República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

Radicación 35.685
Acta No. 012

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil once (2011).

AUTO

Se reconoce personería al doctor Hugo Orlando Azuero Guerrero, con T.P. No. 22.391 del C.S. de la Judicatura, como apoderado de la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. *"Fiducoldex"*, vocera del Patrimonio Autónomo "*Fideicomiso Créditos Litigiosos Álcalis*", en los términos y para los efectos del mandato conferido.

SENTENCIA

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por **ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA- EN**

LIQUIDACIÓN, y **RAMIRO CHICUE SAENZ** y **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA** contra la sentencia del 25 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Pereira (Sala de Descongestión), en el proceso ordinario promovido por **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, JORGE ROMERO, RAMIRO CHICUÉ SAENZ y GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **ALCALIS DE COLOMBIA LTDA- EN LIQUIDACIÓN, el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL y la EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA.**

I. ANTECEDENTES

Los actores demandaron Álcalis De Colombia Ltda - En Liquidación, al Instituto de Fomento Industrial, y a la Empresa Nacional Minera Limitada, para que se declare la no compartibilidad entre la pensión de jubilación decretada a favor de los demandantes por Álcalis d Colombia Limitada y la pensión de vejez reconocida a los mismos por el Instituto de Seguros Sociales; se ordene la devolución de los dineros retenidos y se le condene en costas del proceso.

Sostuvieron que Álcalis de Colombia Ltda., En Liquidación, los pensionó con anterioridad al 17 de octubre de 1985; que dicha entidad dejó de cotizar para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte luego de que fueron pensionados; en consecuencia, la demandada no tuvo la vocación de compartir las prestaciones; que la llamada a juicio no pactó con

sus trabajadores la compartibilidad de la pensión de jubilación concedida voluntariamente y que agotaron la vía gubernativa

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

Álcalis de Colombia Ltda., en liquidación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, falta de título y causa en los demandantes, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, insuficiencia de poder del apoderado de los actores para solicitar indexación, prescripción, compensación, buena fe y pago e incompatibilidad entre la pensión de jubilación convencional que reciba cada uno de los demandantes con la de vejez que reconoció el I.S.S.

A su vez Minercol también se opuso a las pretensiones; formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, prescripción, buena fe, compensación, cosa juzgada y *"cualquier otra que resulte probada de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del C.P.C"*

El Instituto de Fomento Industrial, no contestó la demanda.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Finalizó con la sentencia del 5 de noviembre de 2004, mediante la cual el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las entidades demandadas e impuso a los actores las costas.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir el recurso de apelación interpuesto por los actores, el Tribunal Superior de Pereira (Sala de Descongestión), por providencia de 25 de mayo de 2007, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró la no compartibilidad pensional pretendida por los actores Roberto Romero y Guillermo Rodríguez Rodríguez y condenó a Álcalis de Colombia a reconocerles y pagarles las mesadas pensiónales de jubilación correspondientes desde el 18 de septiembre y 14 de agosto de 1999, respectivamente; declaró probada la excepción de *"insuficiencia de poder del apoderado de los demandantes para solicitar indexación"* y parcialmente la de prescripción, y absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Para lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el fallador, luego de referirse al fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, de transcribir el artículo 5º del

Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, asentó que *"si la empresa <Álcalis de Colombia, en liquidación> al reconocer la pensión convencional quería que la misma fuera compartida con el Instituto de Seguros Sociales debió concertarlo con el trabajador o haber demostrado procesalmente que el acuerdo convencional así lo estipulaba. Así pues que, para el caso de Jorge Rodríguez Castañeda y Ramiro Chicue Saenz, la Sala considera que existió el consenso al respecto, ya que otra cosa no debe entenderse de lo afirmado en el artículo 2° de las Resoluciones 00088 (f.43) y 1014 (f.52), en lo que respecta a Rodríguez Castañeda y Chicué Saenz, respectivamente, pues allí se dispuso el reconocimiento y pago de la diferencia que resultare del reconocimiento pensional por vejez que efectuare el Instituto de Seguros Sociales y lo que para esa época estuviere reconociendo la empresa; es decir, para el caso de estos demandantes, se puede aseverar que sí conocían de la compartibilidad futura en sus pensiones y no manifestaron o efectuaron acciones tendientes a variar dicha condición porque tácitamente la aceptaron y, por ende, que no proceda la condena reclamada al respecto. Caso que no ocurre respecto de los demás demandantes, ya que ni fue concretado con ellos, si se demostró por la demandada que el acuerdo convencional así lo estipulaba. Así lo demuestran las Resoluciones 00293 de 22 de septiembre de 1977 (f.44) que reconoció la pensión a Roberto Romero y 742 de 16 de febrero de 1981 (f.53) referida a Guillermo Rodríguez Rodríguez"*.

