

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

Radicación No.39401
Acta No.012

Bogotá, D.C. diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por **CIPRIANO MELO ALGARRA**, contra la sentencia del 29 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.P.S.**

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Cipriano Melo Algarra demandó a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., para que se declare que la pensión de origen extralegal que le otorgó la demandada carece de vocación de ser compartida con la vejez que le reconoció el ISS; que como consecuencia, le pague la totalidad de la



pensión, los ajustes legales, los valores descontados, la indexación y los intereses, junto con las costas.

Sostuvo que por Resolución 381 del 17 de mayo de 1983, y con fundamento en lo dispuesto en el literal b) del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente, la empresa demandada le reconoció la pensión voluntaria a partir del 27 de abril de tal anualidad, en cuantía de \$84.481.65 mensuales, por haberle trabajado del 11 de abril de 1958 al 26 de abril de 1983; que igualmente el ISS le concedió la pensión de vejez a partir del 9 de enero de 1993, por lo que la empresa demandada decidió compartir la pensión a partir de esta data.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La empresa se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió el tiempo trabajado y el reconocimiento pensional con fundamento en el literal b) del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente, pero aclaró que la compartibilidad de las pensiones se originó con el Acuerdo 224 de 1966 del ISS, por lo que si el actor era afiliado a tal Instituto, las pensiones a cargo de la empresa y de aquél eran compartidas. Propuso las excepciones de inepta demanda, prescripción, pago, buena fe, inexistencia del derecho y compensación.



III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 29 de febrero de 2008, y con ella el Juzgado condenó a la empresa de Energía a continuar reconociendo y pagando indexada junto con los ajustes legales, la pensión de jubilación al actor, dejando las costas a cargo de la demandada.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación interpuesta por la parte demandada, el *ad quem*, por providencia de 29 de agosto de 2008, revocó la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la empresa demandada de todas las pretensiones, sin imponer costas por la alzada.

El Tribunal, para lo que interesa al recurso extraordinario, partió de los siguientes supuestos que encontró acreditados: que por Resolución 381 del 17 de mayo de 1983 la empresa demandada le reconoció al actor una pensión de jubilación con fundamento en las leyes 4 de 1966 y 5 de 1969, en armonía con el literal b) del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente; que igualmente el ISS le otorgó la de vejez desde enero de 1993 según Resolución 5849 de 1996 y que la empresa de Energía decidió compartirla con la del citado Instituto. Seguidamente se refirió a los Acuerdos del ISS 029 de 1985, 049 de 1990, a la sentencia de casación 16891 del 7 de



febrero de 2002 que reprodujo en parte, a la convención colectiva de trabajo y su condición de beneficiario del actor y que éste a su retiro contaba con 50 años de edad y 25 de servicio, para finalmente colegir que la pensión reconocida por la Empresa a Melo Algarra era de carácter legal, lo que permitía su compartibilidad con la de vejez que le otorgó el ISS.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declaró en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia para que en sede de instancia se confirme totalmente la condenatoria del *a quo*.

Con tal propósito formula tres cargos por diferente vía, los que se resolverán conjuntamente, pues denuncian como infringidas similares disposiciones, su desarrollo contiene análogos planteamientos y persiguen el mismo objetivo.

VI. PRIMER CARGO

Sostiene que se interpretaron erróneamente los artículos 1°, 9°-2, 47, 72, 73 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1° y 3° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de



1965, 1°, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

En su desarrollo se refiere a los objetivos del Instituto de Seguros Sociales contenidos en la Ley 6ª de 1945, los artículos 193 y 259 del C.S.T., la Ley 90 de 1946 y los Acuerdos 189 de 1965 y 224 de 1966, luego de lo cual precisa que el error del fallador de la alzada consistió en el equivocado entendimiento de las normativas enlistadas, al imprimirle una mayor cobertura y colegir que la pensión otorgada por la empresa al actor era de origen legal y consecuentemente tenía la vocación de ser compartida, cuando la verdad es que el Instituto de Seguros Sociales no respondía en esa época por obligaciones que desbordaban la ley.

Finalmente, sostiene que la Carta Política garantiza el respeto a los derechos adquiridos, por lo que precisamente para evitar su vulneración, la ley laboral no tiene efecto retroactivo ni puede ir más allá de lo que en sí misma refiere.

