ampliaron, como quedó visto lo estatuido en normas anteriores.

(Destaca la Sala)

Es necesario precisar igualmente que con fundamento en los citados principios de complementariedad y subsidiaridad, la legislación suple el vacío del acuerdo entre las partes, en relación al tema de la sustitución pensional, sin que ellas puedan alegar para no reconocerlas su no estipulación, la simple ausencia de voluntad o acuerdo, dada la preeminencia de la ley y su carácter suplementario, tratándose especialmente del tema pensional, constitucional y legalmente protegido.

Además, la circunstancia de no haber en el texto convencional estipulación a favor de la sustitución pensional, no necesaria e indefectiblemente podía interpretarse como la exclusión ipso facto de la posibilidad de reconocimiento de la misma con la muerte del causante -según asumió el Tribunal,- pues tampoco definieron lo contrario.

Todo lo cual conduce a que el cargo presentado por la vía directa, esté llamado a la prosperidad, sin que sea necesario abordar el tercero que persigue el mismo cometido y, finalmente, se case la sentencia del Tribunal.

XI. EN SEDE DE INSTANCIA

Definido como está el derecho legal a sustituir la pensión de jubilación convencional, que en vida disfrutó el señor Manuel Ubáñez Gómez, a favor de su cónyuge e hijo menor supérstite, se precisa que la fuente primigenia del derecho pensional convencional a favor del causante se acreditó con la Resolución 034 del 10 de diciembre de 1980, allegada a fls. 12-13 del cuaderno principal.

Resolución en que la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. se obligó a que «reconoce y ordena pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación» al señor Manuel Ubáñez Gómez, a partir del 25 de octubre de 1980, «en su totalidad... con fundamento en el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre dicha empresa y el sindicato de la misma, firmada el 25 de octubre de 1973», en el equivalente «al ciento por ciento (100%) del salario básico devengado en los tres últimos meses de servicios prestados por el trabajador que haya adquirido el estatus jurídico de jubilación», lo que arrojó para aquella calenda al valor de «quince mil doscientos setenta y seis pesos con 43/100 (\$15.276,43)». Documento que no fue objeto de oposición ni tachado en el proceso y, por tanto, goza de la presunción de legalidad y validez probatoria.

Conforme a lo anterior, no siendo un hecho discutido entre las partes dicho origen, ni el contenido de la aludida resolución que concedió la pensión extralegal al trabajador, que, de acuerdo con lo dicho en sede de casación, se sustituye a sus beneficiarios, la no aportación del texto convencional es intrascendente para la solución de la litis.

Está acreditada igualmente la calidad de los demandantes, cónyuge e hijo menor supérstites del señor Ubáñez Gómez y, por tanto, derechohabientes del mismo, según los registros civiles (fls. 16 17 del c. principal nro. 1).

De los requisitos exigibles a los beneficiarios

Aseveró en el recurso de apelación la parte demandada de que «no está demostrado en el proceso que haya convivido con el causante en calidad de cónyuge, que fue la condición que alegó en la demanda durante los cinco (5) años que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003», lo que presupone que sea esta la norma que gobierna los requisitos de acceso a la demandante como beneficiaria del causante del derecho pensional sustituible deprecado. Considerando la Sala, que le asiste razón al apelante, en cuanto a que era necesario que la demandante acreditara su calidad de beneficiaria en los términos legalmente dispuestos, según dicha ley, vigente al momento de la muerte del causante, a partir de cuando nace para la cónyuge o compañera(o) permanente y demás beneficiarios el derecho.

De ahí que, así como antes se precisó el carácter transmisible o sustituible de la pensión convencional, también debe predicarse que, para obtener la pensión, sea necesario acudir a los requisitos de índole legal que deben observarse y que exige el art. 13 de la L. 797/2003, que modificó el art. 47 de la L. 100/1993, ya que el fallecimiento del jubilado fue el 28 de mayo de 2004, norma que establece el requisito para la cónyuge o compañera(o) del causante de haber hecho **vida marital** durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo.

