

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.23801

Acta No.19

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Bogotá, D. C, veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 30 de enero de 2004, en el juicio que le promovió ALFONSO RESTREPO SUÁREZ.

ANTECEDENTES

El demandante pidió se declare la compatibilidad de "la pensión voluntaria de carácter convencional", otorgada por la demandada "antes ELECTRIFICADORA DEL CESAR S. A.", con la de vejez otorgada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y que, en consecuencia, se ordene pagarle las mesadas atrasadas desde junio de 2000, en cuantía mensual de \$477.177, más los reajustes anuales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Explicó que trabajó para la ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA por el período transcurrido entre el 1° de agosto de 1961 y el 4 de julio de 1969, y para la ELECTIFICADORA DEL CESAR desde el día siguiente hasta el 30 de abril de 1982; que se beneficiaba de la convención colectiva, la cual estableció una pensión de jubilación para un grupo de trabajadores, según el cargo que desempeñaran, sin consideración de la edad y sin que se prohibiera la compatibilidad reclamada en este caso; que a él se le reconoció la jubilación, mediante resolución 049 del 29 de abril de 1982, mientras que la pensión de vejez se le otorgó por el ISS el 11 de octubre de 1994; que hasta que su pensión voluntaria estuvo a cargo de la última empleadora, se le sufragó completa, pero, a raíz de la subrogación de obligaciones laborales por parte de la sociedad demandada, se le suspendió el pago, específicamente por comunicación del 27 de junio de 2000, en la que se le informó que la pensión tenía carácter de compartida y que

los pagos que recibió de ELECTROCESAR debían descontarse porque se le cancelaron en exceso.

La demandada ELECTRICARIBE manifestó atenerse a las pruebas de los hechos del accionante, en especial al convenio de sustitución patronal que incluye un listado de jubilados; invocó la jurisprudencia para aducir la compartibilidad pensional, por la unidad de prestaciones, y dada la subrogación de riesgos por el ISS, que evita cargas insostenibles en el sector oficial. Aludió a la crisis financiera del sector eléctrico, que condujo a la intervención y reorganización a través de la demandada, que por su composición accionaria es mayoritariamente privada. Que asumió determinados pasivos de la ELECTRIFICADORA DEL CESAR, en agosto de 1998, la cual afilió a sus trabajadores al ISS desde 1968, por lo que, acorde el Acuerdo 224 de 1996, surge la compartibilidad pensional.

Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, pago legal y oportuno, y compensación (folios 17 a 26). Adicionalmente denunció el pleito y llamó en garantía a la ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. ESP (folios 88 a 93), entidad ésta que concurrió al proceso en virtud de la última figura citada, (folio 94), pero se opuso, porque explicó que, según el contrato que celebraron las dos entidades, el pasivo no le corresponde; no se pronunció respecto a los hechos de la demanda inicial, pues adujo que no cuenta con archivos, dada la sustitución patronal que se produjo (folios 104 a 106).

La primera instancia finalizó con la sentencia proferida el 17 de febrero de 2003 (folios 382 a 395), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante la cual declaró la compatibilidad pensional pretendida, e impuso a la demandada ELECTRICARIBE la obligación de continuar pagando la pensión desde el 17 de junio de 2000, en cuantía de \$477.177,00, con los incrementos legales y los intereses moratorios; se abstuvo de "impartir condena respecto a la denuncia del pleito y llamamiento en garantía"; impuso las costas a la demandada.

SENTENCIA ACUSADA

El Tribunal de Valledupar conoció del recurso apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia del a quo, la cual confirmó, con costas al impugnante (folios 9 a 16 C. Tribunal).

El juzgador señaló que la controversia se circunscribió a la compatibilidad de "la pensión voluntaria de carácter convencional que otorgó la ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. ESP", con la de vejez, que reconoció el ISS; enseguida transcribió, parcialmente, la sentencia 14240 del 18 de septiembre de 2000, que, dijo, estableció que las pensiones extralegales concedidas antes de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 son compatibles con las de vejez, salvo que las partes pactaran su incompatibilidad; reiteró el carácter voluntario de la jubilación otorgada al accionante "de origen convencional", reconocida en la resolución 053 del 7 de mayo de 1982, y añadió que en este caso no se acreditó un convenio referente a la incompatibilidad pensional.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandada y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver. El escrito de oposición fue presentado extemporáneamente, según las constancias secretariales de folios 46, 47 y 60.