VII. LA RÉPLICA

Reproduce pasajes del pronunciamiento 17083 del 10 de abril de 2002, para señalar luego que el *ad quem* aplicó la normativa singularizada, dado que el ISS se subrogó en las obligaciones pensionales al haberse inscrito al actor, por lo



que la demandada pagará solo el mayor valor. Copia un aparte de la sentencia 23496 del 29 de septiembre de 2004.

VIII. SEGUNDO CARGO

Individualiza como infringidos por vía directa en la modalidad de aplicación indebida, similares disposiciones a las señaladas en el primer cargo.

Aduce que el legislador colocó provisionalmente en los empleadores la pensión de jubilación, mientras el ISS asumía el riesgo por el fenómeno de la subrogación, sin que ello condujere a recibir mesadas inferiores a las consagradas legalmente y por ello se dispuso la compartibilidad para que cuando ocurriera, el empleador pagara el mayor valor si lo hubiere, protección que se aplicó inicialmente para trabajadores con diez o más años de servicio, sin que dicho Instituto asumiera las obligaciones voluntarias o convencionales, lo cual ocurrió a partir del Acuerdo 029 del 17 de abril de 1985.

Por ello afirma que el fallador de segundo grado incurrió en la aplicación indebida que se denuncia, al permitir la compartibilidad de las pensiones convencionales o voluntarias nacidas antes del 17 de octubre de 1985.

IX. LA RÉPLICA



Señala que el Tribunal no incurrió en desatino, pues aplicó las preceptivas que correspondían y por ello declaró que la pensión era compartible dada la subrogación por parte del ISS. Se refiere al pronunciamiento 23496 del 29 de septiembre de 2004.

X. TERCER CARGO

Precisa que por vía indirecta se aplicaron indebidamente análogas disposiciones a las singularizadas en las dos primeras acusaciones.

Señala como errores de hecho:

“1. Dar por demostrado sin estarlo que la pensión reconocida por la demandada al señor CIPRIANO MELO ALGARRA, la connotación de pensión de jubilación originadas en la ley, siendo que aparece demostrado en autos su carácter convencional.

“2. Omitir, estándolo demostrado, que la pensión de jubilación reconocida por la parte demandada al actor, fue otorgada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia del Acuerdo 029 de 1985 del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, aprobado por el Decreto No. 2879 de ese mismo año”.

Como pruebas erróneamente valoradas indica la Resolución 381 del 17 de mayo de 1983, la convención



colectiva de trabajo celebrada el 11 de septiembre de 1981 y la partida de bautismo.

XI. LA RÉPLICA

Afirma que si bien la pensión del empleador se reconoció con anterioridad al 17 de octubre de 1985, también lo es que por ser el actor un trabajador oficial del orden distrital inscrito en el ISS, por efecto de la compartibilidad pensional, la empresa se obligaba a pagar el mayor valor de la mesada. Copia un aparte de la misma sentencia señalada en la réplica de las dos primeras acusaciones.

XII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No hay discrepancia en cuanto a los siguientes supuestos fácticos que encontró demostrados el Tribunal: que la demandada mediante Resolución 381 del 17 de mayo de 1983 le concedió al actor la pensión vitalicia de jubilación a partir del 27 de abril de 1983, con fundamento en las Leyes 4 de 1966 y 5 de 1969, en armonía con el literal b) del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente; que el ISS le otorgó la de vejez desde enero de 1993 según Resolución 5849 de 1996, y que la gerencia de la empresa demandada entró a compartir la prestación del empleador con la otorgada por dicho Instituto;



La controversia se circunscribe, entonces, en determinar la naturaleza de la pensión que la demandada le reconoció al actor, y como consecuencia de dicha definición, la procedencia de su compatibilidad o compartibilidad con la de vejez del ISS.

La censura estima que la pensión reconocida por la demandada es de estirpe extralegal, pues al haber sido otorgada antes del 17 de octubre de 1985, no nació a la vida jurídica con la vocación de ser compartida, pues tal carga la asumió el ISS al entrar en vigencia los Acuerdos 029 de dicha anualidad y 049 de 1990, fuera de que el monto reconocido en la resolución que otorgó dicha prestación al demandante, equivale al 100% lo que descarta su origen legal.