Debe aclararse, que si bien para los beneficiarios de la pensión sustituida el derecho surge con la muerte del jubilado, y ello es lo que amerita que se aplique la norma vigente en ese momento a efectos de verificar aspectos como el de la vida marital que exige el tipo normativo, en relación con otros aspectos intrínsecos o propios de la naturaleza de la pensión sustituida, como el de la compatibilidad o compartibilidad de la misma, siguen inmutables su naturaleza y características, que traía conforme su origen convencional y forma de pago primitivamente establecida.

Volviendo a la calidad de beneficiarios y los requisitos que estos deben cumplir para acceder al derecho, es pertinente reproducir la norma aplicable, el art. 13 de la L. 797/2003, que modificó el art. 47 de la L. 100/1993, que textualmente establece:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; (...Sent. C-1094/2003

Examinando el caso puesto en esta oportunidad a consideración de la Corte como tribunal de instancia, es un hecho que la demandante fue primero compañera permanente del causante, como lo corrobora la prueba testimonial en el plenario (fls. 32-25 del c. principal), durante 27 años, hasta el 8 de marzo de 2001, fecha en que se unió con él en matrimonio civil (fls. 16). Esta última unión subsistió hasta la muerte de aquel, acaecida el 28 de mayo de 2004.

El literal a) del antes descrito art. 47 de la L. 100/1993, señala que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por causa de muerte del pensionado, «el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años con anterioridad a su muerte». La norma, literalmente, exige entonces dos requisitos para el reconocimiento de la prestación: que el causante y el (la) supérstite hayan hecho vida marital y hayan convivido al menos en los últimos cinco años antes del deceso del primero.

Pero nótese que el precepto legal aludido no exige que ambos requisitos se hayan reunido, de manera excluyente, como cónyuges o como compañeros permanentes. Es decir, que la vida marital y la convivencia durante cinco años previos a la muerte del causante se hayan verificado solo como esposos o solo como compañeros permanentes. La norma exige los dos requisitos, independientemente del tipo de vínculo que haya existido entre ambos. Por manera que ellos

podieron darse sucesivamente, durante una unión de hecho y luego durante el matrimonio entre ambas personas. Y la circunstancia de que la vida marital y la convivencia se hayan realizado en parte como compañeros permanentes y en parte como cónyuges, en nada afecta la validez de tales requisitos para reclamar la pensión de sobrevivientes. Sostener lo contrario sería un contrasentido a la luz de la Constitución y de los principios que informan la seguridad social. Lo que prima es la vida marital o convivencia, independientemente del tipo de vínculo jurídico que ligue a ambas personas, pues cualquiera que sea éste, lo que debe acreditarse es la vida marital o convivencia con el ánimo de constituir pareja y familia, tener complementariedad, socorro y ayuda mutua y abordar juntos las vicisitudes de la vida, en el lapso de tiempo que la norma establece.

En este caso, la demandante y el causante fueron primero compañeros permanentes durante 27 años, luego, sin solución de continuidad, se unieron en matrimonio civil, que subsistió durante tres años, un mes y veinte días siguientes, hasta la muerte del señor Ubáñez Gómez. Por ello, la vida marital o convivencia durante los cinco años anteriores al deceso de éste, se dieron en la forma exigida por la ley, independientemente de que se hubieran dado una parte como compañeros permanentes y otra como cónyuges, en tanto fueron sucesivas en dicho lapso.

De ahí que la demandante reúna los requisitos del literal a) del art. 13 de la L. 797/2003. Por tanto, le corresponde el 50% de la pensión sustituida, y al hijo menor del causante Esteban José Ubáñez Naranjo el 50% restante, hasta que este cumpla 18 años, o 25, si acredita debidamente su condición de estudiante, momento a partir del que acrecerá la pensión a la demandante.

De la compatibilidad / compartibilidad pensional

Tal como se indicó en los argumentos en sede de casación, «una pensión convencional no pierde su naturaleza de tal por el hecho de que posteriormente se sustituya a un beneficiario en virtud de la pensión de sobrevivientes, pues aquella calificación se torna inmutable e intangible», según se dijo en jurisprudencia de la Sala, en sentencia CSJ SL, 18 sept. 2012. Rad. 32951.