Posteriormente, sostuvo el juez plural que *" en resumen, por las pretensiones del actor Roberto Romero (f.79) se declara la no compartibilidad pensional reclamada, disponiendo el pago de las mesadas pensionales correspondientes desde el día 18 de septiembre de 1999 en adelante, siendo objeto de la excepción que se abrió paso, las mesadas anteriores a dicha fecha y la solicitud de devolución del retroactivo, respecto de la cual se hizo referencia en el literal c) de sus pretensiones (f-80); respecto del demandante Guillermo Rodríguez Rodríguez (f. 80), igualmente se declara la no compartibilidad pensional reclamada, disponiendo el pago de las mesadas pensionales correspondientes desde el día 14 de agosto de 1999 en adelante, siendo objeto de la excepción que se abrió paso, las mesadas anteriores a dicha fecha y la solicitud*

de devolución del retroactivo, respecto de la cual se hizo referencia en el literal c) de sus pretensiones (f.81)".

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandada Alcalis de Colombia y los demandantes Ramiro Chicué Sánchez y Jorge Rodríguez Castañeda.

Por el mayor alcance de la impugnación, se estudiará en primer lugar el presentado por la sociedad demandada.

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN DE ÁLCALIS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN.

Pretende que se case parcialmente la sentencia, *"en cuanto revocó y condenó a ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA ALCO LTDA EN LIQUIDACIÓN a pagar a los demandantes ROBERTO ROMERO y GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, las pensiones de jubilación declarando la no compartibilidad con la de vejez reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y desde el 18 de septiembre y 14 de agosto de 1999, respectivamente en adelante, con costas en un 60%, y en sede de instancia CONFIRME la sentencia absolutoria de primer grado, y se resuelva lo pertinente sobre las costas".*

Con ese propósito formula tres cargos, replicados, de los cuales la sala resolverá conjuntamente los dos

primeros, atendiendo la similitud de su objeto, de los preceptos que citan como violados y de los argumentos en que se soportan, no obstante que el primeros se dirige por el sendero jurídico y, el segundo, por la vía indirecta. El tercero lo decidirá por separado.

VII. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, *"por violación de medio del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con el artículo 1757 del Código Civil, normas de orden procesal que sirvieron como conducto para la violación de la ley sustancial laboral del orden nacional, artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 59, 61, 72, 73 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de igual año y artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad y artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional".*

En la demostración del ataque la censura aduce que *"la discrepancia en este primer cargo es atinente a la carga de la prueba, pues si los demandantes alegan la compartibilidad de las pensiones de jubilación con las de vejez del I.S.S. es a éstos a quienes les correspondía probar el origen de las pensiones que pretenden se sigan cancelando y que sostienen son compatibles con la del I.S.S. En ese orden de ideas, al no haberse aportado la fuente del derecho en discusión, esto es, las Convenciones Colectiva de Trabajo, sobre las se asevera se otorgó el derecho, se concluye que la parte actora o accionante no cumplió con probar los hechos en que funda su acción y la obligación de la cual se deriva sus pedimentos. El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y a su vez el*

artículo 1757 del Código Civil expresa que <incumbe probar las obligaciones a su extinción al que alega aquellas o ésta>. En este orden de idas no le bastaba a la parte demandante para el éxito de sus pretensiones demostrar la existencia de los actos administrativos o resoluciones donde la empresa les otorgó las pensiones, sino que era menester que los actores demostraran las fuentes de los derechos u origen de las pensiones a cargo de la empresa, a fin de esclarecer los términos en que aparecen pactadas y donde se pueda deducir que aquellas según los demandantes son compatibles con las otorgadas por el I.S.S y que fue la entidad demandada la que los afilió para los riesgos de pensión".