El Tribunal para revocar el fallo condenatorio y concluir que la pensión concedida por la empresa tenía el carácter de legal, sostuvo que según el acto administrativo se otorgó tal prestación al llegar el actor a los 50 años de edad, sin que existiera disminución en la edad, actuación que consideró acorde con el lineamiento jurisprudencial sentado en la sentencia de casación 20119 del 8 de mayo de 2003, por lo que coligió que era de *"carácter legal"* y por ello se permitía la *"compartibilidad"* con la reconocida por el ISS.

Delimitada así la controversia, debe advertirse que la razón está del lado del impugnante, pues así los requisitos convencionales para una pensión coincidan con los



exigidos por la ley, la primera prestación tendrá naturaleza extralegal, justamente por su origen sin que pueda confundirse con la que se regula legalmente.

En efecto, en primer término, una convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones de patronos, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. En segundo lugar, un convenio de esa naturaleza subsiste mientras no sea remplazado por otro nuevo, de manera que una prestación reconocida en una convención colectiva de trabajo, tendrá en principio, vigencia mientras no sea enervada por la voluntad misma de los contratantes. Es decir, que esa prestación contractual tiene autonomía propia, pues así la disposición legal que consagre el derecho en idénticos términos sea derogada, aquella continuará rigiendo.

Ahora, no escapa a la Sala que en casos similares al aquí estudiado, se había dejado definido que cuando una norma convencional que consagraba una pensión de jubilación, tenía los mismos requisitos de causación que los contemplados por la ley, la prestación era de naturaleza legal. Sin embargo, un nuevo examen del tema en cuestión, permitió que la tesis que se venía exponiendo fuera dejada atrás para concluir en lo que ya quedó dicho anteriormente en esta providencia.

Precisamente, en la sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 36318, dijo esta Sala lo siguiente:

“En ese sentido, la mayoría de la Sala considera que la pensión consagrada en el convenio colectivo de trabajo, como lo admite la empresa recurrente, determina el origen extralegal, aún cuando por las normas legales vigentes sobre la pensión, para ese momento, previeran los mismos requisitos de edad y tiempo de servicios. Ello es así, porque si las partes negociadoras de un pliego de peticiones, se reúnen y acuerdan consagrar el derecho a la pensión en un precepto convencional, con los mismos presupuestos señalados en la ley, para su disfrute, es indudable que su motivación no es otra que la de prever que, si eventualmente desaparece o se modifica la norma legal, continúe vigente el beneficio convencional, en la medida en que los contratantes no pueden ignorar la existencia y vigencia del principio del mínimo de derechos consagrados en la ley, y su superación por otras fuentes del derecho como es la convención colectiva, medio de negociación que indefectiblemente tiende siempre a mejorar los beneficios previstos en la ley para los trabajadores.

Establecido que la pensión reconocida por la demandada tiene indudablemente carácter extralegal, lo que queda por determinar es lo relativo a si es compatible con la de vejez del ISS. Sobre el punto, esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo 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. Así se definió en Sentencia proferida en



51

proceso contra la misma empresa demandada, el 9 de agosto de 2005 radicación 26035, y se reiteró recientemente en la 37217 del 25 de mayo de 2010.

Además es preciso advertir que como se trata de un derecho legítimamente adquirido con las reglas pensionales vigentes antes de entrar a regir el Acto Legislativo No. 1 de 2005, no se encuentra afectado por esta normatividad".

En ese orden, partiendo del hecho fáctico admitido que uno de los apoyos de la empresa demandada para otorgar la pensión al actor lo constituyó el literal b) del artículo 39 convencional vigente en su momento, para la definición del recurso y con fundamento en el nuevo criterio jurisprudencial, tal prestación es de origen extralegal, además de que dicho otorgamiento con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el Acuerdo 029 del mismo año, no estuvo condicionado, la conclusión que sigue es que la referida prestación de nacimiento convencional es compatible con la pensión de vejez que al demandante igualmente le reconoció el ISS mediante Resolución 5849 de 1996.

En consecuencia, prosperan los cargos.

En instancia, a más de las mismas consideraciones plasmadas en sede de casación, se fijan las siguientes:



1.- La Empresa de Energía le reconoció a Melo Algarra la pensión vitalicia de jubilación a partir del 27 de abril de 1983, tal como se acredita con la Resolución 381 del 17 de mayo de 1983, por servicios prestados entre el 11 de abril de 1958 y el 26 de abril de 1983, precisando que lo hacía con base en las Leyes 4ª de 1966 y 5ª de 1969 y el literal b) del artículo 39 del acuerdo convencional vigente en su momento.