Además de que, según la sentencia CSJ SL, 14 jun. 2005, Rad. 24201, «Ya esta Sala de la Corte en relación con asuntos de contornos similares al que ahora ocupa su atención ha explicado que la Ley 100 de 1993 no eliminó instituciones jurídicas como la compatibilidad pensional, de suerte que puede ello seguir ocurriendo no obstante que el fallecimiento del causante se haya presentado estando en vigencia esa normatividad».

Proyectado lo anterior al caso bajo estudio, la pensión convencional sustituida tiene vocación de **compatibilidad**, mas no de compartibilidad, en la medida en que esta fue causada en 1980, según lo referido en la Resolución 034 de 1980, otorgada la empleadora en el 100%, a partir del 25 de octubre del mismo año (fls. 11-12 del c. ppal.).

Siendo claro -como de tiempo atrás lo ha dicho la Corte-, que «las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto 2879, son compatibles con las de vejez del ISS, salvo que las partes hubieran acordado lo contrario», según se trajo a colación en sentencia CSJ SL, 18 sept. 2012. Rad. 32951 que, a su vez, rememoró la posición de la Corporación en el mismo sentido, en las sentencias CSJ SL, 9 ago. 2005. Rad. 26035 reiterada en la del 25 may. 2010, Rad. 37217, el 17 de may. 2005, Rad. 25251, y el 14 jun. 2005, Rad. 24201. En la sentencia del 9 de noviembre de 2001, Rad. 40460, sobre el tema precisó:

(...) la Sala comienza por recordar, que las disposiciones pertinentes de la Ley 90 de 1946 y el

Acuerdo del Instituto de Seguros Sociales 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, regularon la figura de la compatibilidad e incompatibilidad de las pensiones de origen legal; y tratándose de pensiones **convencionales**, extralegales o voluntarias su compatibilidad con la pensión de vejez que reconoce el ISS, fue posible únicamente a partir del **17 de octubre de 1985** al entrar en vigencia el Decreto 2879 de igual año que aprobó el Acuerdo 029, artículo 5°, momento en el cual les fue permitido a los empleadores inscritos a dicho Instituto que hubieren reconocido a sus trabajadores afiliados, pensiones de jubilación pactadas en convenciones colectivas de trabajo, que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando estos afiliados cumplieran los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS para la prestación de vejez, quedando a cargo del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre ambas pensiones; lo que posteriormente fue también regulado en el mismo sentido, por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año.

De ahí que, esta Corporación ha mantenido el criterio jurisprudencial 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 estas la compatibilidad pensional, o lo que es lo mismo que las pensiones no serán compartidas.

Posición que se mantiene incólume en la sentencia CSJ SL, 18 Sept. 2012, Rad. 32951, que, a su vez, citó la sentencia CSJ SL, 25 may. 2010, Rad. 37217.

Consecuencialmente, como la pensión de jubilación sustituida es anterior al 17 de octubre de 1985, necesario es concluir su compatibilidad con la que reconoce el I.S.S..

En cuanto a la afirmación del apelante de que «tampoco se infiere del mencionado artículo de la convención que las pensiones fueran compatibles o deban concurrir y mucho menos que ella fuese transmisible a los beneficiarios en caso de fallecimiento», por los argumentos jurisprudenciales expuestos, ella se cae de su peso. Además, siendo la primigenia pensión de origen convencional, a la demandada era a la que correspondía demostrar que en el texto convencional se había pactado la restricción de incompatibilidad pensional, o, su compatibilidad, lo que no cumplió y, en cambio, en la Resolución 034 de 1980, proferida por la propia demandada, se tiene estipulado que era otorgada por la empresa a su cargo **«en su totalidad»**.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en sede de instancia se confirma íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Montería, de fecha 27 de junio de 2008.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandada, a favor de los demandantes por iguales partes. En casación no se causan dado lo fundado del recurso.

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, CASA la sentencia de la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de fecha 3 de noviembre de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que NUBIA STELLA NARANJO MARTÍNEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor, ESTEBAN JOSÉ UBÁRNEZ NARANJO promovió contra la empresa

ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA –ELECTROCOSTA- S.A. ESP.

En sede de instancia se confirma íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Montería, de fecha 27 de junio de 2008.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

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