VIII. SEGUNDO CARGO

Ataca la sentencia por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de *"los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y los artículos 59, 61, 72, 73 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de igual año y artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad y artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional".*

Asevera que el quebranto de las normas denunciadas, tiene su origen en el error de derecho en que incurrió en Tribunal al dar por establecido un derecho convencional con un medio probatorio no apto o idóneo.

Afirma que al no aportarse las convenciones colectivas de trabajo de los años 1981, 1985, 1981 y 1979, con las que los actores obtuvieron el reconocimiento de las pensiones de jubilación, no era dable la condena en su contra.

IX. LA RÉPLICA DE LOS DEMANDANTES

Después de estimar que la demanda de casación exhibe serios defectos en la técnica propia del recurso extraordinario, los opositores expresan que *"la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, que las pensiones de jubilación convencionales, voluntarias o extralegales, reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985; son compatibles e independientes y no compartibles con la pensión de vejez que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES otorgue".*

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La inconformidad de la recurrente se concreta en que los demandantes no probaron el origen de las pensiones que fueron otorgadas antes del 17 de octubre de 1985.

Pues bien, de entrada observa la Corte que la demandada al contestar la demanda inicial del proceso aceptó que las pensiones reconocidas a los actores eran convencionales, pues así se desprende claramente en cuanto afirmó que se oponía a "*la prosperidad de esta pretensión de no compartibilidad entre la pensión decretada convencionalmente por ALCALIS a favor del actor, por carecer de todo fundamento legal y convencional, ya que mi representada ALCALIS DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACIÓN,* ***otorgó al demandante su pensión de jubilación de conformidad con la convención colectiva vigente para la época en que se le reconoció el derecho***" (resaltado fuera de texto).

Por tanto, al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir

prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia el hecho de que las pensiones reconocidas tuvieron su fuente en un acuerdo colectivo.

De otra parte, se ha entendido, desde los orígenes de la Ley 90 de 1946, que la finalidad de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, pero que posteriormente es asumida por el Instituto de Seguros Sociales.

Entonces, el efecto de la compartibilidad pensional es la de permitirle a los empleadores, comprometidos a pagar pensiones de jubilación, liberarse de esta obligación, o, a lo sumo, disminuir la cuantía de la prestación, puesto que el Instituto de Seguros Sociales, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, procede a cubrir dichas prestaciones, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el empleador.

Así las cosas, puede afirmarse que quien se beneficia de tal figura es exclusivamente el empleador. Y siendo ello así le correspondía a la entidad convocada a juicio y no a los demandantes acreditar que las pensiones de jubilación convencional reconocida antes del 17 de octubre de 1985, tenían la vocación de ser compartida por haberse dispuesto expresamente en la convención colectiva de trabajo. Como dicha

actividad probatoria brilla por ausencia, no incurrió el juzgador de segunda instancia en la violación legal denunciada, por lo que los cargos no prosperan.

XI. TERCER CARGO

Acusa la sentencia por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de *"los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el art. 17 de la Ley 6 de 1945 y los artículos 59, 61, 72, 73 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de igual año y artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad y artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional"* .

Sostiene que la anterior violación se presenta como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

> *"1. No dar por demostrado, estándolo, que a los demandantes ROBERTO ROMERO y GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, la pensión de jubilación se les reconoció con más de 20 años de servicios y con más de 50 años de edad.*
> *2. No dar por demostrado, estándolo, que la afiliación de los demandantes ROBERTO ROMERO y GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ por los riesgos de pensión ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES durante los vínculos laborales con ALCALIS y luego como pensionados, conlleva como efectos jurídicos la subrogación de las pensiones de jubilación, y por ende*

la compartibilidad con las pensiones de vejez que les otorgó el I.S.S.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en las resoluciones donde les reconoció las pensiones de vejez a los demandantes ROBERTO ROMERO y GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, las otorgó compartiéndolas entre ese ente asegurador del riego de pensión, y ALCALIS como entidad del Estado"

Indica como pruebas erróneamente apreciadas la contestación de demanda, y las resoluciones obrantes a folios 44 a 47, 143 a 146, 53 a 56, 165 a 169, 59 a 61, y 63. Como pruebas no contempladas relaciona el certificado de existencia y representación legal de la demandada; los avisos de entrada o afiliación de folios 151, 152, 170, 171 y 172; las historias de semanas cotizadas de folios 267 y 268, y el Decreto 805 de 2000.