El censor aspira a la casación total de la sentencia impugnada y que, en sede de instancia, se absuelva íntegramente a la demandada, se declaren probadas las excepciones propuestas y se

provea sobre costas.

CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta acusa la sentencia de violar, por aplicación indebida, el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año, modificado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 y "el Acuerdo 224 de 1966, expedido por el ISS, aprobado por Decreto 3041 de 1966", en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; "los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y los Artículos 12, 16 Y 41 del citado Acuerdo 049".

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida al Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, era una pensión legal del sector oficial compartible con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación, reconocida al señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, por ELECTROCESAR, era una pensión compatible y, por ende, no compartible, con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación reconocida al Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, por ELECTROCESAR, era una pensión voluntaria, estrictamente convencional, independiente del Sistema de Seguridad Social, que no subsumió el cumplimiento de la obligación legal del empleador y que, por tanto, se trataba de una pensión paralela al sistema pensional legal.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable al Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, en la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación excluyó la compartibilidad de dicha pensión, con la reconocida por el ISS.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida por ELECTROCESAR subsumió la obligación legal de la entidad pensionante en la fecha del reconocimiento y, por lo tanto, permitía la compartibilidad de dicha pensión con la reconocida por el ISS.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ era un trabajador oficial afiliado al ISS y, por lo tanto, con régimen excepcional de compartibilidad pensional entre la pensión de jubilación reconocida por entidad de derecho público y la pensión de vejez reconocida por el ISS."

Aduce que esos yerros se originaron en la falta de apreciación de la demanda (folios 2 a 11), su contestación (folios 17 a 26), la Escritura Pública No. 2635 del 4 de Agosto de 1998 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá (folios 29 a 87) y la comunicación dirigida por ELECTRICARIBE al demandante el 27 de Junio de 2000 (folio 13). Como erróneamente apreciada, menciona la Convención Colectiva de Trabajo (folios 364 a 380).

Anota que de la sentencia recurrida y de la cita jurisprudencial que ella contiene, se infiere que el Ad Quem acoge sin condición alguna que la pensión concedida por ELECTROCESAR al actor, "voluntaria de origen convencional", es independiente del régimen legal y estima que por haberse concedido con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, contraría la evidencia probatoria, porque:

"a. No observó el Ad Quem que en el enunciado inicial Escritura Pública No. 2635 del 4 de Agosto de 1998 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá(folios 29 a 87), textualmente se lee que ELECTROCESAR es una "empresa de servicios públicos mixta, organizada como una sociedad por acciones, descentralizada, del orden Nacional".

"Ello no le permitió al Tribunal considerar, que, dada la naturaleza jurídica de esta Sociedad como empresa de economía mixta, queda sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y sus servidores por principio general, tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, de conformidad con las previsiones del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968".

"b. No observó el Ad Quem que la Resolución por medio de la cual ELECTROCESAR reconoció la pensión de jubilación al Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, no fue aportada al expediente y que la única prueba obrante en el mismo es la comunicación que aparece a folio 13, en la cual claramente se expresa que la resolución que concedió la pensión de jubilación al Señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ, tenía el propósito de ser compartida posteriormente con el Instituto de Seguros Sociales", lo que tuvo lugar -según lo afirma este documento mediante Resolución No. 07181... del 4 de Septiembre de 1992, momento en el cual quedó a cargo de la Empresa, si lo hubiere, el mayor valor entre la pensión que estaba devengando y la reconocida por el ISS".

"Esta deficiencia de apreciación del Ad Quem no le permitió establecer que el contenido de esta comunicación, al no haberse aportado otro documento diferente a ella, no fue desvirtuado por la parte demandante.

"c. Tampoco observó el Ad Quem que la parte demandante no acreditó el hecho 4 ° de la demanda (folio 3), en los términos que en ella se afirma.