2.- El Instituto de Seguros Sociales tan solo comparte las pensiones extralegales causadas con posterioridad a la expedición del Acuerdo 029 del 17 de octubre de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, por lo que a las pensiones extralegales otorgadas por el empleador con anterioridad a tal ordenamiento aplica el criterio contrario, consistente en que en principio son compatibles con la pensión de vejez concedida por dicho Instituto, salvo que la fuente de tal prestación disponga lo contrario.

3.- En el acuerdo convencional no se dispuso que la pensión pactada sería compartida con la que eventualmente le otorgara el Instituto de Seguros Sociales.

Así, se confirmará la sentencia de primer grado.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario. Las de primera y segunda instancia son a cargo de la demandada.

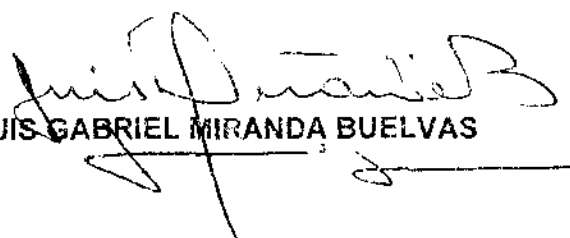


En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 29 de agosto de 2008, proferida el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por **CIPRIANO MELO ALGARRA** contra la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.P.S.**

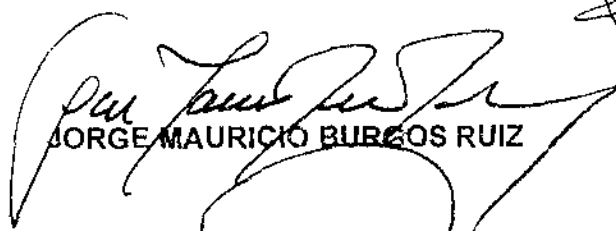
En sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia dictada el 29 de febrero de 2008, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

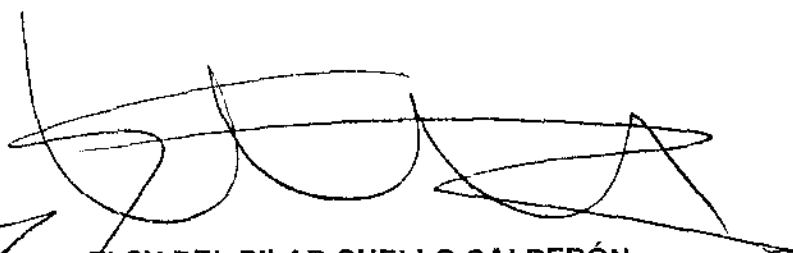
Costas como se dijo en la parte motiva.

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


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



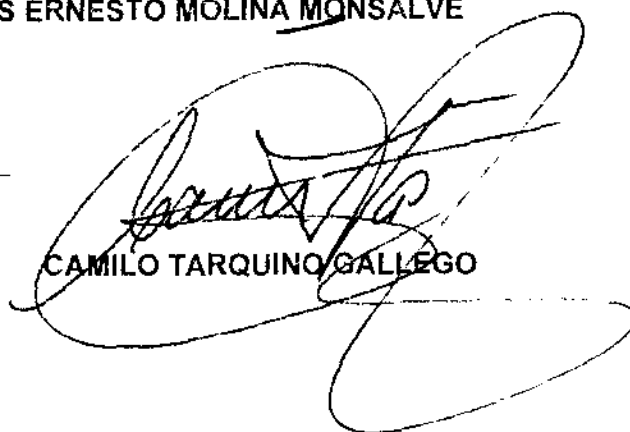

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE


FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

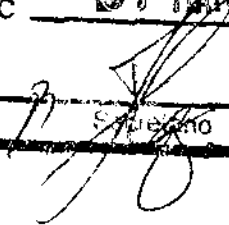

CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D.C. 07 MAYO 2012

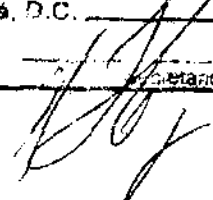

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedo decretada la presente providencia.

Bogotá, D.C. 14 MAYO 2012 Hora 5pm


Secretario