Aduce la recurrente que a los actores se les reconoció las pensiones de jubilación *"bajo un amparo convencional, con más de 50 años de edad y un tiempo de servicios superior a 20 años, siendo éstos los mismos requisitos contemplados en el artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, por lo que por la calidad de la empresa y del mismo trabajador oficial- en ambos casos, la pensión de jubilación a pesar de ser convencional, no perdía su carácter de legal".*

Asevera que el Instituto de Seguros Sociales mediante las resoluciones de reconocimiento de las pensiones por vejez a los actores *"aceptó la compartibilidad de las pensiones que venían disfrutando los pensionados por jubilación, ordenando el pago del retroactivo a favor del último empleador".*

Acota la recurrente que desde el año 1967 siempre cotizó por sus trabajadores *"hasta que los pensionó, y continuó cotizando para lograr la subrogación de los derechos de jubilación, y no para crearle un doble beneficio, o mejor, doble derecho pensional"*.

Por último, la censura transcribe apartes de la sentencia de 7 de noviembre de 2006, radicación 28895, dictada por esta Corporación.

XII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El tema propuesto en este cargo por la recurrente, dirigido por la vía indirecta, en torno a que a los actores se les reconoció las pensiones de jubilación *"bajo un amparo convencional, con más de 50 años de edad y un tiempo de servicios superior a 20 años, siendo éstos los mismo requisitos contemplados en el artículo 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, por lo por la calidad de la empresa y del mismo trabajador oficial- en ambos casos, la pensión de jubilación a pesar de ser convencional, no perdía su carácter de legal"*, no fue hecho del proceso, pues nada se alegó sobre el particular en la contestación de la demanda principal, como tampoco en la sustentación del recurso de apelación, en consecuencia, el Tribunal no examinó tales argumentos, ni tenía que hacerlo, precisamente porque no fue materia de controversia.

Es evidente, entonces, que la censura plantea un verdadero hecho nuevo, habida cuenta que los fundamentos de la demanda de casación deben estar cimentados en los hechos definidos por las partes en el escrito inaugural del proceso, su

reforma, respuesta y proposición de excepciones. De aceptarse tal circunstancia, esto es una modificación de la defensa en el recurso de casación, es claro que se lesionarían de manera frontal derechos fundamentales de los actores como el debido proceso y defensa, cuyos pilares esenciales exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio.

Asimismo se impone precisar que la compartibilidad pensional opera en virtud de lo estatuido en la ley y en consecuencia no es el Instituto de Seguros Sociales la entidad competente para determinar su procedencia.

No prospera el cargo.

XIII. EL RECURSO DE CASACIÓN DE RAMIRO CHICUE SAENZ y JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA.

Aspiran a que la Corte case parcialmente el fallo del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque *"parcialmente"* la sentencia de primer grado y, en su lugar, *"ordene las condenas solicitadas"* en su favor.

Para tal efecto, le formula dos cargos, de los cuales será estudiado inicialmente el segundo, junto con lo replicado.