"En efecto, la parte actora no aportó dicha resolución y como la demandada en su respuesta (folio 17) manifestó atenerse a lo que se probare, esta circunstancia procesal le da pleno mérito a lo afirmado en el documento autentico que obra a folio 13, en el cual si bien no se niega la existencia de la Resolución 053 del 7 de Mayo de 1982, por medio de la cual ELECTROCESAR le reconoció la pensión al demandante, expresamente se aclara que tal reconocimiento estaba encaminado a la compatibilidad.

No sobra advertir que esta comunicación (folio 13), fue aportada por la misma parte actora.

d. Consecuentemente, con la deficiencia de análisis probatorio precedente, el Tribunal dejó de apreciar en la sentencia recurrida que el hecho de haberse reconocido la pensión de vejez por parte del ISS, el 11 de Octubre del 1994, según lo menciona la demanda en el hecho No. 5° (folio 4), en los términos aceptados. por la demandada en la comunicación obrante a folio 13 del expediente, demuestra que el demandante cumplió con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758/90), es decir que, además de la edad, acreditó un "tiempo de semanas cotizadas, en relación con las cuales, buena parte de ellas, se aportaron tomando como base de cotización la pensión de jubilación reconocida al Señor RESTREPO por ELECTROCESAR.

"En efecto, si la pensión de jubilación reconocida al Señor RESTREPO, tuvo lugar en el mes de Mayo de 1982, si en el mejor de los casos cotizó desde el 1° de Enero de 1967 y si la pensión de Vejez reconocida por el ISS tuvo lugar desde el 11 de Octubre de 1994, transcurrieron 12 años, durante los cuales, el demandante construyó buena parte de su amparo pensional en el ISS con base en lo cotizado sobre su pensión de jubilación, sin que hubiera formulado reclamo o

inconformidad alguna, respecto de la vocación de compartibilidad que significaba, estar afiliado al ISS y al mismo tiempo cotizar para IVM, inclusive, sobre la pensión de jubilación reconocida por el empleador, como claramente lo afirma la prueba documental obrante a folio 13, ignorada por el Ad Quem.

"e. Erróneamente apreció el Tribunal la Convención Colectiva obrante a folios 364 a 380, dado que en parte alguna esta convención consagra un régimen paralelo para trabajadores oficiales afiliados el 188, entre la pensión reconocida por ELECTROCESAR y la pensión de vejez reconocida por el ISS.

"También apreció erróneamente el Tribunal esta convención pues si la hubiera analizado adecuadamente se hubiera dado cuenta que la pensión de jubilación a la que alude esa convención se refiere a unos trabajadores que cumplen oficios específicos; oficios éstos en relación con los cuales no aparece en el expediente que el demandante los hubiera realizado como para concluir que por se la pensión de jubilación reconocida por ELECTROCESAR tenía fuente en esta convención."

Después de retomar los aspectos reseñados, concluye que:

"Ello significa que, si el Ad Quem hubiera analizado correctamente los documentos mencionados anteriormente como pruebas erróneamente apreciadas o no apreciadas, habría concluido que, independientemente de si la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación al actor fue anterior al 17 de Octubre de 1985 o no, pensiones de jubilación como la reconocida a dicho demandante son plenamente compartibles con las de vejez que reconozca el ISS, especialmente cuando se trata de un trabajador oficial y la única prueba obrante en el proceso respecto del reconocimiento de dicha pensión (comunicación que aparece en el folio 13), expresamente acredita que el propósito del reconocimiento de la pensión de jubilación era compartirla con la que posteriormente reconociera el ISS.

"De esta manera, además de lo afirmado en la citada comunicación de folio 13, no hay duda que en este caso la compartibilidad se sustenta en su origen por lo señalado en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los artículos 60 y 62 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041/66); los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y los artículos 12, 16 Y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

"Estas normas sustanciales fueron violadas por la Sentencia recurrida con causa en los errores de hecho que se predicen, en la medida en que el Tribunal se abstuvo de considerar la compartibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por ELECTROCESAR al actor y la pensión de vejez que le reconoció el ISS posteriormente.

"Con la violación de las normas sustanciales antes referidas el Ad Quem vulneró igualmente el principio de unidad prestacional que rige el Sistema pensional.

"c. Si bien en este caso no se demostró que el actor se encontrara dentro de la hipótesis prevista en el artículo 5° de la Convención colectiva aportada al expediente (folios 364 a 380), aunque en gracia de discusión se aceptara la fuente convencional de la pensión de jubilación reconocida por ELECTROCESAR al actor ello no es **per se**, demostrativo de la incompatibilidad y, por lo tanto, de la no compartibilidad de tal pensión con la de vejez reconocida por el ISS.

"En efecto, no porque se diga en términos no técnicos que una pensión de jubilación es "convencional", se pierde su origen de obligación legal mejorada convencionalmente ni, por ello,

se pierde el principio de la unidad prestacional del sistema pensional, para aplicar, por causa de dichos mejoramientos convencionales de lo legal, un paralelismo injusto y contrario a la normatividad aplicable en su momento.

"No hay duda ni se formula reparo alguno en la demanda u obra documento que lo acredite, respecto del hecho evidente según el cual ELECTROCESAR al reconocer la pensión de jubilación al actor, subsumió dentro de dicho reconocimiento la obligación legal que le correspondía como entidad pública en materia de reconocimiento pensional para un trabajador oficial, en los términos de los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, mientras el ISS asumía la pensión de vejez.

"Cabe recordar en este punto lo expresado por esa Honorable Sala" (..)

"f. Lo anterior tiene un mayor sustento cuando es un hecho demostrado en el proceso, que la pensión de jubilación que se reconoció al Señor RESTREPO SUÁREZ, aunque tuviera características extralegales en algunos de sus mejoramientos, subsumía la legalmente aplicable a la entidad pensionante para trabajadores oficiales, en la fecha de reconocimiento, pues en parte alguna de la demanda se aduce que existiera inconformidad en el sentido de solicitarle a la entidad pensionante, en la fecha del reconocimiento de la pensión en comento, la correspondiente a lo consagrado legalmente. Ello demuestra que la misma parte actora entendía que con tal pensión se cumplía a satisfacción las obligaciones del ente público pensionante, sin perjuicio de las mejoras extralegales respectivas.

Luego, esgrime razones "jurídicas y fácticas ignoradas en la sentencia", en términos similares a los planteamientos anteriores.

SE CONSIDERA

En el ámbito fáctico, la censura pretende demostrar principalmente un error manifiesto de hecho respecto a la naturaleza de la pensión que la empresa ELECTRIFICADORA DEL CESAR S. A., reconoció al actor, puesto que estima que fue legal y no convencional o voluntaria.

No obstante, la Sala observa que el juzgador ad quem entendió que la demandada partía del supuesto conforme al cual el derecho pensional del actor era de carácter voluntario o convencional. Así se deduce del encabezado de sus consideraciones, conforme al cual: "..Se circunscribe la controversia planteada por el recurrente (la empresa demandada) a la determinación de si la pensión voluntaria de carácter convencional que otorgó la ELECTRIFICADORA DEL CESAR S.A. E.S.P., al señor ALFONSO RESTREPO SUÁREZ es compatible con la pensión de vejez que al mismo le reconociera el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, o si por el contrario son incompatibles.."; enseguida transcribió la jurisprudencia que halló viable para el caso (folio 14 C. Tribunal).

En consecuencia, el sentenciador limitó la controversia al tema de la compatibilidad o no de las dos pensiones, partiendo del supuesto, que estimó indiscutido, del carácter extralegal del derecho otorgado en 1982 por la empleadora, así como de ser legal el concedido por el ISS, y de allí partió para reseñar la jurisprudencia que admite aquella figura jurídica para derechos extralegales anteriores a 1985, y la posibilidad de que no se aplique la aludida compatibilidad, de pactarse así.

De ese modo, cabe destacar que la mención final contenida en la sentencia del Tribunal, del acto de reconocimiento pensional, esto es, la Resolución No.053, el día 7 de Mayo de 1982, aparece apenas como una anotación tangencial, máxime si se considera que el propio recurrente

manifiesta que ella no fue aportada al expediente.