XIV. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar en forma directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos *"18 y 49 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto No. 0758 del mimo año, en relación con lo dispuesto en el artículo No. 5 del Acuerdo No 029 de 1985 del mismo instituto, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año y 1, 72 y 76 de la Ley 90 de 1990. Como producto de la infracción ñeque (sic) se incurrió, la sentencia violó también las disposiciones contenidas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; 14 (literal b) y 27 del Decreto 3135 de 1968; 27 del Decreto 3135 de 1968; 1, 13, 16, 19, 21, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 14, 3 y 4 de la Ley 100 de 1993; 14, 16 del Decreto 1650 de 1977; y 48 y 128 de la Constitución Política y Acto Legislativo No 1 de 2005".*

Sostienen los recurrentes que *"solo a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es que se dio la posibilidad de que las pensiones de jubilación extralegal pudiesen ser también sustituidas por la de vejez del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Para mayor claridad estableció el Instituto en sus reglamentos que compartía esas pensiones, al menos que en su creación convencional que éllas (sic) seguirían teniendo la existencia compatible con la de vejez (...) Las pensiones de jubilación extralegales, cualquiera que fuese su origen (voluntarias o convencionales), nacidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia del Acuerdo 029 citado en este cargo, nacieron a la vida jurídica sin la vocación para ser compartidas con las pensiones de vejez. Por ello resulta inocuo para el juzgamiento del caso controvertido, dilucidar si la base de existencia de la pensión de los actores fue convencional. Y es equivocado echar de menos la fuente de creación de ese derecho para precisar qué o no se dijo en élla (sic) en materia de compartibilidad pensional. Todas las pensiones extralegales anteriores a la fecha indicada no pueden ser subsumidas por la de vejez. Fue una aplicación indebida la que hizo el Ad quem de normas dictadas con posterioridad a esa fecha encaminadas a hacer visible la compartibilidad de las pensiones extralegales (...) La ley 100 de 1993 desarrolló un principio establecido con anterioridad en materia laboral: la irrenunciabilidad de los derechos por parte de los en materia de seguridad social. Expresó de manera categórica que la jubilación constituye un derecho irrenunciable. De suerte que una vez nacida la*

obligación pensional no es factible de ser finiquitada con base en la voluntad de la parte beneficiaria. De allí el carácter vitalicio que asiste a la pensión de jubilación".

XV. LA RÉPLICA

Álcalis de Colombia de Colombia, en liquidación, aduce que *"el censor se dedica a exponer las obligaciones del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y la subrogación del riego de vejez de las pensiones nacidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, sin que ninguna de sus discernimiento puedan dejar sin piso la decisión del TRIBUNAL con relación de estos dos demandantes JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA y RAMIRO CHICUE SAENZ".*

Por su parte, el Instituto de Fomento Industrial – I.F.I.- acota que *"en la demostración de los dos cargos planteados e independiente de la vía elegida, en ninguno de sus apartes sustenta razones fácticas o jurídicas en que haya podido incurrir el TRIBUNAL SUPERIOR en su proveído sobre la confirmación de la absolución con relación al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I. EN LIQUIDACIÓN, por tanto al no haberse sustentado un ataque que busque la solidaridad entre ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA EN LIQUIDACIÓN y las otras llamadas en el juicio, no será posible que se revoque la absolución de mi representado, quedando incólume lo decidido en segunda instancia en este punto, en virtud de que las conclusiones inatacadas mantienen inmodificable lo resuelto en la litis" .*

Por último, Minercol sostiene que *"el censor, acusa la sentencia por interpretación errónea, argumentando para ello que se aplicaron indebidamente los artículos relacionados en la formulación del cargo, con lo cual incurre en motivos de violación distintos, lo que necesariamente obliga a la desestimación del cargo. No esta de más señalar que el numeral sexto de la sentencia recurrida, es el único que podría presentar desfavorabilidad a mi*

representada y que al no ser atacado en casación por ninguna de las partes, la Honorable Corte deberá ratificar la decisión en cuanto a este punto se refiere".

XVI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primeramente hay que advertir que a pesar de que en la proposición jurídica se denuncia la interpretación errónea de una serie de disposiciones, del análisis del cargo aflora con meridiana claridad que los recurrentes le censuran al juez de alzada es la aplicación indebida de dicho elenco normativo, lo cual indica que en estricto sentido lo que está denunciando es esta modalidad de infracción y no la equivocada estimación del contenido de los preceptos, como por error se acusó inicialmente.

Como quedó dicho cuando se hizo el recuento del proceso, el juez de alzada, para confirmar la absolución dispuesta por el a-quo en torno a las súplicas impetradas por los recurrentes, asentó que *"si la empresa <Álcalis de Colombia, en liquidación> al reconocer la pensión convencional quería que la misma fuera compartida con el Instituto de Seguros Sociales debió concertarlo con el trabajador o haber demostrado procesalmente que el acuerdo convencional así lo estipulaba. Así pues que, para el caso de Jorge Rodríguez Castañeda y Ramiro Chicue Saenz, la Sala considera que existió el consenso al respecto, ya que otra cosa no debe entenderse de lo afirmado en el artículo 2º de las Resoluciones 00088 (f.43) y 1014 (f.52), en lo que respecta a Rodríguez Castañeda y Chicué Saenz, respectivamente, pues allí se dispuso el reconocimiento y pago de la diferencia que resultare del reconocimiento pensional por vejez que efectuare el Instituto de Seguros Sociales y lo que para esa época estuviere reconociendo la empresa; es decir, para el caso de estos demandantes, se puede aseverar que sí conocían de*

la compartibilidad futura en sus pensiones y no manifestaron o efectuaron acciones tendientes a variar dicha condición porque tácitamente la aceptaron y, por ende, que no proceda la condena reclamada al respecto".

En sentir de la Corte Suprema de Justicia, el inconformismo de los impugnantes con el fallo atacado estriba, en estricto rigor, en que las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad al 18 de octubre de 1985 no tienen vocación de ser compartidas con las de vejez que otorgue el Instituto de Seguros Sociales, luego el Tribunal se equivocó al indagar si en las convenciones o en las resoluciones quedó plasmada dicha posibilidad, vale decir, de ser compartibles.

Tocante al tema jurídico controvertido en el ataque, fueron supuestos fácticos hechos acreditados por la sala sentenciadora, y no discutidos por los recurrentes, que la demandada les reconoció *"pensión convencional de jubilación"*, con anterioridad al 17 de octubre de 1985, data partir de la cual se contempló la compartiblidad de las pensiones de jubilación extralegales con las otorgadas por el Instituto de Seguros Sociales.

Delimitada así la controversia, es claro que la razón está del lado de los recurrentes, dado que de manera reiterada ha sostenido esta Sala que, por regla general, las pensiones convencionales causadas con anterioridad al 17 de octubre de 1985 son compatibles con la de vejez; salvo que en la misma fuente del derecho prestacional se haya pactado lo contrario, en virtud de un acuerdo que debe ser manifiesto y no

tácito. Como en el asunto sometido a escrutinio, no hay discusión en cuanto a que las pensiones reconocidas por la entidad demandada a los actores tuvieron su fuente en la convención colectiva de trabajo, le correspondía a la empleadora, como quedó asentado al estudiar el recurso de casación de Álcalis de Colombia, en liquidación, aportar el texto del convenio para acreditar que las partes dispusieron que dichas prestaciones serían compartibles, labor que no ocurrió en el *sub examine.*

Y lo anterior no se suple con las resoluciones por medio de las cuales se les reconoció la pensión convencional a los actores, ya que éstas tan solo son actos unilaterales que constituyeron una mera forma de dar a conocer la decisión de otorgamiento de la pensión convencional y, además, no tienen la suficiente fuerza jurídica para reformar un acuerdo colectivo celebrado con el sindicato. Igualmente, el hecho de que los demandantes no hayan interpuesto recurso alguno, no se traduce en su aceptación de ser las pensiones compartibles.

No ve la Corte razón para dar por establecido que, por virtud de la omisión de los trabajadores de objetar el texto de esa resolución, surgiere un acuerdo sobre la incompatibilidad de la pensión reconocida en cumplimiento de la convención colectiva con la que después otorgare el Instituto de Seguros Sociales. Lo que la Sala de Casación ha sostenido reiteradamente es que la regla general de la compatibilidad de las pensiones extralegales otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, con las reconocidas por el ISS, puede desvirtuarse si se

acredita que las partes pactaron de manera expresa la compartibilidad. Pero ese acuerdo debe ser manifiesto y no tácito, y mucho menos inferido a partir de una disposición unilateral del empresario, la cual no adquiere el carácter de concierto de voluntades por una constancia redactada por él mismo, como se aprecia en autos.