Pero, de estimarse que el sentenciador no determinó el origen de la pensión otorgada por la empleadora ELECTRICARIBE, examinadas las pruebas enlistadas en el cargo, se observa que:

1. La comunicación de folio 13, dirigida por ELECTRICARIBE al demandante el 27 de junio de 2000, no contraría, en el aspecto fáctico, la consideración que pudiera derivarse de la decisión acusada, en torno al tema de la naturaleza extralegal de la mencionada pensión, toda vez que en ese documento se aduce: "..Como es de su conocimiento, la Empresa Electrificadora del Cesar S. A. E. S. P. (Electrocesar) mediante Resolución 053 del 7 de mayo de 1982, le reconoció la pensión, para ser compartida posteriormente con el Instituto de Seguros Sociales, y continuó realizando la totalidad de los aportes por pensión a dicho Instituto.."; además se anota que el ISS otorgó la de vejez, a partir del 4 de septiembre de 1992 y que hasta esa fecha quedó a cargo de la empresa la jubilación. Tal anotación es apenas indicativa de la posición de la entidad accionada, pero no constituye prueba en su favor, y en todo caso no evidencia una conclusión contraria a la del ad quem.

2. La Escritura Pública de folios 29 a 87 si bien demuestra, como lo dice la censura, el carácter de sociedad de economía mixta de ELECTROCESAR, tal hecho no tiene incidencia en el resultado del cargo, toda vez que la naturaleza jurídica del vínculo laboral no llevaría, en el terreno de los hechos, a establecer el origen legal o extralegal del derecho pensional, que es el punto a que se contrae el ataque.

3. La demanda y su respuesta se citan para corroborar las posiciones de las partes contenidas en tales escritos, reseñadas en los antecedentes contenidos en la sentencia acusada sin que merezcan reparo alguno. Adicionalmente, no podría deducirse una confesión de cada parte, siendo que sus exposiciones sólo contienen esa naturaleza de asertos y de supuestos fácticos o jurídicos invocados por cada interesado.

4. La convención colectiva de trabajo, afirma la censura, no "..consagra un régimen paralelo para trabajadores oficiales afiliados el ISS, entre la pensión reconocida por ELECTROCESAR y la pensión de vejez reconocida por el ISS.."; y que no "..excluyó la compartibilidad de dicha pensión, con la reconocida por el ISS..". Tales situaciones no acreditan de modo fehaciente, algún hecho indicativo del carácter de la pensión reconocida por ELECTROCESAR al accionante, que es el punto cuestionado en el cargo.

Es más, el Tribunal lo que exigió fue la prueba de haberse descartado por las partes, o por la demandada, la compatibilidad pensional, y no la compartibilidad, luego en el plano de los hechos se requería desvirtuar ese corolario, a través de algún medio de convicción que llevara a determinar que a la jubilación voluntaria o convencional se le restó ese carácter de compatible, el cual estableció el ad quem, partiendo del supuesto de que el derecho extralegal fue otorgado antes de la expedición del Acuerdo 029 de 1985.

Finalmente, aún de resultar fundado el ataque, la Sala hallaría en instancia, que a folios 342 a 343 obra el Anexo No. 2 del "Convenio de Sustitución Patronal" celebrado entre las dos Electrificadoras del Cesar y del Caribe, atinente a la "RELACIÓN DE LOS PENSIONADOS Y MONTO DE SU CORRESPONDIENTE MESADA PENSIONAL A MAYO DE 1998," en el que figura el nombre del accionante, su documento de identificación, la fecha de nacimiento: "04/09/33", la de otorgamiento de la pensión "29/04/82", y su valor. En consecuencia, se hallaría que para esta última fecha, el señor RESTREPO SUÁREZ apenas tenía 49 años de edad, de

forma que el derecho pensional se concedió por ELECTROCESAR, sin consideración a la edad legal, que para ese momento era de 50 años (Ley 6ª de 1945).

De allí que se estimaría finalmente, tal cual lo concluyó el ad quem, que la jubilación tenía naturaleza extralegal, y se arribaría a la misma decisión confirmatoria de la de primer grado, al aplicar el criterio de la Sala conforme al cual, las pensiones extralegales reconocidas con antelación a 1985, tienen vocación de ser compatibles con las legales otorgadas posteriormente, excepto que se limite o prohíba esa condición, situación que no se acreditó en este caso.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 30 de enero de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el juicio que adelanta ALFONSO RESTREPO SUÁREZ contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP,

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA 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