En sentencia del 17 de mayo de 2005, radicación 25251, la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto de similares contornos, así razonó:

> *"De conformidad con lo anterior, queda claro que la jurisprudencia de esta Sala, ha entendido que las pensiones de jubilación extralegales concedidas con anterioridad a la vigencia Decreto 2879 de 17 de octubre de 1985 que aprobó el Acuerdo 029 de ese año, son por regla general compatibles con las de vejez reconocidas por el seguro social, salvo cuando las partes o el empleador en caso de pensiones voluntarias, hubieran dispuesto otra cosa.*
> *Como la pensión de que aquí se trata fue concedida en el año de 1983 y tuvo su fuente en la convención colectiva tal como lo dio por demostrado el Tribunal, para que pudiera ser compartida con la de vejez del seguro social, era menester que tal previsión hubiese sido hecha en el mismo acuerdo colectivo, vale decir, en el acto de donde emana el derecho, y no en una decisión posterior adoptada por el patrono, como lo es una resolución que por su propia naturaleza, constituye una manifestación unilateral de voluntad.*
>
> *Así las cosas, no puede tenerse como acuerdo entre las partes, la previsión sobre compartibilidad pensional*

contenida en el artículo 6° de la Resolución 112 de 10 de enero de 1983, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación convencional al actor, ni tampoco puede aceptarse como tal, la autorización de descuento del valor de la pensión de jubilación lo recibido por concepto de prestación de vejez, ni la circunstancia de que éste no hubiese interpuesto recursos contra esa decisión, por no ser en estricto sentido estas actuaciones la materialización de un acuerdo libre de voluntades.

En decisión bastante reciente, de 3 de mayo del presente año, radicación 24014, la Sala al resolver un asunto similar al presente adelantado contra la misma entidad demandada, anotó lo siguiente:

"En cuanto a la declaración de compartibilidad contenida en la resolución del ISS que reconoció la pensión de vejez, debe decirse que ese no es el acto jurídico idóneo para hacer tal declaración pues si el origen de la pensión extralegal fue la convención colectiva es allí donde debió pactarse la compartibilidad. En ese orden de ideas, la circunstancia de que el demandante no haya impugnado oportunamente la parte de la resolución de la empresa que reconoció el derecho donde se dice que el pensionado queda obligado a tramitar la pensión de vejez ante el ISS y el Banco entra a cancelar la diferencia, ni la resolución que determinó descontar el monto de la pensión de vejez de la convencional, incluso ni siquiera el hecho de que haya autorizado los descuentos de los mayores valores pensionales cancelados por el Banco, en modo alguno significa que haya consentimiento de su parte acerca de la compartibilidad de la pensión, pues para que este

aspecto cobrara efectividad era menester que quedara establecido de manera expresa y clara en la convención colectiva y no en otro acto coetáneo o posterior al otorgamiento del derecho. Amén de que las anotadas actitudes del demandante no constituyen en rigor un acuerdo entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que al agotar el procedimiento gubernativo y después iniciar acción judicial el hoy actor manifestó su inconformidad con la actuación del Banco".

El cargo prospera y el fallo será quebrantado en los términos solicitados por los recurrentes.

Para decidir en instancia, son igualmente válidas las consideraciones vertidas en sede de casación. Adicionalmente, se observa:

1º) En cuanto al actor Jorge Rodríguez Castañeda, se tiene que Álcalis de Colombia le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 22 de julio de 1985; que el Instituto de Seguros Sociales le otorgó pensión de vejez desde el 22 de abril de 1994, data en la cual la demandada comenzó, en estricto sentido, a compartir la pensión extralegal, y que agotó la vía gubernativa ante la accionada pero sin aparecer la fecha en que fue recibida por ésta.

En virtud de lo anterior se condenara a la sociedad Álcalis de Colombia, En Liquidación, a reanudar, en forma completa, el pago de la pensión de jubilación convencional en favor de Jorge Rodríguez Castañeda, a partir del 22 de abril de

1994, fecha en la que la demandada empezó a compartir la prestación, en el monto devengado a la sazón, mesadas adicionales y los reajustes legales; teniendo en cuenta que las mesadas causadas y exigibles con anterioridad al 6 de junio de 1999 se encuentran prescritas. Esto, toda vez que la demanda fue presentada el 6 de junio de 2002, y que del agotamiento de la vía gubernativa no aflora la fecha en que fue recibido por la entidad convocada a juicio.

2º) En relación a Ramiro Chicué Saenz, se tiene que Álcalis de Colombia le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 1º de julio de 1981; que el Instituto de Seguros Sociales le otorgó pensión de vejez desde el 8 de mayo de 1991, momento desde el cual la demandada empezó, en estricto sentido, a compartir la pensión extralegal, y que agotó la vía gubernativa ante la accionada el 19 de julio de 2001, sin que se encuentre probado en el plenario que ésta diera respuesta dentro del término legal.

Así la cosas, se condenara a la sociedad Álcalis de Colombia, En Liquidación, a reanudar, en forma completa, el pago de la pensión de jubilación convencional en favor de Ramiro Chicúe Saenz, a partir del 8 de mayo de 1991, fecha en la que la demandada empezó a compartir la prestación, en el monto devengado a la sazón, mesadas adicionales y los reajustes legales; teniendo en cuenta que las mesadas causadas y exigibles con anterioridad al 19 de agosto de 1998 se encuentran prescritas. Esto, toda vez que el agotamiento de la vía

gubernativa se produjo el 19 de julio de 2001 y no existe en el expediente evidencia de que la demandada diera respuesta dentro del término legal de treinta (30) días.

Las costas por el recurso extraordinario que no prosperó, son a cargo de Álcalis de Colombia Ltda en Liquidación, al igual que las de primera y segunda instancia. En la liquidación de las mismas por la sede extraordinaria, inclúyase la suma de cinco millones quinientos mil pesos ($5.500.000).

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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 25 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Pereira (Sala de Descongestión), en el juicio ordinario adelantado por **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, JORGE ROMERO, RAMIRO CHICUÉ SAENZ** y **GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA- EN LIQUIDACIÓN,** el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL** y la **EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA,** en cuanto confirmó la resolución absolutoria del juzgado sobre reanudación del pago de la pensión de jubilación convencional a favor de **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA** y **RAMIRO CHICUÉ SAENZ. NO LA CASA EN LO DEMÁS**.

En sede de instancia, **REVOCA PARCIALMENTE** la dictada el 5 de noviembre de 2004 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá para, en su lugar:

1º) **DECLARAR** que la pensión de jubilación convencional reconocida por Álcalis de Colombia S.A. a **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA**, es compatible con la otorgada por vejez por el Instituto de Seguros Sociales.

1.1. **CONDENAR** a la sociedad **ÁLCALIS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN,** a reanudar, en forma completa, el pago de la pensión de jubilación convencional en favor de **JORGE RODRÍGUEZ CASTAÑEDA,** a partir del 22 de abril de 1994, en el monto devengado a tal fecha, con los reajustes de ley y mesadas adicionales.

1.2. **DECLARAR** que las mesadas pensionales exigibles con anterioridad al 6 de junio de 1999 se encuentran prescritas.

2) **DECLARAR** que la pensión de jubilación convencional reconocida por Álcalis de Colombia S.A. a **RAMIRO CHICUÉ SAENZ**, es compatible con la otorgada por vejez por el Instituto de Seguros Sociales.

2.1 **CONDENAR** a la sociedad **ÁLCALIS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN,** a reanudar, en forma completa, el pago de la pensión de jubilación convencional en favor de **RAMIRO CHICÚE SAENZ**, a partir del 8 de mayo de 1991, en el monto devengado a tal fecha, con los reajustes de ley y mesadas adicionales.

2.2. **DECLARAR** que las mesadas pensionales exigibles con anterioridad al 19 de agosto de 1998 se encuentran prescritas.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ **ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA **CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ **CAMILO TARQUINO GALLEGO**

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

14 JUN. 2011

Bogotá, D C

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedo ejecutoriada la presente providencia 21 JUN. 2011 Hora 5:00 P M

Bogotá, D.C.

Secretario